



**ØSTRE LANDSRET**  
**DOM**  
afsagt den 11. juni 2020

---

**Sag BS-48928/2019-OLR**  
(10. afdeling)

Salling Group A/S  
(advokat Claus Barrett Christiansen)

mod

Anne Black ApS  
(advokat Johan Løje)

og

**Sag BS-26692/2019-OLR**  
(10. afdeling)

Ronald A/S  
(advokat Thorbjørn Swanstrøm)

mod

Anne Black ApS  
(advokat Johan Løje)

Biintervenient til støtte for Salling Group A/S:  
Dansk Erhverv  
(advokat Lars Alexander Borke)

Biintervenienter til støtte for Anne Black ApS:  
Akademikerne, ved Udvalget til Beskyttelse af Videnskabeligt Arbejde

("UBVA")

og

Forbundet af Arkitekter og Designere ("FAOD")

(advokat Johan Løje)

Sø- og Handelsretten har den 4. juni 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-1498/2016-SHR).

Landsdommerne Katja Høegh, Anne Thalbitzer og Tine Egelund Thomsen og de sagkyndige dommere Karin Schou Andersen og Thomas Hagerup har deltaget i ankesagens afgørelse.

### **Påstande**

Appellanterne, Ronald A/S (sag BS-26692/2019) og Salling Group A/S (sag BS-48928/2019), har som for Sø- og Handelsretten påstået frifindelse.

Indstævnte, Anne Black ApS, har påstået dommen stadfæstet for så vidt angår den for Sø- og Handelsretten nedlagte påstand 1.

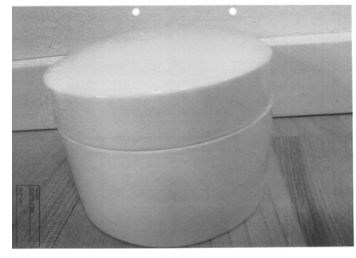
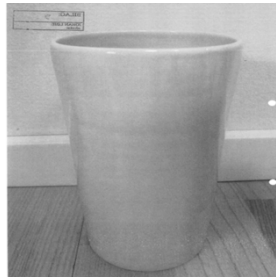
Anne Black ApS har herudover gentaget den for Sø- og Handelsretten nedlagte påstand 3 om, at Ronald A/S og Salling Group A/S skal betale 3.000.000 kr. in solidum til Anne Black ApS med procesrente af 2.000.000 kr. fra sagens anlæg og af 1.000.000 kr. fra den 4. marts 2019, subsidiært påstået stadfæstelse af det af Sø- og Handelsretten vedrørende påstand 3 bestemte.

Anne Black ApS har i lyset af Salling Group A/S og Roland A/S' bekræftelse under hovedforhandlingen af, at der ikke hos de to selskaber er nogen af de omhandlede produkter fra Roland A/S i behold, frafaldet den for Sø- og Handelsretten nedlagte påstand 2.

### **Supplerende sagsfremstilling**

#### *Anne Black ApS' produkter*

Under denne retssag har Anne Black ApS fremlagt følgende tre billeder til belysning af, at hængepotten, vasen og lågkrukken fra Ronald A/S alle er tilnærmelsesvis identiske med Anne Blacks keramikprodukter i det for hende kendte formsprog:



Anne Black ApS har for landsretten fremlagt yderligere eksempler på markedsføring af selskabets produkter på Instagram i perioden 30. marts 2015 – 7. juni 2016 samt katalog vedrørende virksomhedens produkter.

Screenprints fra Instagram viser følgende antal følgere for Anne Black ApS henholdsvis forskellige andre virksomheder, der sælger keramiske produkter:

Anne Black ApS:	11.700
Tina Marie Cph:	16.200
House Doctor:	385.000
Kähler:	184.000
Royal Copenhagen:	216.000

*Eksempler på andre hængepotter, cylindriske vaser og lågkrukker*

Der er for landsretten fremlagt en lang række billeder af yderligere hængepotter, vaser og lågkrukker, herunder følgende:



Opslag på Bruun Keramik's Instagramprofil af 14. juli 2015



Opslag på Instagramprofil af 14. oktober 2015. Anført at den er købt i Søstrene Greene



Opslag på Ditte Fischers Instagramprofil af 4. marts 2016



Opslag på Flying Tigers Instagramprofil af 1. april 2016



Bing & Grøndahl, 1903

Opslag på Frk. Toft Keramik Instagramprofil af 17. juni 2017



Royal Copenhagen, anslået 1980'erne

Opslag på Instagram af 19. marts 2018, Rema 1000



Opslag på Miamayadesigns Instagramprofil af 21. august 2018



Wikholm udateret



Vesttysk keramisk vase, anslået 1960



Royal Copenhagen, anslået 1889 – 1922



House Doctor, 27. januar 2013



Flying Tiger, udateret.

En del af disse pletter, vaser og krukker er tillige fremvist i landsretten sammen med hængepotterne, vaserne og lågkrukkerne fra Anne Black ApS og Ronald A/S samt andre hængepotter, cylindriske vaser og lågkrukker, som blev forevist i Sø- og Handelsretten.

Der er desuden fremlagt uddrag af tre håndbøger om arbejde med ler fra 1970'erne, 1980'erne og 1990'erne og screenprints fra Instagram om, hvordan en lågkrukke, en vase eller en potte drejes.

#### *Markedsføring i øvrigt*

Parterne har fremlagt eksempler på markedsføring af andre keramikprodukter fra blandt andet Royal Copenhagen, Søstrene Greene og Kähler. Der er endvidere fremlagt tilbudsaviser fra Netto i perioden 2. – 8. april 2016, 9. – 15. april 2016 og 13. – 19. august 2016, en oversigt over Instagramopslag fra profilen netto.dk 3 uger før og efter opslaget den 21. marts 2016 på Instagram med hængepotten, vasen og lågkrukken fra Ronald A/S og et eksempel på opslag på Instagram med en anden spotvare fra en tilbudsavis medio august 2016.

#### *De omtvistede produkter*

Kenneth Plummer sendte ved mail af 25. marts 2016 den af Roland A/S indhentede vurdering af 19. januar 2016 fra advokat Thorbjørn Swanstrøm til Salling Group A/S med blandt andet følgende bemærkning:

“Roland er naturligvis klar til at køre en eventuel sag.”

#### *Erstatningsopgørelse*

Anne Black ApS har for landsretten fremlagt en række yderligere bilag til belysning af selskabets omsætningstab.

Der er således blandt andet fremlagt en afstemningsrapport af 6. november 2019, der er udarbejdet af Naviators A/S, vedrørende salg på finanskontonr. 1010 og en oversigt over virksomhedens kontoplan, hvoraf fremgår, at “Sale Brand – DK” er bogført under konto nr. 1010, og at virksomheden herudover har en række andre aktiviteter, herunder eksport, drift af butik m.v.

Anne Black ApS’ revisor, Kurt Lægård, har endvidere afgivet to yderligere erklæringer af 7. og 9. april 2020 om henholdsvis driftstab i perioden 1. april 2016 – 31. marts 2020 og omsætning på udvalgte kunder i perioden 1. april 2012 – 31. marts 2013 og perioden 1. april 2013 – 31. marts 2014 (konsignationssalg). Af erklæringen om driftstab, der tager udgangspunkt i virksomhedens bogførte omsætning på konto nr. 1010, fremgår af et vedhæftet bilag følgende om opgjort driftstab:

Omsætning er opgjort i perioder af 12. måneder henholdsvis før og efter at Netto markedsførte og solgte kopivarer der krænkede Anne Black's rettigheder

Omsætning 1/4 2008 - 31/3 2009	3.167.252
Omsætning 1/4 2009 - 31/3 2010	5.133.796
Omsætning 1/4 2010 - 31/3 2011	6.404.011
Omsætning 1/4 2011 - 31/3 2012	6.585.307
Omsætning 1/4 2012 - 31/3 2013	5.838.628
Omsætning 1/4 2013 - 31/3 2014	4.265.247
Omsætning 1/4 2014 - 31/3 2015	5.622.593
Omsætning 1/4 2015 - 31/3 2016 (anvendt basisår)	4.984.036
Omsætning 1/4 2016 - 31/3 2017	2.599.936
Omsætning 1/4 2017 - 31/3 2018	2.078.454
Omsætning 1/4 2018 - 31/3 2019	1.255.959
Omsætning 1/4 2019 - 31/3 2020	948.159
<b>Tabt omsætning Danmark på Anne Black-varer 2016/17 (4.984.036-2.599.936)</b>	<b>2.384.101</b>
<b>Tabt omsætning Danmark på Anne Black-varer 2017/18 (4.984.036-2.078.454)</b>	<b>2.905.583</b>
<b>Tabt omsætning Danmark på Anne Black-varer 2018/19 (4.984.036-1.255.959)</b>	<b>3.728.078</b>
<b>Tabt omsætning Danmark på Anne Black-varer 2019/20 (4.984.036-948.159)</b>	<b>4.035.878</b>
<b>SUM Tabt omsætning Danmark på Anne Black-varer 2016/17 til 2019/20</b>	<b>13.053.639</b>
Estimeret andel af omkostninger sparet vedrørende tabet	
Vareforbrug 54% af tabt omsætning jf. gennemsnitlig DG på 46% over perioden 2014-2018	-7.048.965
50% af løn til medarbejder beskæftiget med salg til DK øst og Norge inden opsigelse 2016/17	-228.000
50% af løn til medarbejder beskæftiget med salg til DK øst og Norge inden opsigelse 2017/18	-228.000
50% af løn til medarbejder beskæftiget med salg til DK øst og Norge inden opsigelse 2018/19	-228.000
50% af løn til medarbejder beskæftiget med salg til DK øst og Norge inden opsigelse 2019/20	-228.000
Medarbejder opsagt pr. 30. april 2018 (2018/19 11 mdr. af kr. 30.000 pr. måned)	-330.000
Medarbejder opsagt pr. 30. april 2018 (2019/20 12 mdr. af kr. 30.000 pr. måned)	-360.000
Samlet estimat over sparede omkostninger vedrørende perioden	<b>-8.650.965</b>
<b>Opgjort tab/krav før fremskrivning for perioden 1/4 2016 - 31/3 2020</b>	<b>4.402.674</b>
Fremskrevet tab yderligere 1 år ( tab fra år 2019/20*1)	<b>1.268.504</b>
<b>Samlet tab/krav med fremskrivning</b>	<b>5.671.178</b>

Af erklæringen om konsignationssalg fremgår af et vedhæftet bilag om omsætning på udvalgte kunder følgende:

Omsætning er opgjort i perioder af 12. måneder.

Omsætning 1/4 2012 - 31/3 2013, Illums Bolighus	514.224
Omsætning 1/4 2012 - 31/3 2013, Illums Bolighus Tivoli	52.774
Omsætning 1/4 2012 - 31/3 2013, Illums Bolighus Lufthavnen	253.723
Omsætning 1/4 2012 - 31/3 2013, Buthler Richard I/S	232.541

**Samlet omsætning på udvalgte kunder for 2012/13 1.053.262**

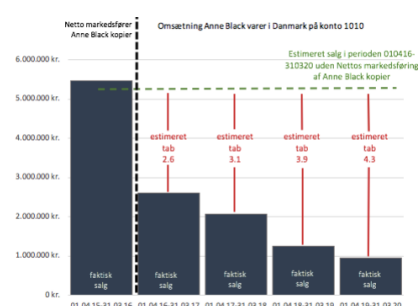
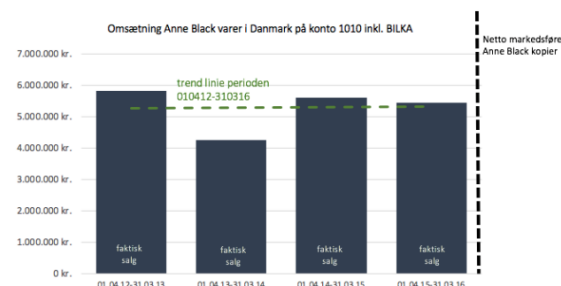
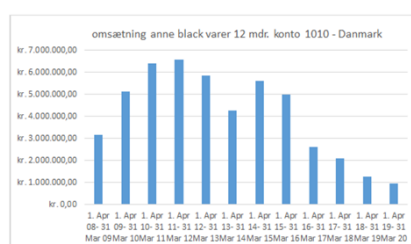
Omsætning 1/4 2013 - 31/3 2014, Illums Bolighus	98.402
Omsætning 1/4 2013 - 31/3 2014, Illums Bolighus Tivoli	-28.723
Omsætning 1/4 2013 - 31/3 2014, Illums Bolighus Lufthavnen	-59.186
Omsætning 1/4 2013 - 31/3 2014, Buthler Richard I/S	-113.222

**Samlet omsætning på udvalgte kunder for 2013/14 -102.729**

**Forskel i omsætning på udvalgte kunder fra 2012/13 til 2013/14 1.155.991**

Der er i tilknytning hertil også fremlagt en kontoudskrift vedrørende Anne Black ApS' omsætning med Buthler Richard I/S i perioden 25. april 2012 – 27. april 2014 samt et udateret brev fra Illums Bolighus A/S, hvori det bekræftes, at der pr. 1. oktober 2013 blev indgået konsignationsaftale på alle bolighusets daværende forretninger, og at Anne Black ApS i den forbindelse tilbagekøbte det indeværende lager og udstedte kreditnotater på et samlet beløb på 405.652,85 kr. inkl. moms.

Anne Black ApS har tillige fremlagt nedenstående opdaterede diagrammer, der er udarbejdet af Jesper Moseholm Jørgensen:

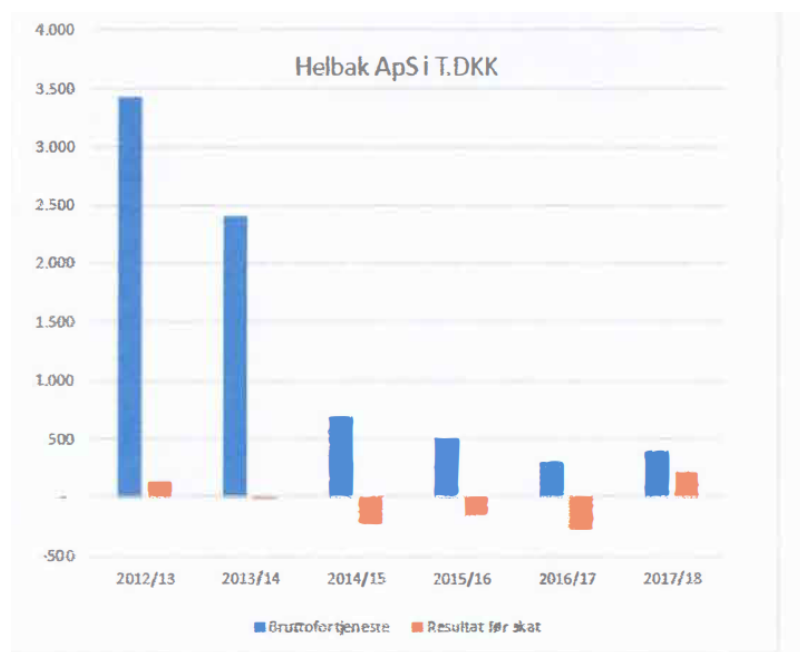


I de sidste to diagrammer er i 2014-2015 medtaget en omsætning, der efter Anne Black ApS' opfattelse har karakter af indirekte dansk omsætning som følge af, at der i Bilka blev solgt parallelimporterede originale produkter fra Anne Black ApS.

Endelig har Anne Black ApS fremlagt erklæringer fra henholdsvis Malene Helbak og Ditte Fischer I/S, der begge er keramikere, til belysning af disses omsætning i samme periode.

Af den udaterede erklæring fra Malene Helbak fremgår følgende:

“Vi modtog nedenstående tabel over bruttofortjeneste og resultat før skat for regnskabsårene 2012/13 - 2017/18 for Helbak ApS, som ønskes sammenholdt med Helbak ApS' offentliggjorte årsrapporter i Erhvervsstyrelsen, og efterfølgende, med udgangspunkt i tabellen, overordnet at beskrive vores observationer omkring resultat før skat



På den baggrund skal jeg hermed erklære følgende:

- Nedgangen i omsætning for Helbak ApS fra perioden 2013-2015 skyldes alt overvejende dels
  - at vi overgik til konsignations salg hos Illums Bolighus i perioden 13/14 hvorfor der er et fald fra 12/13 til 13/14.
  - at min partner Mette Scherning og jeg splittede virksomheden op i 2014 og Mette Scherning trak hele sin omsætning af smykker ud af virksomheden i den forbindelse. Mette Schernings smykker udgjor-

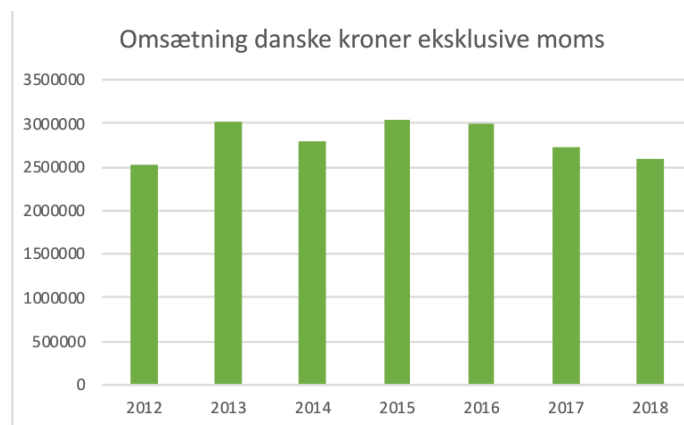


de en meget stor del af virksomhedens omsætning, hvorfor der er et fald fra 13/14 til 14/15

- i perioden herefter har jeg uddannet mig til terapeut og i væsentligt omfang driver jeg virksomhed som terapeut fremfor keramik virksomhed

Nedgangen i omsætning skyldes således ikke forhold i markedet, men ovennævnte ændringer i samhandlen med Illums bolighus samt udtrædelse fra Mette Schernings side samt, at jeg har droslet ned for virksomheden for at hellige mig andre aktiviteter.”

Ditte Fischer I/S har i erklæring af 20. april 2020 oplyst følgende om interessent- skabets omsætning af forbrugskeramik i perioden 2012-2020:



Salling Group A/S har yderligere fremlagt blandt andet Anne Black ApS' årsrapporter for 2013, 2014, 2016 og 2018. Heraf fremgår i tillæg det, som er anført i Sø- og Handelsrettens dom om det oplyste i selskabernes årsrapporter for 2015 og 2017 om selskabets bruttofortjeneste, personaleomkostninger, årets resultat og selskabets egenkapital i årene 2014, 2015, 2016 og 2017, at selskabets bruttofortjeneste var 5.653.634 kr. i 2012, 5.001.048 kr. i 2013 og 1.802.811 kr. i 2018. Årets resultat var 165.002 kr. i 2012, 351.394 kr. i 2013, og -276.436 kr. i 2018. Det fremgår endvidere, at selskabets egenkapital var 1.574.296 kr. i 2012, 1.925.690 kr. i 2013 og 1.259.403 kr. i 2018.

Salling Group A/S har desuden fremlagt "Danida Business Partnerships, Semi-annual and annual progress and completion report implementation phase, 30 October 2009 – 30 August 2013", hvoraf det om et Danida projekt med deltagelse af Anne Black Holding ApS og Bat Tran Phomex Company Ltd. (Khanh An Ceramics) fremgår blandt andet:

#### "8. Development Impact

...

- most recently in DK, we had an agreement on the development of new customers in Europe, Anne Black supported to KAC and let KAC able to work directly with customers with Henrik Toft. This is a good opportunity for KAC to have more orders from new customers and reduce a part of pressure for Anne Black when Anne Black is lacking demand.  
 -KAC-support opposite Anne Black cashflow through terms of payment in order to resolve the financial difficulties caused by lack of demand.

...

### **10. Commercial Sustainability**

The Khanh An Ceramics factory and the co-operation with Anne Black has a relative strong sustainable character as the capabilities in the factory and the demand from the Danish brand have a high level of compliance. It is therefore projected that we will see a continuous positive development of the commercial activity after completion of the project, in between the two companies. However, at present it seem as if the business in Denmark are facing some challenges which affect Khanh An Ceramics negatively due to reduced demand.

In order to ensure a further continuous sustainable development, then it is important, that KAC improve the ability to manage quality and efficiency in production in order to keep sustainable product cost and price to attract new customers. KAC will have to investments in the capability to deliver standards comparable to other factories in the world.

...

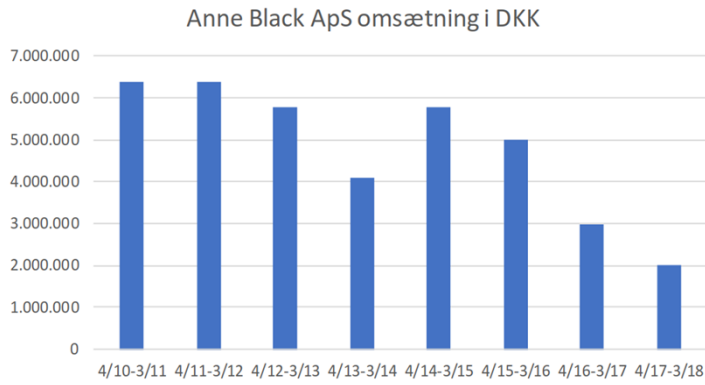
### **12. Lessons learned**

...

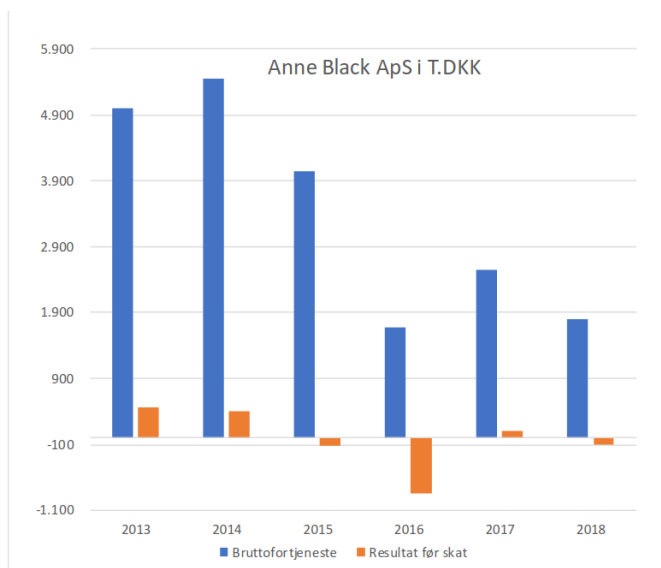
Creating development projects in a country so dynamic as Vietnam obviously poses challenges as the conditions of operation changes quickly. Doing it in a partnership with a small Danish company which in itself needs to grow simultaneously in order for the project to be sustainable, means a lot of risk."

Ronald A/S har fremlagt en erklæring af 16. august 2019 fra revisor Søren Moesgaard, InfoRevision, hvori er anført blandt andet:

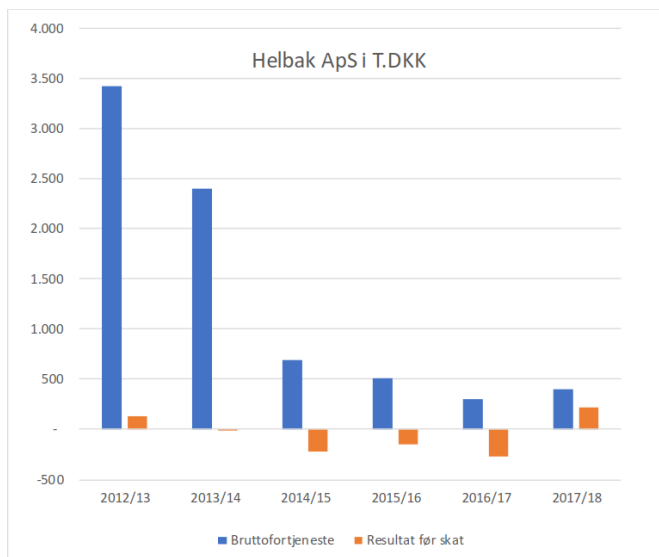
"1 Vi modtog nedenstående tabel over omsætningstal pr. 12 måneders perioder for perioden 1/4-2010 – 31/3-2018 for Anne Black ApS, som ønskes sammenholdt med modtagne oplysninger i Replik af 30. januar 2019 fra Løje Arnesen & Meedom Advokatpartnerselskab, og efterfølgende, med udgangspunkt i tabellen, at beskrive vores observation vedrørende omsætningens udvikling år for år i perioden 1/4-2010 – 31/3-2018.



- 2 Vi modtog nedenstående tabel over bruttfortjeneste og resultat før skat for regnskabsårene 2013– 2018 for Anne Black ApS, som ønskes sammenholdt med Anne Black ApS' offentliggjorte årsrapporter i Erhvervsstyrelsen, og efterfølgende, med udgangspunkt i tabellen, overordnet at beskrive vores observationer omkring resultat før skat.



- 3 Vi modtog nedenstående tabel over bruttfortjeneste og resultat før skat for regnskabsårene 2012/13 – 2017/18 for Helbak ApS, som ønskes sammenholdt med Helbak ApS' offentliggjorte årsrapporter i Erhvervsstyrelsen, og efterfølgende, med udgangspunkt i tabellen, overordnet at beskrive vores observationer omkring resultat før skat.



- A) Med hensyn til punkt 1 fandt vi, at de oplyste omsætningstal i tabellen for 12 måneders perioderne 1/4-31/3 fra 1/4-2010 til 31/3-2018 vurderes at være i overensstemmelse med oplysninger i Replik fra Løje Arnesen & Meedom Advokatpartnerselskab af 30. januar 2019 (figur side 7) omkring omsætningen i Anne Black ApS. Endvidere kan vi på baggrund af den modtagne tabel over omsætningstal for 12 måneders perioderne observere, at selskabets omsætning år for år har været faldende med undtagelse af omsætningsperioden 4/14- 3/15, hvor den er steget i forhold til omsætningsperioden 4/13-3/14.
- B) Med hensyn til punkt 2 fandt vi, at de oplyste tal i tabellen for henholdsvis bruttofortjeneste og resultat før skat for de enkelte regnskabsår er i overensstemmelse med Anne Black ApS' officielle årsrapport for de enkelte år. Endvidere kan vi på baggrund af tabellen observere, at selskabets resultat før skat år for år i analyseperioden er faldende frem til i regnskabsåret 2016, hvor underskuddet udgør t.kr. 851 (negativ) før skat. Herefter kan vi observere, at selskabet i regnskabsåret 2017 har et resultat før skat på t.kr. 105 (positiv). Afslutningsvis kan vi observere, at selskabets resultat før skat igen i regnskabsåret 2018 bliver et underskud, som i året udgør t.kr. 103 (negativ).
- C) Med hensyn til punkt 3 fandt vi, at de oplyste tal i tabellen for henholdsvis bruttofortjeneste og resultat før skat for de enkelte regnskabsår er i overensstemmelse med Helbak ApS' officielle årsrapport for de enkelte år. Endvidere kan vi på baggrund af tabellen observere, at selskabets resultat før skat år for år, i perioden fra 2013/14 – 2016/17, generelt er negativt, og at selskabets resultat før skat i regnskabsårene 2012/13 og 2017/18 er positiv.”

Ronald A/S har tillige fremlagt en Gallup Kompasmåling med tilhørende segmentbeskrivelser, oversigt over Minervamodel og beskrivelse af Netto-målgrupper.

I et uddrag af brev fra advokat Johnny Petersen vedrørende Susan Liebe oplyses det, at Susan Liebe den 1. december 2013 opsagde en eksklusiv licensaftale med Anne Black ApS til ophør den 1. december 2014.

#### *Andet*

Anne Black ApS har fremlagt artikler og nyheder om denne sag og om Ronald A/S, herunder en udskrift af 29. marts 2016 fra DR's hjemmeside (ikke dateret), hvor en anonym tidligere medarbejder hos Ronald A/S udtaler, at Ronald A/S systematisk plageriede designvarer.

Salling Group A/S har i relation til de 3 kommentarer til opslag på Instagram-profilen nettodk, der med visning af henholdsvis vasen og lågkrukken fra Ronald A/S refererer til Anne Black (ud af i alt 5 kommentarer til opslaget), fremlagt screenprints om Facebook-profilerne bag kommentatorerne "bak\_shop" og "lottekornelius".

Der er af Anne Black ApS herudover fremlagt en mailkorrespondance mellem Anne Black ApS og det litauiske selskab Depolt UAB, der udtrykte ønske om at indkøbe et større parti keramik, samt Anne Black ApS' salgsfaktura af 28. januar 2015 vedrørende salg af det ønskede parti keramik til Depolt UAB. I tilknytning hertil er der ligeledes fremlagt uddrag af Bilkas tilbudskatalog fra juni 2015, hvori tilsvarende produkter fra Anne Black ApS annonceres til salg. Det er af Anne Black ApS oplyst, at man ikke har solgt disse varer til Bilka, og at man er af den opfattelse, at de varer, der optræder i Bilkas tilbudskatalog, er varer, der er parallelimporteret gennem det litauiske selskab, og som formentlig reelt ikke har forladt Danmark.

Endelig har der under hovedforhandlingen for landsretten været afspillet uddrag af en radioudsendelse "Kulturen" på P1, der blev sendt den 7. maj 2020, hvori Jesper Moseholm og Nettos direktør, Michael Løve, udtaler sig om denne retssag.

Salling Group A/S har fremlagt et forligstilbud af 19. september 2019, som ikke blev accepteret af Anne Black ApS.

#### **Forklaringer**

Kenneth Plummer, Jesper Moseholm og revisor Kurt Lægård har afgivet supplerende forklaring. Revisor Søren Moesgaard og administrerende direktør for Dansk Erhverv, Brian Mikkelsen, har endvidere afgivet forklaring.

Kenneth Plummer har forklaret blandt andet, at baggrunden for indkøbet af de tre produkter, som Roland A/S solgte til Salling Group A/S, var, at de typemæssigt rettede sig mod Nettos primære målgruppe. Netto sælger mange produkter, der ligesom disse er overkommelige i pris. Der er ingen tvivl om, at den stil, som de tre produkter repræsenterer, var en trend på daværende tidspunkt. Hængepotter blev således nævnt som en kommende stor trend på et seminar i 2014. Allerede senere samme år så de i Roland A/S Sidse Møllers hængepotter, og i 2015 deltog de i Kanton-messen, hvor der også var en del hængepotter blandt de produkter, der blev vist. I forlængelse af denne messe tog Roland A/S en række produkter hjem, herunder hængepotten, vasen og lågkrukken. Den indkøbsansvarlige for Netto var på besøg hos Roland A/S den 9. september 2015, og aftalen om Nettos køb af de tre omhandlede produkter blev indgået på dette møde. Til brug for mødet havde Roland A/S indrettet et 300 m<sup>2</sup> stort showroom, hvor selskabet fremviste flere hundrede produkter, og Netto (Salling Group A/S) købte 47 forskellige produkter for i alt 2,4 mio. kr., herunder vaser, lågkrukker og hængepotter. Han ved ikke, hvordan produkterne var opstillet i showroomet.

Ronald A/S har afdelinger i både København og Kolding, og selskabet sælger omkring 5.000 unikke produkter i forskellige farvevarianter om året. Selskabet har en intern politik, der tager sigte på at opfange produkter, der eventuelt måtte være problematiske i forhold til andres immaterielle rettigheder. Det er f.eks. en del af personalepolitikken at en medarbejder skal gå til sin nærmeste chef, hvis vedkommende får mistanke om, at et produkt kan være i strid med andres immaterielle rettigheder. Det var det, som skete i januar 2016, da en medarbejder på baggrund af billeder af hængepotten gjorde opmærksom på, at vedkommende havde set Sidse Møller og Anne Black ApS' hængepotter. Roland A/S rettede herefter henvendelse til advokat Torben Swanstrøm hos Chas. Hude, der vurderede, at hængepotten, vasen og lågkrukken ikke krænkede andres immaterielle rettigheder. Roland A/S har været ude for at få en vurdering, hvorefter et indkøbt produkt stred mod nogens immaterielle rettigheder, og i de tilfælde har selskabet afstået fra at sende det pågældende produkt på markedet.

Han fik selv først kendskab til Anne Black og hendes produkter, da hun henvendte sig til Roland A/S i 2016.

Forevist mail af 21. december 2016 til Anne Black ApS fra mailadressen [whatsuppping@outlook.dk](mailto:whatsuppping@outlook.dk) har han forklaret, at det er svært for ham at forholde sig til en anonym mail. Hos Roland A/S har de overvejet, at mailen måske kan være fra en af deres tidligere medarbejdere, som de mistænkte for illoyal opførsel. Monica, der er indkøbschef hos Roland A/S, og som nævnes i mailen, placerer ikke selv ordrer hos producenter.

Gallup Kompassmålingen med segmentbeskrivelse og beskrivelse af Netto-målgrupper af 6. april 2020 viser, at Nettos kernekunder er almindelige danskere, der ikke har råd til at betale flere hundrede kroner for en hængepotte eller vase. Undersøgelsen bekræfter, at Nettos kernekundegruppe og Anne Black ApS' kundegruppe er forskellige, og at der derfor ikke er grundlag for at antage, at Anne Black ApS' kunder afstod fra at købe produkter hos Anne Black ApS som følge af Nettos salg af de tre produkter fra Roland A/S. Det er således meget usandsynligt, at der ved Nettos salg af de omhandlede tre produkter skete en kanibalisering af Anne Black ApS' produkter. Det er meget sædvanligt at få udarbejdet undersøgelser efter den Minerva-model, som Gallup har benyttet, og undersøgelsen er statistisk signifikant og med minimal statistisk usikkerhed. Det var Gallup, der fortolkede de indkomne svar på undersøgelsen og videreformidlede dem til Roland A/S. Han mener, at Roland A/S betalte 20.000 kr. for undersøgelsen.

Netto har et indgående kendskab til sin kundegruppe, og Netto anvender denne viden ved indkøb af spotvarer. Kernen af Nettokunder kommer tre til fire gange om ugen i Netto, og de køber først og fremmest dagligvarer. Spotvarerne sælges i forbindelse hermed.

Netto Marknad AB i Sverige er en selvstændig kunde hos Roland A/S. Netto Marknad AB og Netto i Danmark (Salling Group A/S) indkøber mange af de samme produkter. Netto Marknad AB køber imidlertid også mange produkter, som retter sig specielt mod svenske forbrugere. Roland A/S køber sine varer i Kina, og varerne bliver sendt i containere til selskabets transitlager i Danmark, hvorfra de bliver sendt videre til de enkelte kunder. De varer, der er til Netto Marknad AB, bliver sendt direkte videre til Sverige, og Netto Marknad AB modtager selvstændig fakturering herfor.

Jesper Moseholm Jørgensen har under sin forklaring demonstreret, hvordan man i Anne Black ApS' økonomistyringssystem Navision kan trække oplysninger om bl.a. selskabets konto 1010, der indeholder bogføringen for virksomhedens samlede netto engrossalg i Danmark. Han har i den forbindelse forklaret blandt andet, at virksomheden har sine omsætningstal tilbage til 2008 gemt i Navision.

Han har endvidere forklaret blandt andet, at de omsætningstal, der fremgår af bilag 1 til revisor Kurt Lægårds erklæring af 14. april 2020 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2020, stammer fra en rapport trukket ud af selskabets konto 1010. Da han udarbejdede bilag 1 til brug for revisor Kurt Lægårds erklæring af 17. november 2017 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2017 og bilag 1 til brug for revisor Kurt Lægårds erklæring af 15. februar 2019 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2019, opgjorde han omsæt-

ningen ud fra virksomhedens debitor modul. Debitor modulet havde ikke helt den samme præcision som de nu foretagne udtræk fra konto 1010. Dette er baggrunden for, at der er en lille divergens på omkring 2 % i den seneste opgørelse i forhold til de tidligere opgørelser. En del af forklaringen på divergensen i forhold til bilaget vedrørende perioden frem til 31. marts 2019 er også, at en del af omsætningen i dette bilag var estimeret. Hertil kom en usikkerhed som følge af, at en række debitorer var blevet slettet i den rapport, han trak i debitor modulet. Han fik kontakt til en konsulent i Navision, der hjalp ham med at trække den nye rapport fra konto 1010, der danner grundlag for bilaget til den seneste revisorerklæring vedrørende Anne Black ApS' driftstab.

Salget af Anne Black produkter til Bilka i 2015, der skete via, hvad han nu kun kan opfatte som en litauisk stråmand for Salling Group A/S, optræder ikke i revisorerklæringerne, men det optræder i et af de af ham udarbejdede diagrammer. Denne omsætning er ikke regnskabsmæssigt omposteret til konto 1010, men optræder stadig under en konto for internationalt salg. Under drøftelserne med den pågældende litauer fik han indtryk af, at varerne skulle til Litauen. Det har ikke været muligt at komme i kontakt med manden efterfølgende. Han kan ikke garantere, at det er de varer, som den pågældende købte, der kom til salg i Bilka, men han føler sig overbevist herom. Manden fik 30 % i rabat på det parti, han købte. Der har givetvis været en vis markedsfortrængning som følge af salget af Anne Black produkter i Bilka. Han mener dog ikke, at Bilkas salg af Anne Black produkter havde nær samme negative effekt som salget af Ronald produkterne i Netto, da priserne i Bilka var højere, og der var tale om originale varer.

I diagrammet benævnt "Omsætning på Anne Black varer i Danmark på konto 1010 inkl. BILKA" i perioden 1. april 2012 til 31. marts 2016 indgår salget af de varer, der blev solgt til Litauen og senere udbudt i Bilka. Når han har taget omsætningen med litaueren med i dette diagram, skyldes det, at varerne er endt med at blive solgt i Danmark. Salget er kommet med i diagrammet ved, at det samlede beløb er blevet lagt oveni det tal, der blev trukket fra konto 1010 for perioden 1. april 2015 til 31. marts 2016, jf. bilag 1 til revisor Kurt Lægårds erklæring af 14. april 2020 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2020, hvoraf sidstnævnte tal fremgår. Salget i Bilka er ikke indregnet i virksomhedens tabsopgørelse i denne sag.

Diagrammet benævnt "Omsætning Anne Black varer i Danmark på konto 1010", der indeholder et estimeret salg for perioden 1. april 2016 til 31. marts 2020 baseret på en forudsætning om, at Netto ikke havde solgt de omhandlede tre produkter, viser, at Anne Black ApS har haft et kraftigt fald i sit salg, at Salling Group fortsat har lagt et pres på Anne Black – herunder ved denne sag – og at Anne Black ApS ikke har formået at genskabe sit marked.



Forskellen i dækningsgrader i bilag 1 (Skema til opgørelse af dækningsgrader) til revisor Knud Lægårds erklæring af 4. marts 2019 vedrørende dækningsgrad på salg af vasen, hængepotten og lågkrukken henholdsvis i bilag 1 til revisor Kurt Lægårds erklæring af 14. april 2020 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2020 skyldes, at det førstnævnte bilag alene omfatter de pågældende produkter, mens det sidstnævnte bilag omfatter al omsætning i virksomheden. De tal, som fremgår af udateret erstatningsopgørelse – hvori det samlede krav er opgjort til 2.078.427,78 kr. – er ikke brugt til noget i relation til opgørelsen af Anne Black ApS' vederlags- og erstatningskrav. Han erindrer ikke, hvorfor opgørelsen er fremlagt.

Han mener ikke, at man kan bruge virksomhedens regnskaber til at vise virksomhedens engrossalg af keramik i Danmark, da dette kun udgør en mindre del af virksomhedens samlede salg. Hovedomsætningen i butikken er tøj.

Anne Black ApS har solgt varer i Sverige, men det er i så begrænset omfang, at det ikke giver mening at lave statistik herover. Anne Black ApS omsætter for omkring 300.000 kr. om året på onlinesalg til EU-kunder.

Foreholdt sin forklaring for Sø- og Handelsretten om antal afskedigede medarbejdere i Vietnam har han forklaret, at han ikke husker, hvor mange der blev afskediget. Direktøren for fabrikken sagde, at afskedigelserne skete i konsekvens af nedgangen af salget af Anne Black produkter. Anne Black ApS ejer fortsat 40 % af fabrikken. Fabrikken har tidligere genereret overskud og var et meget vellykket projekt i 2010. Der er udfordringer, men han har været meget tilfreds.

Priserne på Anne Black ApS' produkter er stabile og der har ikke været større prisstigninger siden 2016. Salget af produkter fra Kähler har efter hans opfattelse ikke haft betydning for salget af Anne Black produkter. Som forklaret af skønsmand Torsten Ringberg kan der, selv om der er stigende konkurrence på markedet, godt være nogle mærker, der stadig står stærkt. Kähler var allerede på hylderne hos Bahne, da Bahne begyndte at sælge Anne Black produkter. Bahne og Illums Bolighus var Anne Black ApS' største distributører i 2016, og de solgte begge Kähler, uden at det påvirkede de hylde-meter, der var til rådighed for Anne Black ApS' produkter. Måske har Kählers succes dog medvirket til, at Anne Black ApS' omsætning ikke er øget.

Han mener ikke, at Anne Black ApS efter Nettos salg i 2016 fik nogle afbestillinger af allerede modtagne ordrer. Ved udarbejdelse af budget for Anne Black ApS plejer de at sige, at de skal sælge det samme som året før. Han ved ikke, hvorfor de ikke har fremlagt budgetter i denne sag.

Anne Black ApS anvender ikke trykte reklamer, idet virksomheden alt overvejende kommunikerer og markedsfører sig på Instagram og Facebook. Der er op-

bygget et stort varelager på grund af krænkelsen, og der er skåret en stilling i Vietnam. Anne Black ApS har ikke iværksat særlige tiltag for at vinde kunder tilbage, men de har forsøgt at drive virksomheden videre som hidtil. Brandværdien er ikke helt væk. Selskabet har ikke kapacitet og ressourcer til at iværksætte en rebranding kampagne for at imødegå markedsføringen i Netto. De har fortsat med at gøre, som de altid har gjort. De er ikke sat op til at konkurrere med Netto, og de har ikke kunnet imødegå Nettos markedsføring.

Anne Black ApS' samarbejde med Susan Liebe ophørte den 1. december 2014, og virksomhedens tilgodehavende hos hende var i den forbindelse på omkring 1,1 mio. kr. Det var usikkerhed om målingen af dette tilgodehavende, der i årsrapporten for 2014 og 2015 blev omtalt som usikkerhed af selskabets revisor.

Revisor Søren Moesgaard har forklaret blandt andet, at han kan vedstå sin erklæring af 16. august 2019. Som det er anført i erklæringen, har han ikke revideret taloplysningerne, og han har alene udført aftalte arbejdshandlinger, der udelukkende blev udført for at hjælpe Roland A/S med at vurdere pålideligheden af taloplysningerne.

Tabellen over Anne Black ApS' omsætning fra 1. april 2010 til 31. marts 2018 og tabellen over Anne Black ApS' bruttofortjeneste og resultat før skat – som han modtog og har gengivet i erklæringen – viser ikke, at Anne Black ApS led et tab i 2016. Hvis man skal påvise et tab, kræves der budgetter for virksomheden og dokumentation for tabte ordrer mv. Man kan ud fra tabellen over omsætningen i Anne Black ApS se, at omsætningen i 2013, 2014 og 2015 var nogenlunde ens, og at der ikke var en synlig udvikling heri. I 2016 til 2018 var der en tilbagegang, og det er vanskeligt at sige, hvad der var årsag hertil, herunder om det var en enkeltstående begivenhed som markedsføringen af Roland produkterne i Netto. Han har bemærket, at der i årsrapporten for 2013 står, at virksomheden har udestående fordringer hos kunder, men man kan ikke læse, hvor meget det påvirker resultatet. Han kan dog sige, at det ikke er en økonomisk stærk virksomhed. Virksomheden svinger resultatmæssigt omkring 0. Det forhold, at der i årsrapporten for 2015 står, at virksomhedens samlede tilgodehavende hos én virksomhed var omkring 1,1 mio. kr., viser, at Anne Black ApS er en økonomisk sårbar virksomhed.

Bilag 1 til revisor Kurt Lægårds erklæring af 14. april 2020 vedrørende driftstab for Anne Black ApS i perioden 1. april 2016 til 31. marts 2020 kan i mangel af bedre anvendes til at sandsynliggøre tabt omsætning, men en egentlig dokumentation for tabt omsætning konstateres ved at se på det lagte budget og de ordrer, der er blevet aflyst. Han har ikke tidligere set nogen indregne et tab fem år frem. Ethvert marked har en given levetid, og derfor kan man ikke fremskrive et tab på denne måde.

Det i ledelsesberetningen i Anne Black ApS' årsrapport for 2016 anførte afviger ikke fra, hvad der sædvanligvis står i en ledelsesberetning i en mindre virksomhed som denne. Han kan dog undre sig lidt over, at der i afsnittet om udviklingen i selskabets aktiviteter og forhold ikke står noget om den krænkelse, som denne sag angår. Man kan ud af denne årsrapport ikke se, om der har været et stort tab på en enkelt produktgruppe. Det vil typisk være sådan, at et fald i aktiver siger noget om nedgang.

Det som oplyses i Malene Helbaks udaterede skriftlige erklæring om, at nedgangen i omsætningen for Helbak ApS fra perioden 2013 til 2015 overvejende skyldtes bl.a., at virksomheden overgik til konsignationssalg hos Illums Bolighus i 2013/2014, kan godt passe, men årsagen til nedgangen kan også være noget andet.

Revisor Kurt Lægård har forklaret blandt andet., at han kan vedstå de erklæringer, han har udarbejdet til denne sag. Til brug for sin erklæring af 7. april 2020 fik han oplysninger fra Anne Black ApS om virksomhedens omsætning i de seneste 12 år, og han har sammenholdt disse med den i de reviderede årsrapporter medtagne omsætning. De tal, der fremgår af bilag 1 til denne erklæring, har han efterprøvet, og tallene viser, at omsætningen faldt. Den tidligere usikkerhed på 10 % skyldtes, at det daværende talgrundlag var baseret på oplysninger i et økonomisystem, der gav en vis usikkerhed. Efter bistand fra en it-konsulent blev det muligt at trække mere præcise oplysninger ud af virksomhedens regnskabssystem, og usikkerheden er derfor elimineret.

Han har kunnet tage udgangspunkt i den del af tallene i årsregnskaberne, som angår Danmark. Disse tal kan føres tilbage til virksomhedens bogføring, og han har i forbindelse med udarbejdelsen af årsregnskab lavet stikprøver af bogholderiet, underliggende fakturaer mv. som led i sin overordnede revision af hele virksomheden. Forevist bilag 2 til revisorerklæring af 9. april 2020, hvori er opgjort omsætning for fire navngivne kunder, har han forklaret, at den negative omsætning i 2013/2014 kan være et resultat af, at Anne Black ApS købte varer tilbage i forbindelse med overgang til konsignationssalg. En virksomheds omsætning består af mange elementer, og derfor kan man ikke sige, at den samlede omsætning udtrykker noget om et enkelt delelement. Virksomhedens aktivbalance kan være indikator for, hvor meget aktivitet, der er i virksomheden.

Små og mellemstore virksomheder har generelt ikke interesse i at skrive mere detaljeret i årsrapportens ledelsesberetning om, hvorvidt virksomheden har haft et tilfredsstillende resultat. Det er almindeligt at skrive, at resultatet har været tilfredsstillende, hvis det var bedre eller nogenlunde som året før. Han mener ikke, at der var anledning til at skrive om denne tvist i ledelsesberetningen i årsrapporten for 2016 eller i en note. Han har ikke taget stilling til, hvad årsagen til nedgangen i virksomhedens omsætning er.

Han husker ikke, om det vietnamesiske selskab har givet overskud.

Brian Mikkelsen har forklaret blandt andet, at Dansk Erhverv er en erhvervsorganisation, der repræsenterer omkring 15.500 virksomheder. Dansk Erhvervs vigtigste opgave er ifølge vedtægterne at kæmpe for konkurrencekraften i Danmark. Dansk Erhverv bestemmer selv, hvilke sager organisationen skal føre, og det var derfor Dansk Erhvervs beslutning at indgive anmodning om biintervention i denne sag.

Det var Dansk Erhvervs jurister og økonomer, der besluttede, at Dansk Erhverv skulle gå ind i denne sag, og det er baggrunden for, at Dansk Erhverv foreslog Anne Black ApS' advokat, at en af organisationens medarbejdere med ekspertviden på området afgav forklaring i stedet for ham. Som administrerende direktør lytter han til de råd, han får af sine medarbejdere, og det var i sidste ende hans beslutning, at Dansk Erhverv biintervenerede. Han vil selvfølgelig gerne afgive forklaring i denne sag, når en af parterne ønsker det, men han må samtidig sige, at hans fokus den seneste tid nærmest udelukkende har været på situationen omkring COVID-19, og en af Dansk Erhvervs jurister eller økonomer ville bedre kunne forklare om de juridiske aspekter i forhold til baggrunden for biinterventionen. Han kan dog oplyse, at det alene er på grund af de spørgsmål om ophavsret, som sagen angår, at Dansk Erhverv besluttede at gå ind i sagen. Han har kun meget perifert beskæftiget sig med denne sag, og han må derfor overlade det til Dansk Erhvervs jurister at svare nærmere på bestemte EU-dommes betydning for sagen.

Han har i sit virke både som minister og nu som direktør for Dansk Erhverv altid kæmpet for et højt beskyttelsesniveau af immaterielle rettigheder. Det er imidlertid nødvendigt med en balance mellem immaterielle rettigheder på den ene side og den fortsatte mulighed for opfindelse og udvikling på den anden side. Unge kunstnerne og designere skal kunne udvikle og opfinde nye produkter og genstande mv., uden at de skal ende i en række retssager. Han har stor respekt for Anne Black og andre kunstnere og designere, men samtidig er det – som allerede forklaret – nødvendigt at sikre konkurrencen. Han har ikke nogen holdning til, hvad en eventuel erstatning i denne sag bør være.

Dansk Erhverv støtter til fulde det, som fremgår af den tidligere regerings Vækstplan for de kreative erhverv fra maj 2019 om, at et af de seks indsatsområder, der skal bidrage til regeringens vision om vækst i et kreativt Danmark, er at sikre gode vilkår for at håndhæve ophavsrettigheder. Det var i øvrigt ham, der som minister tog dette initiativ.

Det er både hans egen personlige mening og Dansk Erhvervs opfattelse, at Danmark skal bevare sin nuværende kontinentaleuropæiske lovgivning om ophavs-

ret, og han er ikke tilhænger af den engelske ophavsretslovgivning. Han mener, at der i Danmark er en god beskyttelse af immaterielle rettigheder.

### **Anbringender**

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten vedrørende de spørgsmål, som er omfattet af anken.

Ronald A/S og Salling Group A/S har ikke bestridt, at de, såfremt de findes ansvarlige for en krænkelse og tilpligtes at betale vederlag og erstatning, er solidarisk ansvarlige herfor.

**Ronald A/S** har yderligere anført navnlig:

#### *Ad ophavsretligt beskyttelse*

Udformningen af alle tre Anne Black produkter er hovedsagelig dikteret af at være funktionelt betinget. Produkterne hæver sig i relation til ophavsretten ikke ud over at være æstetisk behagelige at se på. Ronald A/S har endvidere dokumenteret, at alle tre produkter bygger på allerede kendte principper for så vidt angår den konkrete udformning.

Ronald A/S er enig i, at det følger af EU-domstolens dom af 12. september 2019 i sag C-683/17, Cofemel, at kriterierne for at opnå ophavsretlig beskyttelse af et værk — og værksbegrebet som sådan — er EU-harmoniseret i overensstemmelse med Infosoc-direktivet, og dommen fastslår kriterierne for, hvornår brugskunst kan anses som ophavsretligt beskyttet. Både Cofemel-afgørelsen og EU-domstolens praksis i øvrigt understøtter imidlertid, at Anne Black produkterne ikke nyder beskyttelse efter ophavsretsloven.

De karakteristika, som Sø- og Handelsretten lagde vægt på, er almindeligt kendte formentoner. Anne Black produkterne er således generiske i deres fremtoning og afspejler ikke frie og kreative valg truffet af Anne Black, som krævet i Cofemel-dommen. Der er tale om gængse standardprodukter, hvis udformning bygger på velkendte og klassiske formprincipper og -standarder for sådanne produkter. Udformningen er i øvrigt i vidt omfang bestemt af produktens funktionelle formål og generelle trends i markedet. Efter EU-domstolens praksis er det ikke tilstrækkeligt for, at en genstand kan anses som original, at der er truffet valg af frembringeren. Sådanne valg vil naturligt altid træffes under fremstillingen. Derimod skal sådanne valg resultere i, at genstanden gives et udtryk, som afspejler ophavsmandens personlighed i den forstand, at genstanden adskiller sig fra allerede eksisterende genstande. En genstand er ikke udtryk for frembringerens personlighed, når udformningen er bestemt af tekniske hensyn, regler eller andre begrænsninger, der ikke giver plads til kreativ frihed.

Den behændighed og kunnen, som investeres i frembringelsen, skal resultere i et overordnet originalt udtryk for, at der kan være ophavsretlig beskyttelse. Det er ikke en hvilken som helst frembringelse, der kan kvalificeres som original, og det er ikke i sig selv tilstrækkeligt — eller afgørende — at det resultat, som er opnået, frembringer en særegen/karakteristisk visuel effekt set ud fra en æstetisk synsvinkel.

At Anne Black produkterne efter Sø- og Handelsrettens opfattelse, har "et minimalistisk, harmonisk og roligt udtryk", har derfor ingen betydning for vurderingen af, om produkterne kan anses for ophavsretligt beskyttede, og det bestrides, at der gennem de valg, som er truffet af Anne Black, er skabt et resultat, som kan siges at være Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse.

Samme overordnede form går igen i adskillige andre produkter, som er frembragt og markedsført før, samtidig med og efter Anne Black ApS' frembringelse og markedsføring, jf. de fremlagte eksempler herpå og skønsmandens besvarelse af blandt andet spørgsmål 1E. Anne Black udtalte da også selv under hovedforhandlingen, at der findes mange cylindriske vaser på markedet, ligesom Anne Black under hovedforhandlingen i Sø- og Handelsretten bekræftede, at hun ikke kan "hævde at have patent" på produkterne. Af den ensidigt indhentede erklæring fra Mark Lauberg fremgår, at der — på såvel Ronalds produkter som på Anne Blacks produkter — blot er anvendt en klar glasur på porcelænsler, ligesom skønsmanden (som svar på spørgsmål IH) har bekræftet, at de af Anne Black anvendte farver ikke fremstår særprægede, men mere som et udtryk for en fremherskende farvetrend. Anne Qvist finder da heller ikke i sin skønsrapport, at de afbillede Anne Black produkter som enkeltstående produkter er særprægede. Anne Blacks forklaring om, hvorfor hun valgte at hvælve låget på lågkrukken mere, viser, at udformningen på samme måde som drejerillerne på Grow hængepotten og Bloom vasen er bestemt af fremstillingsmåden og de heraf følgende tekniske hensyn, regler og begrænsninger. Det fremhæves i øvrigt af Mark Lauberg, Anne Qvist, Anne Black og af Sø- og Handelsretten, at drejerillerne får produkterne til at fremstå håndlavede. Drejeriller fremkommer i øvrigt under fremstillingsprocessen og er således teknisk betingede.

Hverken Anne Black, eller Sø- og Handelsretten, identificerer hvori ophavsretten består for Anne Blacks produkter. I denne sag er der ikke den i Cofemel-afgørelsens præmis 32-33 krævede mulighed for tilstrækkeligt præcist og objektivt at præcisere genstanden for ophavsretlig beskyttelse. Flere af de karakteristika, som fremhæves af såvel Anne Black som Sø- og Handelsretten, kan således ikke genfindes i de produkter, som er afbildet i de påberåbte fotos i bilag 4-6. Om farvevalget fremhæves, at de i bilag 5 og bilag 6 afbildede produkter (vase og lågkrukke) begge er hvide/cremefarvede, mens bilag 4 viser to Grow hængepotter, hvoraf den ene af hvid, mens den anden har en grålig nuance. Fælles for billederne er, at det er svært at fastlægge de præcist anvendte farvenuancer

— som der udtrykkeligt henvises til af Sø- og Handelsretten — og dermed også beskyttelsens genstand og omfang. For så vidt angår produkternes proportioner kan disse ikke udledes af de påberåbte fotos i bilag 3-6, som alene afbilder produkterne fra én vinkel. Anne Black ApS' produkter markedsføres i forskellige størrelser, og de forskellige størrelser har ikke alle indbyrdes sammenfaldende proportioner (forhold mellem højde og diameter). Grow-hængepotterne og Bloom-vasen, afbildet i henholdsvis bilag 4 og bilag 5, fremstår endvidere ikke med drejeriller — de er i givet fald stort set usynlige — og drejeriller har efter deres natur ikke ensartet og uforanderligt udtryk.

Når Sø- og Handelsretten lægger vægt på drejeriller som karakteristika for Anne Blacks produkter, svarer dette derfor til, at Sø- og Handelsretten giver Anne Black beskyttelse for et koncept eller en abstrakt idé uden et konkret udtryk. En sådan beskyttelse kan ikke gives efter dansk ret, jf. også EU-domstolens praksis.

#### *Krænkelser af ophavsret*

Det fastholdes, at ikke er en sådan lighed mellem produkterne, at markedsføring og salg af Ronald produkterne kan udgøre en ophavsretlig krænkelse. Hvis det må blive lagt til grund, at Anne Black produkterne kan anses som originale, må det også lægges til grund, at Ronald produkterne adskiller sig tilstrækkeligt fra Anne Black produkterne til, at der ikke kan antages at foreligge en krænkelse efter ophavsretsloven.

Hvis der skal ske stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens dom vedrørende påstand 1 må der ved sammenligningen af Ronald produkterne og Anne Black produkterne skulle ses bort fra såvel de farver, som er anvendt på Ronald produkterne, og produkternes størrelse. De nedlagte påstande omfatter således alle farver og størrelser, og ikke kun de farver og størrelser, som Ronald A/S faktisk har anvendt. Hvis landsretten tillægger Anne Black ApS' produkter beskyttelse som påstået, vil denne beskyttelse ligge langt ud over, hvad der efter retspraksis fra EU-domstolen giver hjemmel til. Desuden vil en sådan beskyttelse nærmest have karakter af koncept-/idébeskyttelse, og ikke beskyttelse af et konkret originalt udtryk.

#### *Markedsføringsloven*

Da der er tale om standardprodukter, som savner særpræg, er Anne Black ApS' produkter ikke beskyttet efter markedsføringsloven. Hertil kommer, at der ikke er fremlagt for dokumentation for, at produkterne har en særlig markedsposition, eller at forbrugerne har forvekslet Anne Black produkterne med Ronald produkterne.

#### *Vederlag og erstatning*

Den dokumentation, som Anne Black ApS har fremlagt til støtte for at have haft en omsætningsnedgang er ikke retvisende og kan ikke lægges til grund som bevis.

En eventuel omsætningsnedgang må for størstedelens vedkommende tilskrives den generelle markedsudvikling og Anne Black ApS' interne forhold. Det blev under hovedforhandlingen oplyst af Jesper Moseholm, at Anne Black ApS trods den påståede langvarige omsætningsnedgang ikke har ændret sin markedsføringsstrategi, der ud fra det af Jesper Moseholm beskrevne var reduceret til ukoordinerede opslag på Instagram gennem influencers.

Sø- og Handelsretten begrunder ikke sin afgørelse om tilkendelse af 1.500.000 kr. til Anne Black ApS i vederlag og erstatning med konkrete beregninger på grundlag af de i sagen fremlagte økonomiske oplysninger, men tager øjensynlig udgangspunkt i Anne Black ApS' udokumenterede erstatningspåstand på 3 mio. kr., som man uden nærmere forklaring blot halverer og dermed kommer frem til den tilkendte erstatning og vederlag.

Sø- og Handelsretten stiller også et uset lavt krav til uagtsomhed jf. ophavsretslovens § 83 og markedsføringsloven § 24, idet man henviser til, at Ronald A/S, umiddelbart forud for produkternes detailsalg anmodede om en juridisk vurdering af, om produkterne krænkede Anne Black ApS' produkter. Der er ikke dokumentation eller formodning for, at udtalelsen, som blev indhentet, efter at varerne var indkøbt, har haft andet formål end at sikre, at Ronald A/S ikke krænkede. Det fastholdes, at Ronald A/S ikke ved at markedsføre og sælge de i bilag 1-3 afbillede produkter har handlet forsætligt eller uagtsomt.

Ronald A/S har markedsført produkterne i en yderst begrænset periode. Hvis det lægges til grund, at der er udvist uagtsomhed, gøres det gældende, at Anne Black alene kan tilkendes vederlag svarende til en licenssats på 5 %, og at Anne Black således ikke kan tilkendes et beløb, som overstiger 17.948,96 kr.

**Salling Group A/S** har yderligere anført navnlig:

#### *Frembringelsestidspunktet*

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at frembringelsestidspunktet for Grow hængepotten var januar 2015. Anne Black ApS har i relation til Bloom vasen oplyst, at den blev introduceret på markedet i maj 2013, og at den blev lanceret i den cremede farve i august 2014. Bloom vasen er dermed introduceret på markedet efter de af Salling Group A/S påberåbte tilsvarende vaser. Anne Black ApS har endvidere oplyst, at Contain lågkrukken er introduceret på markedet i januar 2015, hvilket må lægges til grund.

#### *Ophavsretlig beskyttelse*



Anne Black ApS' produkter ("Anne Black produkterne") kan ikke anses for originale genstande, som er udtryk for Anne Black ApS' egen intellektuelle frembringelse, jf. EU-domstolens praksis herom. Produkterne kan således allerede af denne grund ikke anses som beskyttede, jf. ophavsretslovens § 1, stk. 1. Det følger af navnlig EU-domstolens dom i sag C-683/17, Cofemel, præmis 30, at det, for at en genstand kan anses for original, er både nødvendigt og tilstrækkeligt, at den afspejler ophavsmandens personlighed ved at give udtryk for dennes frie og kreative valg. De designelementer, der fremhæves af Sø- og Handelsretten som karakteristiske for Anne Black produkterne, og de designelementer, som indgår i Anne Black produkterne, er almindeligt kendte og gængse designelementer inden for keramik. Anne Black ApS har ikke ved sammensætningen af disse designelementer opnået, at Anne Black produkterne fremstår originale i den af EU-domstolen angivne forstand. Anne Black produkterne fremstår som generiske standardprodukter, hvis udformning bygger på velkendte formprincipper og -standarder for de enkelte produkttyper, og udformningen fremstår i øvrigt i vidt omfang som bestemt af produkternes funktionelle formål og generelle trends i markedet. Udformningen udtrykker således ikke frie og kreative valg truffet af Anne Black, og produkterne kan ikke siges at afspejle Anne Blacks personlighed, jf. også skønsmandens rapport og forklaring for Sø- og Handelsretten. Såvel cylinderformen som drejerillerne på Anne Black produkterne er helt sædvanlige og grundlæggende for drejet keramik og fremkommer naturligt som led i den anvendte fremstillingsmåde, jf. uddraget af Pottemagerens Håndbog fra 1979, de fremlagte screenprints fra Instagram om fremstilling af drejede vaser og potter samt de fremlagte eksempler på ældre keramiske produkter med drejeriller fra blandt andet Bjørn Wiinblad og Royal Copenhagen. For så vidt angår Grow hængepotten har lædersnorene, som fremhæves af Sø- og Handelsretten som et karakteristisk designelement, et rent funktionelt formål, nemlig at potten skal kunne hænge. Valget af tre snore frem for to på Anne Black ApS' hængepotte gør, at potten hænger mere stabilt, jf. skønsmandens forklaring. At lædersnore er almindeligt anvendt til ophæng af hængepotter, fremgår af de fremlagte eksempler på hængepotter med lædersnore. Formen på Contain lågkrukken er – i modsætning til, hvad skønsmanden har erklæret i svar på spørgsmål IC og ID – også en standardform som tillige ses på de ældre eksempler på lågkrukker, som Salling Group A/S har fremlagt. At udformningen er funktionelt betinget fremgår også af Anne Blacks forklaring for Sø- og Handelsretten. Endelig er de anvendte farver, jf. erklæringen fra Mark Lauberg og skønsmandens besvarelse af spørgsmål I H, udtryk for en farvetrend.

At der, som det gøres gældende af Anne Black, er truffet "designmæssige valg" i forbindelse med frembringelsen af Anne Black produkterne, er herefter ikke tilstrækkeligt til, at Anne Black produkterne kan anses for originale. For at en genstand kan anses som original, skal sådanne valg resultere i, at genstanden gives et udtryk, som afspejler ophavsmandens personlighed i den forstand, at genstanden adskiller sig fra allerede eksisterende genstande, og ikke blot må

anses bestemt af tekniske hensyn, regler eller andre begrænsninger. Det skal endvidere fremhæves, at de (intellektuelle) bestræbelser og den kunnen, som er benyttet af Anne Black i forbindelse med frembringelsen af produkterne, i sig selv er uden betydning for vurderingen af, om hendes produkter kan anses for ophavsretligt beskyttede, ligesom det ikke i sig selv kan begrunde ophavsretlig beskyttelse, såfremt et betydeligt arbejde og kunnen, har været nødvendig for frembringelsen af produkterne. Hvis ikke det arbejde og den kunnen resulterer i et originalt udtryk – der skal være skabt et resultat, som udgør Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse – så vil produktet ikke være ophavsretligt beskyttet. Endeligt skal det bemærkes, at en særlig æstetisk virkning – eksempelvis "et minimalistisk, harmonisk og roligt udtryk", som ifølge Sø- og Handelsretten kendetegner Anne Black produkterne – ikke kan sidestilles med et originalt udtryk, jf. præmis 54 og 56 i Cofemel-afgørelsen. At Anne Black produkterne som følge af drejerillerne fremstår håndlavede, kan således heller ikke medføre, at produktet må anses som originalt. Drejerillerne er netop ikke udtryk for Anne Blacks "valgfrihed og personlighed", men er derimod blot resultatet af den fremstillingsmetode, som er anvendt. Anne Blacks produkter er ikke omfattet af den væsentlige beskyttelse, som ophavsretligt beskyttede værker nyder. Uanset at der er tale om håndlavede og æstetisk veludførte brugsgenstande, skal Anne Black produkterne underlægges samme krav om originalitet som øvrige værker. De skal fortjene at blive kvalificeret som værker, som følge af deres originale karakter. En ophavsretlig – og/eller markedsføringsretlig beskyttelse – af Anne Black produkter under henvisning til den simple sammensætning af de af Sø- og Handelsretten nævnte designelementer, herunder særligt produkternes cylindriske form og drejeriller, vil da også i stor grad begrænse og indsnævre muligheden for udformningen af keramik i Danmark. Der henvises herved til Dansk Erhvervs indlæg om biintervention af 14. april 2020.

Der foreligger endvidere ikke (en) genstand(e) for ophavsretlig beskyttelse, som kan identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt, og det kan allerede af denne grund ikke lægges til grund, at Anne Black er indehaver af ophavsrettigheder, som kan håndhæves overfor Salling Group A/S – eller tredjemand i øvrigt, jf. herom Cofemel-afgørelsen præmis 32-33. Anne Black produkterne er håndlavede produkter, og udformningen heraf afviger således fra produkt til produkt. De fremlagte billeder og foreviste forskellige eksemplarer af Anne Blacks produkter viser således, at der er stor forskel på såvel formen af de enkelte produkter, som hvor tydeligt og på hvilken måde de ved drejningen fremkomne riller fremtræder eller slet ikke fremtræder. Også farven og proportionerne synes at variere. At det konkrete udtryk, som Anne Blacks produkter har, varierer, må da også antages at være baggrunden for, at hverken Sø- og Handelsretten eller Anne Black tilsyneladende i realiteten begrænser sig til en vurdering af de eksemplarer, som fremgår af fotos.

*Ingen krænkelse*

Under alle omstændigheder krænker Ronald A/S' produkter ikke Anne Black produkterne, da der ikke er fornøden lighed. En ophavsretlig krænkelse kan alene foreligge, såfremt Ronald produkterne antages at gengive elementer fra Anne Black produkterne, som isoleret set opfylder originalitetskravet. Dette følger af såvel dansk retspraksis som fast praksis fra EU- domstolen, jf. Cofemel- afgørelsens præmis 29. Der er forskelle mellem Anne Black produkterne og Ronald produkterne for så vidt angår farve, anvendte kontraster i glasuren, størrelse, drejerillernes konkrete udtryk, antallet af huller og snore til ophæng – det er små forskelle, men hvor Anne Blacks produkter kun har beskedne karakteristika, bliver selv små forskelle væsentlige. Der henvises til skønsmandens besvarelse af spørgsmål 6. Disse forskelle adskiller i tilstrækkeligt omfang de enkelte produkters samlede og konkrete udtryk, særligt også henset til karakteren af de sammenfaldende designelementer. Såfremt der skal ske en stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens dom vedrørende påstand 1, må det lægges til grund, at der ved sammenligningen af Ronald A/S' produkter og Anne Blacks produkter skal ses bort fra såvel de farver, som er anvendt for Ronalds produkter som produkternes størrelse. De nedlagte påstande omfatter eksplicit alle farver og størrelser, og ikke alene de farver og størrelser som Salling Group A/S faktisk har anvendt. Såfremt det på dette grundlag konstateres, at der foreligger en krænkelse, vil det indebære, at Anne Blacks produkter tillægges en beskyttelse, som kan håndhæves overfor tredjemand alene baseret på et sammenfald i anvendelse af simple og almindeligt anvendte grundformer samt – for så vidt angår bl.a. lågkrukkernes konvekse låg, vaserne og hængepotternes drejeriller samt hængepotternes ophæng – teknisk betingede og almindeligt anvendte designelementer, hvilket ligger langt ud over, hvad der i henhold til retspraksis fra EU-domstolen er hjemmel til. En sådan beskyttelse vil nærmere have karakter af koncept-/idébeskyttelse end beskyttelse af et konkret originalt udtryk.

#### *Markedsføringsloven*

Det er en grundlæggende betingelse for beskyttelse efter markedsføringsloven, at et produkt har særpræg, men også at produktet i kraft af dette særpræg og den markedsføringsindsats, som er gjort, har en beskyttelsesværdig markedsposition. Anne Black produkterne bygger på velkendte formprincipper og -standarder for de enkelte produkttyper, og udformningen er i øvrigt i vidt omfang bestemt af produkternes funktionelle formål og generelle trends i markedet, og allerede af denne grund kan de ikke anses som beskyttede efter markedsføringsloven, idet produkterne ikke har den fornødne grad af særpræg, jf. også det anførte vedrørende ophavsretlig beskyttelse.

Hertil kommer, at Anne Black ApS ikke har fremlagt nogen dokumentation for, at de markedsførte produkter har opnået en beskyttelsesværdig markedsposition, og så meget desto mindre at disse er velkendte eller i øvrigt har en stærkere markedsposition end andre tilsvarende produkter. Tværtimod må det, på baggrund af det i sagen fremlagte materiale, lægges til grund, at Anne Blacks

produkter – og Anne Blacks virksomhed som sådan – har en begrænset kendskabsgrad på det danske marked. Der henvises i denne sammenhæng til de oplysninger, som er fremlagt i sagen vedrørende Anne Blacks salgskanaler og Anne Blacks markedsføringsindsats, herunder de meget begrænsede (udokumenterede) markedsføringsomkostninger. Det fremgår imidlertid af de indhentede oplysninger, at Anne Black ApS på Instagram har 11.700 følgere, mens de konkurrerende keramikbrands/interiørvirksomheder følgende antal følgere: Tina Marie Cph: 16.200 følgere, House Doctor: 385.000 følgere, Kähler: 184.000 følgere og Royal Copenhagen: 216.000 følgere. Det bemærkes, at Tina Marie Cph er en enkeltmandsvirksomhed, og Tina Marie fremstiller alle sine produkter selv på sit værksted i København. De i sagen fremlagte eksempler på markedsføring af Anne Blacks produkter på Instagram har desuden kun fået mellem 82 og 275 likes fra følgere, mens de fremlagte eksempler på markedsføring på Instagram af keramikprodukter fra bl.a. Royal Copenhagen, Søstre Grene og Kähler dateret i perioden 19. august 2014 – 7. februar 2018, i de fleste tilfælde har fået langt over 1.000 likes, og et opslag har fået over 5.000 likes. Antallet af følgere og likes må anses for lavt, når Instagram ifølge Jesper Moseholms forklaring for Sø- og Handelsretten er Anne Black ApS' primære markedsføringskanal.

Såfremt Anne Blacks produkter måtte anses som beskyttede efter markedsføringsloven, er forskellene mellem Ronald produkterne og Anne Black produkterne ikke tilstrækkeligt fremtrædende til, at markedsføring og salg af Ronald produkterne kan udgøre en krænkelse efter markedsføringsloven, idet den markedsføringsretlige beskyttelse ved denne type produkter er begrænset til slaviske kopier. Der er da heller ikke i sagen fremlagt eksempler på, eller i øvrigt dokumentation for, at forbrugere har forvekslet Ronald produkterne med Anne Black produkterne. Hvis det af Anne Black ApS påståede omfang af forveksling var korrekt, ville dette antageligt blive afspejlet i bl.a. kommentarerne på Instagram. Det er endvidere ikke på nogen måde dokumenteret – og end ikke sandsynliggjort – at de enkelte Anne Black produkter som sådan vil blive associeret med Anne Black ApS' navn og varemærke, også i situationer, hvor dette navn og varemærke ikke fremgår hverken på produktet eller i markedsføringen af produkterne. Henset til produkternes generiske udseende, forekommer dette da også usandsynligt, idet det bemærkes, at det kendetegnsretligt vil kræve omfattende dokumentation for indarbejdelse eller en hel usædvanlig udformning, såfremt det skal kunne lægges til grund, at et produkts udformning i sig selv kommunikerer oprindelse. Det bemærkes, at det af det opslag på Instagramprofilen netto.dk, hvorpå Ronald vaserne og Ronald lågkrukkerne har været markedsført af Salling Group A/S, fremgår, at opslaget har fået 5 kommentarer. 3 af disse kommentarer referer til Anne Black. Én kommentar fra "lottekornelius" lyder: "De ligner noget jeg har set før, er det Anne Black ???". En anden kommentar fra "bak\_shop" lyder: "Det er altså langt under lavmålet. Det er bare ikke i orden, at kopiere en dansk keramik ... " "#nettodk#anneblack ...". Den tredje kommentar fra "sutasku" lyder: "#nettodk is it Anne Black? [emoji]". Det

kan konstateres, at "bak\_shop" tilsyneladende var og er forhandler af Anne Black produkter, og at "lottekornelius" tilsyneladende frem til 19. april 2016 – og således på det tidspunkt, hvor Salling Group A/S påbegyndte markedsføring af Ronalds produkter – var ansat som sælger hos Anne Black, jf. screen prints fra brugernes Facebook-profiler.

Der er under alle omstændigheder intet i markedsføringen af Ronald produkterne, som skaber association til Anne Black ApS eller Anne Black produkterne. Salling Group A/S har indkøbt og markedsført produkter, som, ifølge skønsmandens besvarelse af blandt andet syn- og skønsspørgsmål IH og IJ, på daværende tidspunkt var udtryk for en trend både for så vidt angår farve, udtryk og sammensætning. Der har været tale om ganske begrænset markedsføring med salg i en kort periode i Netto-butikkerne og markedsføring i en enkelt tilbudsavis i perioden 26. marts – 1. april 2016 og et enkelt opslag på Instagram (som ikke er nogen væsentlig markedsføringskanal for Netto-butikkerne). Salling Group A/S' markedsføring af produkterne må anses som helt sædvanlig og almindeligt anvendt, både af Salling Group A/S selv, men også af utallige andre virksomheder. Det bestrides således, at udtrykket i den anvendte markedsføring vil skabe associationer til Anne Black eller Anne Blacks produkter, ligesom det gøres gældende, at eventuel mulig association er utilsigtet. Der henvises til eksemplerne på markedsføring af andre lignende produkter. Anne Black har heller ikke selv et klart og entydigt udtryk (eller univers) i sin markedsføring hverken generelt eller i forhold til markedsføringen af de i sagen omhandlede produkter, ligesom det ikke noget sted ses, at Anne Black – der havde et stort udvalg af produkter – markedsførte de omhandlede produkter som en samlet serie.

Netto-butikkerne er hverken omsætningsmæssigt, strategisk eller markedsføringsmæssigt afhængige af eller fokuseret på enkeltprodukter. Salling Group A/S har ca. 4.500 spotvarer om året, jf. Michael Mørks forklaring for Sø- og Handelsretten. Der er ikke grundlag for at antage, at Salling Group A/S har handlet illoyalt eller i strid med god markedsføringskik, eller i øvrigt har tilstræbt at snylte på den (udokumenterede) markedsposition, som Anne Black ApS eller selskabets produkter påstås at have. Salling Group A/S har ikke i sin markedsføring af produkterne eller i øvrigt i forbindelse med salg af produkterne nævnt eller på nogen måde henvist til Anne Black ApS eller Anne Black produkter, og Salling Group A/S har heller ikke i øvrigt forsøgt at skabe associationer til Anne Black ApS eller Anne Black produkter. Det bemærkes også, at det ikke er i strid med markedsføringsloven at markedsføre produkter, som er substituerbare med tredjemands produkter. Det er tværtimod forudsat for et sundt og konkurrencedygtigt marked. Det er ej heller i strid med markedsføringsloven at hente inspiration fra andres produkter, og slet ikke når sådanne produkter i øvrigt kan findes på markedet i mange variationer og igennem mange år. Det må desuden lægges til grund, at såvel Ronald A/S som Anne Black ApS har søgt in-

spiration ved tredjemand og de talrige eksempler på meget lignende produkter, som fandtes på det danske marked lang tid forud for Anne Black ApS' første markedsføring af de omhandlede produkter. Det forhold, at Anne Black ApS tilsyneladende har høje kostpriser – og tilsvarende høje udsalgspriser – for sine produkter, kan ikke medføre, at det må anses som illoyalt, at Salling Group A/S markedsfører lignende produkter på et lavt prispunkt, og i øvrigt med et helt sædvanligt dækningsbidrag. Et af de primære formål bag markedsføringsloven er netop at sikre en fri og effektiv konkurrence således, at forbrugerne sikres de bedst mulige produkter til bedst mulig pris. Det bemærkes i denne henseende, at spotvarer, som markedsføres i Netto-butikkerne, er varer, som ikke indgår i butikkernes normale sortiment. Formålet med at have spotvarer er at øge salget og trække flere kunder til butikkerne, dette dog gennem en udvidelse af det faste sortiment, som forretningen har.

#### *Vederlag og erstatning*

Det fastholdes, at salg og markedsføring foretaget af det svenske selskab Netto Marknad AB, som ikke er part i sagen, ikke kan indgå. Selskabet, der i modsætning til det danske Netto-butikker, som ejes og drives af Salling Group A/S, er en selvstændig juridisk person, ejes i øvrigt i dag af Coop og har skiftet navn – om end varenavnet Netto fortsat anvendes på de fysiske butikker og hjemmesiden [www.netto.se](http://www.netto.se).

Det bestrides, at Anne Black ApS har krav på erstatning og vederlag, idet det særligt fremhæves:

- a) Anne Blacks påståede tab og omfanget heraf er i det hele udokumenteret.
- b) Salling Group A/S' samlede omsætning på Ronald produkterne var, jf. den fremlagte revisorerklæring, som er afgivet med høj grad af sikkerhed, 358.979,20 kr. ekskl. moms.
- c) Salling Group A/S har kun solgt Ronald produkterne i sine Netto-butikker i perioden 26. marts 2016 - 30. maj 2016, og altså i en periode på kun ca. 2 måneder.
- d) Salling Group A/S har ikke markedsført Ronald produkterne udover den markedsføring i én tilbudsavis og ét opslag på Instagram. Ronald hængepotten har ikke været markedsført andre steder af Salling Group A/S end i tilbudsavisen.
- e) Opslagene på Instagram for netto.dk, som ifølge Anne Black ApS er fra 3 uger før og 3 uger efter opslaget har fået mellem 100 og 282 likes.
- f) Opslaget på Instagram, hvori Ronald produkterne markedsføres, har fået 208 likes og blot 5 kommentarer, hvilket dokumenterer en meget begrænset og ikke usædvanlig SoMe attention på salget.
- g) Anne Black ApS havde heller ikke på tidspunktet for Salling Group A/S' salg noget væsentligt antal følgere, som kan sandsynliggøre en markedsreaktion af den karakter, som Anne Black ApS postulerer.

- h) Ronald produkterne har i tilbudsavisen været markedsført sammen med hundredvis af andre produkter og uden nogen særlig fremtrædende plads.
- i) Der er ikke i sagen fremlagt nogen dokumentation for, at forbrugere har forvekslet Ronald produkterne med Anne Black produkterne eller i øvrigt har fået associationer til Anne Black ApS som følge af Salling Group A/S' markedsføring af Ronald produkterne.
- j) Der er ikke fremlagt nogen dokumentation for, at Anne Black ApS eller selskabets produkter har en særlig markedsposition eller er særligt velkendte – tværtimod er der fremlagt dokumentation, som kraftigt indikerer, at dette ikke er tilfældet.
- k) Kendetegnsretligt vil det som udgangspunkt kræve væsentlig og omfattende dokumentation for indarbejdelse, såfremt det skal lægges til grund, at et produkts udformning – særligt når denne ikke væsentligt adskiller sig fra almindeligt anvendte udformninger – i sig selv kan kommunikere oprindelse. Der kan ikke stilles mindre krav til dokumentationen for en sådan indarbejdelse i det tilfælde, hvor det gøres gældende, at markedsføring og salg af Ronald produkterne uden henvisning til Anne Black ApS' navn og varemærke, har skadet Anne Black ApS' "brand" og generelle forretning.
- l) Hvis Anne Black ApS' påstande om velkendthed og væsentlig brandværdi lægges til grund, kan Ronald produkterne og Anne Black produkterne ikke anses som substituerbare, jf. også praksis fra EU-domstolen, ligesom det bemærkes, at produkterne har forskellige salgskanaler, forskellig prissætning og forskellige målgrupper. Det kan allerede af denne grund heller ikke antages – uanset om velkendthed og væsentlig brandværdi lægges til grund – at Anne Black har oplevet en salgsnedgang på Anne Black produkterne, som 1:1 tilsvarende Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne.
- m) Anne Black ApS' omsætning såvel som Anne Black ApS' bruttofortjeneste og resultat før skat har været faldende over en længere periode – også forud for 26. marts 2016 – og synes helt upåvirket af Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne.
- n) Anne Black ApS har selv fremhævet, at selskabets produkter er af en type, som kan have opad og nedadgående kurver i omsætningen, hvilket understøtter, at de påståede omsætningsudsving ikke har nogen nødvendig sammenhæng med Salling Group A/S' markedsføring og salg af Anne Black produkterne.
- o) Anne Black ApS påbegyndte først markedsføring og salg af Grow hængepotten i 2015, og Anne Black ApS har tilsyneladende samlet mere end 20 produktserier i sit sortiment, som hver især indeholder adskillige produktnumre.
- p) På det tidspunkt, hvor Anne Black lancerede sin hængepotte (2015), var hængepotter en stor trend, som efter 2016 var ophørt, jf. Kenneth Plummers forklaring for Sø- og Handelsretten.
- q) Omsætningen på salget af Grow hængepotten udgjorde allerede på tidspunktet for Salling Group A/S salg af Ronald produkterne – dvs. i foråret 2016 – angiveligt 27 % af Anne Black ApS' samlede omsætning, uden at dette tilsynela-

dende medførte nogen væsentlig stigning i den samlede omsætning, og ligeledes uden nogen væsentlig markedsføringsindsats er dokumenteret. Sidstnævnte understøtter, at Anne Black ApS er gået med på – eller i hvert fald har ramt – en trend i markedet.

r) Markedet for keramik er i høj grad præget af, og sårbart overfor, trends, jf. også skønsmandens forklaring for Sø- og Handelsretten.

s) Mindre virksomheder, hvis omsætning i vidt omfang er knyttet op på meget få enkeltprodukter, er særligt sårbare for ændringer i trends, ligesom mindre virksomheder, der har et stort produktsortiment, ofte kan have udfordringer i forhold til at opnå en balance mellem omkostninger og omsætning – Anne Black ApS er tilsyneladende sårbar på begge disse fronter.

t) Anne Black ApS har tilsyneladende gennemført væsentlige prisstigninger og prisændringer i øvrigt på sine produkter i perioden både før og efter Salling Group A/S' markedsføring af Ronald produkterne. Salling Group A/S har opfordret Anne Black ApS til at redegøre nærmere for baggrunden for dette, men opfordringen er ikke opfyldt.

u) Den omfattende mediedækning af sagen, som må antages at have påvirket Anne Black ApS' virksomhed i et eller andet omfang – og måske påvirket virksomheden positivt – er udløst af Anne Black ApS' video og vedvarende kontakt til og inddragelse af medierne. Det fremgår da også af Jesper Moseholms forklaring for Sø- og Handelsretten, at formålet med videoen var at skaffe opmærksomhed om Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne og den påståede krænkelse af Anne Black ApS' rettigheder. Det er usandsynligt, at sagen uden offentliggørelse af denne video ville have fået nogen særlig opmærksomhed i den brede offentlighed.

v) Der har i perioden både før og efter Salling Group A/S' markedsføring af Ronald produkterne været markedsført et stort antal tilsvarende produkter på det danske marked.

w) Eneste reelle indikation, som er søgt dokumenteret, på årsagsforbindelse mellem Salling Group A/S' markedsføring af Ronald produkterne og en eventuel nedgang i Anne Black ApS' omsætning er et tidsmæssigt sammenfald. Det vil være en nyskabelse i dansk retspraksis, såfremt dette kan anses som dokumentation for årsagsforbindelse, og det må i givet fald anses for retssikkerhedsmæssigt meget betænkeligt.

Anne Black ApS' offentliggjorte årsrapporter i perioden 2013-2018 indikerer og understøtter, at den påståede nedgang i Anne Black ApS' omsætning ikke kan have været begrundet i Salling Group A/S salg af Ronalds produkter, hvorved særligt bemærkes:

a) Anne Black ApS' resultat før skat år for år i perioden 2013-2018 er faldende frem til i regnskabsåret 2016, hvor underskuddet udgør 851.000 kr. (negativ) før skat.



- b) I regnskabsåret 2017 – det vil sige efter Salling Group A/S' markedsføring af Ronalds produkter – sker der imidlertid en stigning til et resultat før skat på 105.000 kr. (positiv).
- c) I regnskabsåret 2018 har Anne Black ApS igen et negativt resultat på 103.000 kr. (negativ).
- d) Anne Black ApS' bruttofortjeneste i perioden 2013-2018 har ligeledes overordnet været faldende med undtagelse af årene 2014 og 2017. I begge disse regnskabsår sker en stigning sammenholdt med de tidligere år.

Af ledelsesberetningen i årsrapporten for 2015 fremgår: "Resultatet af selskabets aktiviteter udviste i regnskabsåret et negativt resultat og har derfor ikke indfriet de forventninger, der var stillet til året." Mens der for 2017 anføres: "Resultatet af selskabets aktiviteter udviste i regnskabsåret en positiv udvikling i forhold til sidste år og har således indfriet de forventninger, der var stillet til året." Salling Group A/S' markedsføring og salg af Ronalds produkter fandt sted i perioden 26. marts 2016 - 30. maj 2016. Anne Black ApS' egne omsætningsoplysninger indikerer, at omsætningen var faldende i perioden 2010-2018. Der kan således siden 2010 alene konstateres en fremgang i omsætningen i år 2015 sammenholdt med det foregående år. Det kan derfor ikke være korrekt, når det af Anne Black ApS anføres, at nedgangen i omsætningen var en følge af markedsføringen og salget af Ronalds produkter. Anne Black ApS' omsætning såvel som Anne Black ApS' bruttofortjeneste og resultat før skat har været faldende over en længere periode og synes helt upåvirket af Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne. Ovenstående understøttes af erklæringen fra revisor Søren Moesgaard.

Der er desuden ingen sammenhæng mellem driften af Khanh An Ceramics og Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne. Anne Black ApS er, eller var, medejer af Khanh An Ceramics. Anne Black rejser ifølge sin forklaring for Sø- og Handelsretten til Vietnam flere gange om året. Anne Black samarbejder tilsyneladende her med de vietnamesiske keramikere om frembringelse af nye produkter. Det er af Anne Black ApS gjort gældende, at markedsføringen af Ronald produkterne i Danmark også har haft en stor direkte betydning for Khanh An Ceramics. Dette bestrides. Samarbejdet mellem Anne Black ApS og en vietnamesisk samarbejdspartner, Bat Trang Phomex Company Ltd., vedrørende etableringen af Khan An Ceramics er sket som led i et projekt støttet af Danida. Khan An Ceramics har fået støtte fra Danida i årene 2005-2013, hvorefter støtten ophørte. Salling Group har anmodet om og har fået – delvis – aktindsigt i dokumenter vedrørende samarbejdet. Da støtten ophørte, blev der udarbejdet den fremlagte "completion report", som blev underskrevet af Anne Black ApS og Bat Trang Phomex Company Ltd. Rapporten relaterer sig til den periode, hvor Danida stadig udbetalte støtte til projektet, og den viser, på samme måde som Anne Black ApS' årsrapporter, at såvel Anne Black ApS som Khan An Ceramics i lang tid forud for markedsføringen af Ronald produkterne har haft en ustabil

drift. Udviklingen i Khanh An Ceramics viser entydigt, at Anne Blacks økonomiske problemer og omsætningsnedgang startede lang tid før Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne. Der er trods opfordring hertil ikke fremlagt dokumentation for, at Salling Group A/S' salg af Ronald produkterne i øvrigt har påvirket driften af Khanh An Ceramics.

#### *Sagsomkostninger*

Hvis Sø- og Handelsrettens dom helt eller delvist stadfæstes, skal det forligstilbud som Salling Group A/S har fremsat over for Anne Black ApS, tages i betragtning ved fastsættelsen af sagsomkostninger.

**Anne Black ApS** har yderligere gjort gældende navnlig:

#### *Om Ronald A/S*

Det fremgår af de fremlagte artikler, at Ronald A/S systematisk plagierer designvarer.

#### *Ophavsretlig beskyttelse*

Anne Black ApS er enig i, at kriterierne for, om der er ophavsretlig beskyttelse er fastlagt i EU-domstolens dom i sag C-683/17, Cofemel. Det heri fastslåede kriterium om, at brugskunst er beskyttet, såfremt fremtoningen er resultatet af et frit valg foretaget af designeren, er opfyldt. Anne Black ApS' tre keramikprodukter er resultatet af Anne Blacks kunstneriske udvikling af såvel form, udtryk som glasering af produkterne. Keramikken er anerkendt som luksuriøs og må betegnes som unikke produkter med et selvstændigt og personligt udtryk. Dette har blandt andet også resulteret i, at keramikken har skabt stor opmærksomhed og anerkendelse i Danmark såvel som i udlandet. Anne Blacks keramik er således beskyttet af ophavsretsloven.

Skønsmanden og Sø- og Handelsretten foretog en rigtig vurdering af designelementerne og sammensætningen heraf. Beskyttelse af de af Sø- og Handelsretten fremhævede designelementer vil ikke begrænse muligheden for at designe keramik i Danmark. Der er således tale om en beskyttelse af den samlede fremtoning og ikke de enkelte designelementer. Anne Black ApS har ikke påstået at have eneret til cylinderformede vaser eller hængepotter, og det har Sø- og Handelsretsdommen heller ikke givet selskabet. Det bestrides, at drejeriller alene er teknisk betingede. Hånddrejet keramik har ikke nødvendigvis riller. Riller kan også være forskellige i, hvor markante de er. Drejeriller er altså lige så meget et produkt af designerens eget valg som andre fremtoningsmæssige særpræg. Et værk er og vil altid være en sammensætning af mere eller mindre kendte elementer. Det afgørende for, om der er tale om "frie og kreative valg", er, om værket som helhed udgør en tilstrækkelig frigørelse fra, hvad der tidligere er frembragt. Det er således ikke afgørende, hvorvidt de enkelte designelementer i sig selv nyder ophavsretlig beskyttelse, men derimod om sammensætningen af

designelementer er udtryk for frie og kreative valg og derved udgør et ophavsretlig beskyttet værk. Som anført af Sø- og Handelsretten har Roland A/S og Salling Group A/S ikke godtgjort, at der forud for frembringelsen af Anne Black ApS' keramikdesigns fandtes andre keramikdesigns med samme helhedsudtryk. Manglende værksbeskyttelse som følge af teknisk udformning forudsætter ifølge Cofemel-afgørelsens præmis 31 og 35, at der ikke levnes plads til kreativ frihed. Anne Black ApS er enig i, at æstetiske betragtninger ikke i sig selv er nok til at fastslå, at en frembringelse er original, men dette har hverken Anne Black ApS eller Sø- og Handelsretten heller hævdet. Det afgørende er som anført af Sø- og Handelsretten de selvstændige designmæssige valg, Anne Black har truffet, herunder farvevalg, glasur, drejeriller og lædersnore som ophæng, jf. i den forbindelse også dommen i sag C-145/10, Pannier, som der henvises til i Cofemel-dommens præmis 35. Det afgørende for, om frembringelsen er resultatet af ophavsmandens frie og kreative valg, er således ikke, om de forskellige valg i sig selv er ophavsretligt beskyttede. Det afgørende er derimod, om de forskellige kreative valg, såsom fremstillingsmetoder farver, glasering, form mv. er foretaget selvstændigt af ophavsmanden selv, samt om summen af disse valg udgør en frembringelse, som ikke er set tidligere, og dette er, jf. skønserklæringen, netop tilfældet her. Det bestrides ikke fra Anne Black ApS' side, at de tre designs er relativt enkle i deres fremtoning, men sammenstillingen af de enkelte elementer i hvert design er meget delikat og nøje afbalanceret, og navnlig er der en væsentlig sammenhæng mellem de tre designs, som givet er udtryk for en kreativ proces.

De eksempler på angiveligt lignende designs, som Roland A/S og Salling Group A/S har fremlagt, er enten frembragt efter Anne Blacks designs eller har overordnet ikke samme fremtoning.

Roland A/S og Salling Group A/S henvisning til sag C-310/17, Levola Hengelo (som angår smagen af en ost), er forfejlet. Udseendet af de i sagen omfattede designs kan utvivlsomt identificeres præcist og objektivt.

I øvrigt kan Anne Black ApS nu til sin forbløffelse konstatere, at Salling Group A/S bestrider tidspunktet for Anne Blacks frembringelse af de pågældende designs, hvilket er et nyt anbringende. Anne Black ApS fastholder, at udviklingen er sket på de anførte datoer og måder.

#### *Markedsføringsloven*

De produkter, som Roland A/S og Salling Group A/S yderligere har fremlagt, under anken, ændrer ikke på, at Anne Black produkterne er beskyttede efter både ophavsretsloven og markedsføringsloven.

#### *Vederlag og erstatning*

Denne sag er særdeles principiel i relation til vurderingen af den skade, som en national markedsføring af krænkende produkter har påført et brand. Sø- og Handelsrettens dom er således første gang, hvor en dansk domstol nævner skade på brand value som et væsentligt element ved fastsættelsen af vederlag og erstatning.

Anne Black ApS bør desuden have krav på erstatning for det mersalg af foodvarer, som Salling Group A/S har opnået ved brugen af Anne Black ApS' design.

Artikel 13, stk. 1, i rettighedshåndhævelsesdirektivet (direktiv 2004/48/EF) giver efter sin ordlyd, jf. tillige tredje præambelbetragtning og det anførte i Kommissionens "Guidance on certain aspects of Directive 2004/48/EC" af 29. november 2017 om betydningen af erstatning for retshåndhævelsen mulighed for at tilkende erstatning på et væsentligt mere lempeligt grundlag end det tab, som den krænkede reelt kan godtgøre. Selvom Danmark har implementeret direktivet, har retspraksis ikke hidtil fastlagt, et erstatningsniveau eller en vurdering af de mulige skades effekter af krænkelse, der lever op til direktivets krav om, at en udmålt konsekvens skal være effektiv og have en afskrækkende virkning. Domstolene i medlemslandene er imidlertid forpligtet til at anlægge en bevisvurdering, som tager højde for direktivets formål, hvilket Sø- og Handelsretten netop ses at have gjort i denne sag ved at lægge vægt på skaden på brand value. I en sag som denne, hvor der utvivlsomt er sket en meget bevidst og grov krænkelse af Anne Black ApS' rettigheder bør landsretten yderligere lempe bevisvurderingen i et sådant omfang, at den af Anne Black ApS nedlagte påstand bør følges i sin helhed. Det bemærkes, at der ikke under sagen er fremlagt nogen som helst dokumentation for, at andre forhold end den skete krænkelse skulle have medvirket til det meget markante og langvarige tab, som Anne Black ApS har dokumenteret.

Roland A/S og Salling Group A/S har i øvrigt ikke ret, når de anfører, at den tildelte erstatning til Anne Black ApS i Sø- og Handelsretssagen afviger betydeligt fra retspraksis. I højesteretsdommen gengivet i UfR 2004.1085 blev der således givet erstatning på 3 mio. kr., altså dobbelt så meget som Anne Black ApS blev tilkendt i Sø- og Handelsretssagen.

Det er ved fastsættelsen af erstatning ikke afgørende, at Anne Black produkterne henholdsvis Ronald produkterne ikke har været solgt gennem samme kanaler, jf. blandt andet Sø- og Handelsrettens dom, SH2016.V-31-15S (øreringe).

Anne Black ApS har fremlagt behørigt dokumentation, herunder yderligere dokumentation under anken, for, at tabet kan opgøres som hævdet, hvilket er bekræftet af selskabets statsautoriserede revisor. Når Roland A/S og Salling Group A/S søger at så tvivl om værdien af opgørelserne ved at sammenligne med An-

ne Black ApS' årsregnskaber, er det som at sammenligne æbler med pærer, da Anne Black ApS ud over at sælge keramik også driver andre forretninger, blandt andet en butik på Gammel Kongevej, der i det væsentlige sælger beklædning, en fabrik i Vietnam og eksport af varer til en lang række lande, hvor Roland A/S og Salling Group A/S ikke har markedsført de krænkende produkter. Anne Black ApS har i modsætning til store dele af branchen tidligere haft succes med at sælge sine produkter som klassikere gennem flere år, men det er nu tvivlsomt, om Anne Black ApS vil kunne gøre det med de omtvistede produkter som følge af det passerede. Tabet af goodwill må endvidere antages at være endnu større end antaget af Sø- og Handelsretten. Netto-butikkerne har snyltet på Anne Black ApS' brandværdi med henblik på at tiltrække kunder og har udsat Anne Black ApS' brand for en stor påvirkning og skade. Tabet af brandværdi er kommet til udtryk i den langvarige og fortsatte nedgang i Anne Blacks ApS' omsætning, hvorfor hele det opgjorte tab frem til i dag skal tages i betragtning ved udmåling af erstatning. Roland A/S og Salling Group A/S har reelt lagt Anne Black ApS ned og påført selskabet tab, som det kan blive usædvanligt vanskelige at komme over. Anne Black ApS er som følge af det langvarige og dybe tab af goodwill ikke i stand til og kan ikke finansiere en revitalisering af brandet, som vil være usædvanlig bekostelig. Salling Group A/S' pris-sætning var udtryk for en reel prisdumping, som i sammenhæng med det store volumen må antages at have mærkbar effekt i markedet.

Den fremlagte korrespondance og aftale mellem Anne Black ApS og Depolit UAB 21 om varer, som senere dukkede op i Bilkas tilbudsavis fra maj 2015 som i kataloget roste høj kvalitetsvarer, viser, at Anne Black i 2015 var et stærkt brand. Der er heller ikke dokumenteret andre faktorer – så som trends eller konkurrerende produkter – som kan begrunde det betydelige tab. Roland A/S og Salling Group A/S har forsøgt at henvise til andre virksomheders udvikling i perioden, men uden held. Det fremgår således af erklæringen fra Helbak A/S, at udviklingen i selskabets omsætning skyldes en lang række forhold, som ikke kan anses for et udslag af generelle markedstendenser. Den sammenlignelige designvirksomhed Ditte Fischer I/S har endvidere i perioden 2012 – 2018 haft en nogenlunde stabil omsætning over hele perioden. Også konkurrenten Susanne Liebe har haft en anderledes omsætningsudvikling end Anne Black ApS.

Anne Black ApS fastholder, at salg i Sverige via Netto AB skal indgå, idet både Ronald A/S og Netto A/S (Salling Group A/S) har medvirket til, at Netto AB har markedsført og solgt de krænkende produkter i Sverige. Både det danske Netto og Netto AB er ejet af Salling Group A/S og sourcingen af salg og tilrettelæggelsen af den identiske markedsføring i Sverige må være sket fra Danmark. Ronald A/S har givetvis solgt de produkter, som blev markedsført og solgt i Sverige. Det følger af almindelige regler om ansvar og medvirkensansvar i straffelovens § 23, at Netto A/S (Salling Group A/S) og Ronald A/S er solidarisk ansvarlige.

Det er uden betydning, at Netto AB ikke er indstævnt, da det er et 100% ejet datterselskab.

Anne Black ApS gør ikke gældende, at selskabet har lidt et egentlig omsætningstab i Sverige, hvor selskabet ikke har salg i nævneværdigt omfang.

#### *Sagsomkostninger*

Sø- og Handelsrettens afgørelse om alene at tilkende sagsomkostninger til dækning af advokatsalær på 175.000 kr. og ikke at tilkende omkostninger til salær til den af Anne Black ApS' antagne sagkyndige, Mark Lauberg, er i strid med artikel 14 i rettighedshåndhævelsesdirektivet (direktiv 2004/48), som fortolket i sag C-57/15, United Video Properties og Østre Landsrets kendelse gengivet i UfR 2019.2930 Ø. Der har i denne sag været anvendt 330 advokattimer til en time-takst på 2.500 kr., hvilket – forud for hovedforhandlingen – svarer til en advokatudgift på 825.000 kr. Sagsomkostningerne skal fastsættes i lyset heraf til et beløb for begge retter på 800.000 kr.

Det forligstilbud, som Salling Group A/S har fremsat over for Anne Black ApS, kan ikke tages i betragtning, da der ikke heri anerkendes en krænkelse.

**Biinterventienten, Dansk Erhverv**, har til støtte for Salling Group A/S henvist til de anbringender, som Ronald A/S og Salling Group A/S har gjort gældende. Dansk Erhverv har endvidere anført, at Sø- og Handelsrettens dom indebærer en ophavsretlig beskyttelse og beskyttelse efter markedsføringsloven, som ikke er overensstemmende med hidtidig retspraksis, og som vil skade konkurrencen væsentligt, idet den vil give mulighed for monopolisering, skabe usikkerhed for erhvervslivets aktører, medføre store omkostninger og føre til et væsentligt større antal retssager samt skade dansk erhvervsliv i konkurrencen med udlandet. Hertil kommer, at den i dommen udmålte erstatning væsentligt overstiger det i hidtidig retspraksis kendte. Et så højt erstatningsniveau vil skabe betydelig usikkerhed og vil i sig selv vil være skadeligt for erhvervslivet.

**Biinterventienterne, Akademikerne, ved Udvalget til Beskyttelse af Videnskabeligt Arbejde ("UBVA") og Forbundet af Arkitekter og Designere ("FAOD")**, har til støtte for Anne Black ApS navnlig anført, at arkitektur og design er økonomisk væsentlige erhverv, som der er behov for at styrke igennem en stærk ophavsretlig beskyttelse, og at det navnlig er væsentligt, at der i overensstemmelse med artikel 13, stk. 1, rettighedshåndhævelsesdirektivet (direktiv 2004/48) og høringssvarene i forbindelse med lovforslaget til den danske gennemførelse af direktivets bestemmelser om erstatning ved lov nr. 1430/2006 er et effektivt erstatningsretligt værn mod krænkelse.

## Landsrettens begrundelse og resultat

### *Ophavsretlig beskyttelse og beskyttelse efter markedsføringsloven*

Hængepotten, vasen og lågkrukken fremstår som anført af skønsmanden, Anne Quist, i svarene på spørgsmål IE og IG og hendes forklaring for Sø- og Handelsretten som en del af et unikt særpræget og samlet univers. Det lette og minimalistiske design er præget af afdæmpede farver, som, jf. skønsmandens svar på spørgsmål IH, var en del af en fremherskende farvetrend, men som sammen med den næsten porcelænsagtige glasur efter landsrettens opfattelse er med til at give produkterne et særligt præg. Selv om navnlig lågkrukke og vase findes i flere forskellige størrelser, farver og dimensioner fremtræder alle de foreviste produkter efter landsrettens vurdering som tilhørende samme designunivers. Produkterne har dog samtidig så forskellige karakteristika, at de ikke kan ansues som et fælles produkt ved vurderingen af, om de er beskyttet efter ophavsretsloven og markedsføringsloven. Efter det af Anne Black forklarede og det i øvrigt oplyste er produkterne da også skabt på forskellige tidspunkter (vasen i foråret 2013, hængepotten i februar 2014 og lågkrukken i november 2014) og ikke som en serie. Produkterne har heller ikke på noget tidspunkt været markedsført af Anne Black ApS som en serie.

Spørgsmålet er herefter, om de enkelte produkter er ophavsretligt beskyttet eller i hvert fald beskyttet efter markedsføringsloven.

Hængepotten indeholder som påpeget af Salling Group A/S og Ronald A/S kendte designelementer som brug af naturfarvede lædersnore og brug af knuder til trepunkts-ophænget, minimalistisk design med glasur på ler i afdæmpede farver, bevarelse i varierende grad af uregelmæssige drejeriller og brug af en fra andre urtepotter kendt cylinderform. Landsretten finder imidlertid, at den måde, hvorpå disse designelementer er sammenføjede, i sammenhæng med den lille godstykkelse og de tynde, afrundede kanter giver de fremviste hængepotter et sådant eget let og særligt genkendeligt udtryk, som ikke tidligere er set, at hængepotten må anses for at være udtryk for Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse. Det bemærkes herved, at bevarelsen af drejeriller kunne have været fravalgt, ligesom der kunne have været valgt anden form for ophæng, anden farvesætning, glasur og anden udformning af den cylindriske grundform, ligesom Anne Blacks hængepotte tydeligt adskiller sig fra de af Salling Group A/S og Ronald A/S særligt påberåbte Sidse Møller hængepotter. Hængepotten må derfor anses for beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, jf. artikel 2, litra a, i direktiv 2001/29/EF (Infosoc-direktivet), som fortolket af EU-Domstolen i bl.a. sag C-683/17, Cofemel. Hængepotten er dermed tillige beskyttet efter markedsføringslovens § 3.

Vasen gør brug af en klassisk og velkendt cylinderform og af andre kendte designelementer. Men den konkrete udformning, herunder farvesætningen og

glasuren på lermaterialet, bevarelse i varierende grad af uregelmæssige drejeriller, den lille godstykkelse, og tynde, afrundede kanter, medfører, at vasen fremstår som en del af samme Anne Black designunivers som hængepotten, og med et særpræg og kommerciel adskillelsesevne, som gør, at den nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 3 mod nærgående efterligninger. Vasen adskiller sig efter landsrettens vurdering derimod ikke på en sådan måde fra, hvad der tidligere er set, at vasen kan anses for at være udtryk for Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse, og dermed beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1.

Lågekrukken gør ligeledes brug af kendte designelementer. Den konkrete udformning med det konvekse låg, den afdæmpede, ensfarvede farvesætning og glasuren på lermaterialet og den harmoniske udformning med de skarpe afrundinger ved bunden gør imidlertid, at krukken, uanset at der ikke på den er synlige drejeriller, fremstår som en – fjernere – del af samme Anne Black designunivers som hængepotten og vasen, og med et særpræg og kommerciel adskillelsesevne, som gør, at den nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 3 mod nærgående efterligninger. Lågekrukken adskiller sig imidlertid ikke fra, hvad der tidligere er set på en måde, som gør, at lågekrukken kan anses for at være udtryk for Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse, og dermed beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1.

Landsretten finder som Sø- og Handelsretten, at hængepotten, vasen og lågekrukken fra Ronald A/S og Salling Group A/S, som er afbildet i bilag 1, 2 og 3, i al væsentlighed har samme designmæssige udtryk som Anne Black ApS' produkter. De enkelte forskelle, som kan konstateres i navnlig ophænget af hængepotten og den noget grovere udformning af vasen med bundrille, har herved ikke betydning for det samlede helhedsindtryk. Det er efter landsrettens opfattelse helt usandsynligt, at produkterne i bilag 1, 2 og 3, som fremstår som nærgående efterligninger af Anne Black ApS' hængepotte, vase og lågekrukke, er udformet uden kendskab til Anne Black produkterne.

Der foreligger derfor for hængepottens vedkommende en krænkelse af Anne Black ApS' rettigheder efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, og for så vidt angår både hængepotte, vase og lågekrukke en krænkelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Anne Black ApS har nedlagt påstand om, at Ronald A/S og Salling Group A/S skal forbydes at sælge og markedsføre, herunder importere og eksportere, herunder udlevere til sine kunder eller kunders købere de i bilag 1, 2 og 3 gengivne produkter i alle størrelser og farvevarianter.

Med hensyn til den del af Anne Black ApS' påstand 1, som angår forbud mod salg og markedsføring "i alle størrelser og farvevarianter", er der ikke oplysnin-



ger om, at Ronald A/S og Salling Group A/S har solgt eller markedsført de krænkende produkter i andre størrelser og farvevarianter end dem, som er vist i bilag 1, 2 og 3, eller agter at gøre det. Anne Black ApS kan følgelig ikke anses for at have en sådan aktuel interesse i et forbud, som angår "alle størrelser og farvevarianter", at denne del af forbudspåstanden kan tages til følge.

Landsretten stadfæster på denne baggrund det af Sø- og Handelsretten bestemte om forbud, men sådan at det alene forbydes Ronald A/S og Salling Group A/S at sælge og markedsføre de krænkende produkter vist i bilag 1, 2 og 3.

Anne Black ApS har i lyset af Roland A/S og Salling Group A/S' bekræftelse på, at der ikke længere er nogle af de krænkende produkter i behold, frafaldet påstand 2 om beslaglæggelse og destruktion. Denne del af Sø- og Handelsrettens domskonklusion udgår derfor.

#### *Vederlag og erstatning - ansvar*

Den fælles markedsføring af de tre krænkende produkter i Netto-tilbudssavisen og på netto.dk's Instagram-profil refererer efter landsrettens opfattelse tydeligt til Anne Black ApS' produkter og designunivers. Når henses hertil, til den af Roland A/S indhentede vurdering af 19. januar 2016 fra advokat Torben Swanstrøm, som af Kenneth Plummer blev sendt til Salling Group A/S den 25. marts 2016 med bemærkning om, at "Roland er naturligvis klar til at køre en eventuel sag", Michael Mørks forklaring om, at Salling Group A/S' indkøber kendte til Anne Black brandet, og til den meget nærgående efterligning af de tre Anne Black produkter må krænkelsen tilregnes Ronald A/S og Salling Group A/S som i hvert fald groft uagtsom.

Ronald A/S og Salling Group A/S skal derfor betale vederlag og erstatning til Anne Black ApS for lidt tab, herunder markedsforstyrrelse, jf. for så vidt angår hængepotten ophavsretslovens § 83, stk. 1 og 2, og for alle tre produkters vedkommende markedsføringslovens § 24, stk. 2 og 3.

#### *Produkter solgt i Sverige*

Roland A/S har solgt de i Sverige markedsførte produkter til Netto Marknad AB, som ikke er inddraget i denne sag. Der er ikke af Anne Black ApS anført noget nærmere retligt eller faktisk grundlag for, hvorfor Salling Group A/S skal anses for ansvarlig for en mulig krænkelse i Sverige, som i givet fald er begået af selskabets daværende datterselskab og af Roland A/S. Salling Group A/S kan allerede af den grund ikke anses for ansvarlig for den mulige krænkelse i Sverige og kan følgelig heller ikke tilpligtes at betale vederlag og erstatning for en sådan krænkelse.

Anne Black ApS har oplyst ikke at have haft nævneværdigt salg i Sverige og har ikke opgjort noget tab ved det salg og den markedsføring, Netto Marknad AB

har foretaget i Sverige. Når henses hertil, tiltræder landsretten, at den mulige krænkelse i Sverige heller ikke skal indgå ved fastsættelsen af det vederlag og den erstatning, som Roland A/S skal betale.

#### *Opgørelse af vederlag og erstatning*

Det fremgår af erklæringen af 18. februar 2019 fra statsautoriseret revisor Morten Friis, at Salling Group A/S i Danmark har haft en omsætning som følge af salget af de krænkende produkter på 358.979,20 kr. og et udbytte på 215.070,35 kr. Der er, udover de fremlagte fakturaer, ikke nærmere oplysninger om Roland A/S' omsætning og udbytte.

De krænkende produkter har været markedsført i en kortere periode i Nettos tilbudsavis for perioden 26. marts – 1. april 2016 og på netto.dk's Instagramprofil i en periode 3 uger forud for og 3 uger efter, ligesom de har været til salg i Netto-butikkerne i en kortere periode frem til senest den 30. maj 2016, hvor Salling Group A/S ifølge selskabets erklæring af 31. maj 2016 var ophørt med salg af de krænkende produkter og ikke havde yderligere produkter på lager.

Anne Black ApS har ifølge de af selskabet fremlagte opgørelser haft en betydelig omsætningsnedgang i Danmark på keramiske produkter og smykker fra 2015 og i årene frem. Selskabet har endvidere fremlagt opgørelser, som viser en betragtelig nedgang i salg af hængepotter, vaser og lågkrukker fra 2015 til 2016 – en nedgang som er fortsat i årene herefter.

Det fremgår af Anne Black ApS' årsrapporter, at selskabets bruttofortjeneste var 5.653.634 kr. i 2012, 5.001.048 kr. i 2013, 5.454.154 kr. i 2014, 4.040.045 kr. i 2015, 1.678.069 kr. i 2016, 2.553.108 kr. i 2017 og 1.802.811 kr. i 2018. Årets resultat var 165.002 kr. i 2012, 351.394 kr. i 2013, 302.772 kr. i 2014, -103.714 kr. i 2015, -665.986 kr. i 2016, 77.077 kr. i 2017 og -276.436 kr. i 2018. Det fremgår endvidere, at selskabets egenkapital var 1.574.296 kr. i 2012, 1.925.690 kr. i 2013, 2.228.462 kr. i 2014, 2.124.747 kr. i 2015 og 1.458.762 kr. i 2016, 1.535.839 kr. i 2017 og 1.259.403 kr. i 2018.

Der er ikke fremlagt budgetter eller tilsvarende materiale til belysning af, hvilken udvikling Anne Black ApS påregnede og under de givne markedsforhold, herunder henset til udviklingen i konkurrencen og trends i markedet, realistisk ville have kunnet opnå, hvis der ikke var sket krænkelse. Betydningen af Bilkas markedsføring og salg af muligt parallelimporteret Anne Black keramik i juni 2015 er i den forbindelse heller ikke belyst.

Landsretten finder som Sø- og Handelsretten, at det i overensstemmelse med svarene på spørgsmål IA og IC fra skønsmand Torsten Ringberg må lægges til grund, at markedsføringen og salget i Netto-butikker af de krænkende produk-

ter har påvirket Anne Black ApS' brand value negativt. Den nærmere skadevirkning er dog særdeles usikker.

På den nævnte baggrund, og særligt henset til den opnåede omsætning og udbyttet ved salget af de krænkende produkter og den betydelige usikkerhed vedrørende størrelsen af det tab, som Anne Black ApS har lidt, herunder omfanget af den stedfundne markedsforstyrrelse, finder landsretten, at et samlet vederlag og erstatning ikke kan fastsættes til et højere beløb end 300.000 kr.

#### *Sagsomkostninger*

For Sø- og Handelsretten angik sagen væsentligst spørgsmålet om krænkelse. Landsretten finder derfor, at Anne Black ApS overvejende må anses for vinder i første instans. Salling Group A/S og Ronald A/S skal derfor, uanset det ændrede udfald i landsretten, betale delvise sagsomkostninger for Sø- og Handelsretten til Anne Black ApS.

Sagsomkostningerne, skal, jf. Østre Landsrets kendelse af 29. august 2019, som gengivet i UfR 2019.3930, fastsættes efter retsplejelovens § 316, som fortolket i lyset af retshåndhævelsesdirektivets artikel 14 og EU-Domstolens afgørelse i sag C-57/15, United Video Properties Inc. Når henses hertil, til det oplyste om Anne Black ApS' forventelige udgift til advokat og til, at der alene skal fastsættes delvise sagsomkostninger, finder landsretten, at det bør have sit forblivende med de sagsomkostninger, som Sø- og Handelsretten har fastsat.

Ved fastsættelsen af sagsomkostninger for landsretten kan det forligstilbud, som Anne Black ApS har afslået, ikke tillægges betydning, da Anne Black ApS skulle anerkende, at ingen af selskabets produkter, heller ikke hængepotten, var ophavsretligt beskyttet, og da Salling Group A/S og Ronald A/S heller ikke klart anerkendte en krænkelse efter markedsføringsloven.

For landsretten har en betydelig del af forberedelsen og bevisførelsen under hovedforhandlingen angået spørgsmålet om vederlag og erstatning, som Anne Black ApS i det væsentlige har tabt. Når henses hertil og til udfaldet i øvrigt finder landsretten, at ingen af parterne kan anses for vindere eller tabere i landsretten, og landsretten ophæver derfor sagens omkostninger for landsretten.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes med de ændringer, at "i alle størrelser og farvevarianter" udgår af det nedlagte forbud, at det bestemte om beslaglæggelse og destruktion udgår, og at det beløb, som Ronald A/S og Salling Group A/S solidarisk skal betale til Anne Black ApS med procesrente fra den 15. august 2016 nedsættes til 300.000 kr.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsretten til nogen anden part.

Det idømte skal betales inden 14 dage. Sagsomkostningerne for Sø- og Handelsretten forrentes efter rentelovens § 8 a.