

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 29. november 2017

Sag 204/2017

EG Nordic A/S

(advokat Morten Schwartz Nielsen)

mod

Frandsen Lighting A/S

(advokat Jesper Ørskov Nielsen)

I tidligere instans er afsagt dom af SØ- og Handelsretten den 6. september 2017.

EG Nordic A/S har ved ankestævning af 4. oktober 2017 anket dommen til Højesteret.

Denne kendelse angår, om betingelserne i retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt., for anke til Højesteret er opfyldt.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben og Hanne Schmidt.

Påstande

Appellanten, EG Nordic A/S, har nedlagt påstand om, at Højesteret antager sagen til realitetsbehandling.

Indstævnte, Frandsen Lighting A/S, har protesteret herimod.

Sagsfremstilling

Ankesagen angår, om EG Nordic ved salg og markedsføring af en "Nice"-kuglependel med en diameter på 18 cm har krænket Frandsen Lightings rettigheder til en "Ball"-kuglependel med samme diameter, jf. markedsføringslovens dagældende § 1 og § 3, nu § 3.

Kuglependlen "Ball", som er markedsført af Frandsen Lighting siden 1968-1969, produceres i forskellige størrelser, farver og materialer. EG Nordic har siden 2007-2009 markedsført kuglependlen "Nice". I de første år var diameteren på "Nice"-kuglependlen 17 cm, men fra 2011 blev diameteren ændret til 18 cm.

Frandsen Lighting indgav den 15. april 2014 en anmodning til Retten i Hillerød om forbud mod EG Nordics produktion, salg og markedsføring af "Nice"-pendlen med en diameter på 18 cm samt en anmodning om påbud om tilbagekaldelse af alle solgte eksemplarer af pendlen. Den 13. maj 2014 afviste retten anmodningen. Frandsen Lighting kærede afgørelsen til Østre Landsret, som ved kendelse af 16. december 2014 tog anmodningen om påbud og forbud til følge. EG Nordic anmodede Procesbevillingsnævnet om tredjeinstansbevilling, hvilket nævnet afslog den 16. april 2015 under henvisning til, at sagen ikke vedrørte spørgsmål af principiel karakter.

Nærværende sag blev den 19. december 2014 anlagt af Frandsen Lighting ved Retten i Hillerød og den 13. marts 2015 henvist til Sø- og Handelsretten.

Sø- og Handelsretten gav ved dom af 6. september 2017 Frandsen Lighting medhold i, at der forelå en krænkelse. I Sø- og Handelsrettens dom hedder det:

"Det lægges efter sagens oplysninger til grund, at Ball-pendlen blev frembragt i 1968-69. På dette tidspunkt var kuglependler kendte på markedet, og kuglependlen i metal med afskåret bund havde siden starten af 1960'erne som nyt design været på markedet i form af Verner Pantons pendelmodel "Topan". Siden 1970'erne havde den nævnte kuglependeltype været udført i mange versioner og af mange producenter. Der henvises i det hele til skønsmandens svar på spørgsmål 1.

Da Ball-pendlen med en diameter på 18 cm blev introduceret i 1968-69, var hverken dens koncept eller overordnede formudtryk nyskabende, jf. skønsmandens svar på spørgsmål 2 og 3, men Ball-pendlen var ikke i detaljen sammenfaldende med Topan-pendlen, hvis diameter var 21 cm, og som var uden den krans af huller (12 stk.) i skærmen, som var særlig for Ball-pendlen. Særligt om hullerne i Ball-kuglependlens lampeskærm lægger retten efter skønsmandens forklaring til grund, at formålet med disse, i hvert fald delvist, har været designmæssigt, idet hullerne tilfører Ball-kuglependlen et designudtryk ved at give en markering af lys samt ved at bryde fladen på pendlen og derved give en mere nuanceret oplevelse af lampen.

Retten kan tiltræde skønsmandens udtalelse i svaret på spørgsmål 6, hvorefter ”samspillet mellem den konkrete kuglediameter, der i anvendelsessammenhæng – boliginteriør - ikke er uvæsentlig... samt placeringen af de 12 huller i lampeskærmens top, tilfører Ball-lampen et vist særpræg”, og at der på frembringelsestidspunktet ikke fandtes en lampe med helt samme design- og detailkarakteristika som Ball-lampen.

Efter bevisførelsen, jf. også skønsmandens svar på spørgsmål 1C, lægger retten til grund, at Ball-pendlen, der i det væsentlige i uændret udformning har været på markedet uafbrudt gennem årene, ved indarbejdelse har opnået en selvstændig markedsposition og identitet på det danske marked. Efter Benny Frandsens forklaring lægges det til grund, at pendlen med en diameter på 18 cm er og gennem årene har været Frandsen Lightings hovedprodukt i Ball-serien. Det kan i overensstemmelse med skønsmandens svar på spørgsmål 1F yderligere lægges til grund, at Ball-pendlen med en diameter på 18 cm også var kendt på markedet for pendler i 2011.

På grundlag af det anførte og efter en vurdering af produktets designmæssige udtryk finder retten, at Ball-pendlen har et sådant designmæssigt særpræg, at den nyder beskyttelse mod efterligninger, jf. markedsføringslovens § 1. Under hensyn til det anførte om kuglependlernes historik og Ball-pendlens uhyre enkle formsprog findes pendlen alene at være beskyttet mod meget nærgående efterligninger.

Nice-pendlen med en diameter på 18 cm, der kom på markedet i 2011, og som på dette tidspunkt afløste en siden 2007 markedsført pendel med en diameter på 17 cm, fremtræder i design- og udtryksmæssig henseende identisk eller næsten identisk med Ball-pendlen. De få objektive detailforskelle, der foreligger mellem produkterne, herunder forskellen i antallet af huller og disses placering og detaljer ved pendlernes aflastningsnippel og rosette, differentierer således ikke nævneværdigt Nice-pendlen fra Ball-pendlen. Herefter og da Nice-pendlen med en diameter på 18 cm efter sagens oplysninger blev markedsført af EG Nordic med kendskab til Ball-pendlen, finder retten, at EG Nordic har handlet i strid med god markedsføringsskik ved at sælge, markedsføre m.v. Nice-kuglependlen med en diameter på 18 cm i Danmark, jf. den dagældende § 1 i markedsføringsloven.

Retten finder det derimod ikke godtgjort, at EG Nordic også har overtrådt den dagældende § 3 i markedsføringsloven.

De foreliggende oplysninger i sagen, herunder forklaringen fra Benny Frandsen, peger på, at Frandsen Lighting først fik kendskab til EG Nordics salg og markedsføring af den omhandlede Nice-kuglependel, kort tid før Frandsen Lighting anlagde sag om midlertidigt forbud mod EG Nordic ved Retten i Hillerød i april 2014. Herefter og da EG Nordics henvisning til parternes samtidige tilstedeværelse på Formland-messen i august 2013 ikke kan føre til en anden vurdering, findes Frandsen Lightings krav ikke at være bortfaldet ved passivitet.

Som følge af det anførte skal Frandsen Lighting have medhold i påstand 1 (forbud) og frifindes for EG Nordics påstand 2.

...

Erstatning og vederlag

EG Nordic har handlet ansvarspådragende og er derfor pligtig at betale rimeligt vederlag og erstatning til Frandsen Lighting i anledning af den skete krænkelse af markedsføringsloven, jf. § 20, stk. 2 og 3 (dagældende). EG Nordics uberettigede salg af Nice-kuglependlen må på baggrund af Nice-kuglependlens fremtoningsmæssige lighed med Ball-kuglependlen sammenholdt med oplysningerne om prisforskellene mellem produkterne antages i et vist omfang at have påvirket Frandsen Lightings salg af Ball-kuglependlen og herunder medført en vis markedsforstyrrelse for Frandsen Lighting. Da Frandsen Lighting imidlertid ikke har fremlagt nogen nærmere dokumentation for sit tab eller grundlag for beregning af et rimeligt vederlag, må det beløb, der tilkommer Frandsen Lighting i erstatning og vederlag fastsættes skønsmæssigt og med betydelig forsigtighed. Beløbet kan herefter passende bestemmes til i alt 30.000 kr.”

Anbringender

EG Nordic har gjort gældende navnlig, at betingelserne for admittering er opfyldt, da sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen og væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt, jf. retsplejelovens § 368, stk. 4 og 5. EG Nordics hovedsynspunkt er, at ”Ball”-lampen ikke er beskyttet efter markedsføringsloven, da lampen ikke har det fornødne særpræg, og at der ikke tilkommer lampen en beskyttelsesværdig markedsposition. Det forhold, som skulle kunne begrunde særpræg, er den runde form, hvilket ikke kan beskyttes efter markedsføringsloven, da formen tilhører det frie formforråd. Hvis lampen må anses for beskyttet, må beskyttelsen være særdeles snæver og alene mod slaviske kopier. Der foreligger ikke en sådan efterligning. Sagen angår dermed spørgsmålet om omfanget af en eventuel beskyttelse efter markedsføringslovens bestemmelser til et generisk produkt i form af en rund kuglependel, og dette spørgsmål er principielt. Af hensyn til markedet er det påkrævet at få afprøvet udstrækningen af en sådan beskyttelse, da den konkrete situation vil medføre, at det ikke er muligt for konkurrenter at producere kuglependler i en 18 cm størrelse i diameter, uden at der sker et større indgreb i kuglependlen end de funktionelt betonedede huller, som bidrager med udluftning i forhold til fatning og pære. Retspraksis har ikke taget stilling til denne situation, hvorfor Højesterets afgørelse vil bidrage til at definere, hvornår en given form tilhører det frie formforråd og således ikke nyder beskyttelse efter markedsføringsloven. Den indankede dom vil udvande den praksis, som Højesteret har lagt i UfR 2012.1983. Det er principielt at få afklaret, hvorvidt et produkt, der ligner alle andre produkter i samme produktkategori (kuglependler), kan opnå beskyttelse efter markedsføringslovens § 1.

Frandsen Lighting har gjort gældende navnlig, at sagen, der angår, hvorvidt den omhandlede lampe nyder beskyttelse, ikke er af principiel karakter og ikke har generel betydning for rets-

anvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt. Frandsen Lightings hovedsynspunkt er, at "Ball"-lampen er beskyttet efter markedsføringsloven, da den er resultatet af en bevidst og kompetent designudviklingsindsats og indeholder tydeligt designmæssigt overskud i forhold til de tekniske og funktionelle krav til lampen. EG Nordics lampe fremtræder som identisk med "Ball"-kuglependlen, og EG Nordic har uretmæssigt og bevidst snyltet på den designmæssige udviklingsindsats og den meget store markedsføring, der er lagt i lampen. EG Nordics synspunkt om, at der ved Sø- og Handelsrettens afgørelse skabes en retstilstand, hvorefter en hel produktkategori beskyttes mod konkurrence, er ikke rigtigt. I øvrigt ville dette i sig selv ikke være ensbetydende med, at sagen er af principiel karakter. Det er ikke korrekt, at det ikke længere er muligt at fremstille kuglependler. Kuglependler lader sig fremstille i mange forskellige størrelser, materialer og udformninger, herunder bl.a. i forhold til lyshullet og brug af udluftningshuller. Den designmæssige udfoldelse er alene begrænset til fantasien, og der er ved den indankede afgørelse netop tillagt den konkrete udformning, som Frandsen Lighting i snart 50 år har brugt betydelige økonomiske ressourcer på at markedsføre, en beskyttelse.

Højesterets begrundelse og resultat

Af retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt., som affattet ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 om ændring af retsplejeloven mv. (Sagstilgangen til Højesteret), fremgår, at domme, der er afsagt af Sø- og Handelsretten, kan ankes til Højesteret,

"hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt, eller hvis andre særlige grunde i øvrigt taler for, at sagen behandles af Højesteret som 2. instans."

Den indankede dom angår, hvorvidt Frandsen Lighting A/S' "Ball"-kuglependel nyder markedsføringsretlig beskyttelse, og om EG Nordic A/S har krænket en sådan eventuel beskyttelse ved at producere og markedsføre "Nice"-kuglependlen. Sagen angår navnlig en konkret vurdering af, om "Ball"-kuglependlen har det fornødne særpræg til at være beskyttet mod produktefterligninger, og om et sådant særpræg i givet fald er krænket ved EG Nordics markedsføring og salg af "Nice"-kuglependlen. Højesteret finder, at sagen ikke på det foreliggende grundlag kan antages at have principiel betydning. Der ses heller ikke at foreligge andre særlige grunde, der taler for, at sagen bør kunne indbringes for Højesteret som 2. instans.

På denne baggrund finder Højesteret, at betingelserne for anke til Højesteret ikke kan anses for opfyldt, jf. retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt.

Højesteret afviser derfor anken, jf. retsplejelovens § 368, stk. 6, 2. pkt., jf. stk. 4, 2. pkt.

Thi bestemmes:

Denne anke afvises fra Højesteret.