



# ØSTRE LANDSRET KENDELSE

afsagt den 2. marts 2023

Sag BS-49007/2022-OLR  
(10. afdeling)

Kærende (Udenlandsk virksomhed) (Tidl. Sagsøger)  
(advokat Jens Jakob Bugge)

mod

Indkærede A/S (Tidl. Sagsøgte A/S)  
(advokat Lisbet Andersen)

Sø- og Handelsretten har den 14. november 2022 afsagt kendelse (sag BS-21907/2022-SHR) om, at Indkærede A/S frifindes, og at Kærende inden 14 dage skal betale 215.000 kr. i sagsomkostninger til Indkærede A/S.

Kærende har kæret kendelsen.

Landsdommerne Malou Kragh Halling, Katja Høegh og Cecilie Kruse (kst.) og det sagkyndige medlem Sagkyndig 1 har deltaget i kæresagens afgørelse.

## Påstande

Kærende har nedlagt påstande som for Sø- og Handelsretten om:

- Indkærede A/S forbydes at sælge, importere, eksportere, markedsføre, udbyde, eller besidde med sådant formål, gaslanterne som angivet i Bilag 1.

2. **Indkærede A/S** påbydes at tilbagekalde samtlige gaslanterner som angivet i bilag 1 fra kunder, som **Indkærede A/S** har leveret til.
3. Forbuddet og påbuddet, jf. påstand 1 og 2, nedlægges uden sikkerhedsstilling, subsidiært mod en af retten fastsat sikkerhed på ikke over 20.000 kr.

**Indkærede A/S**

har nedlagt påstand om stadfæstelse.

**Kærende (Kær.)**

### Supplerende sagsfremstilling

**Kær.** har vedrørende tilblivelsen af **Varemærke 2**-produkterne yderligere fremlagt:

- Korrespondance mellem **Kær.** og den kinesiske virksomhed, Soustar, i juni - august 2015 og et tilhørende arbejdsdokument og fotografier optaget hos virksomheden. **Kær.** har oplyst, at samarbejdet med den pågældende virksomhed blev opgivet.
- Referat af møde den 22. april 2017 hos den virksomhed, ChienMei Industry Company Ltd. ("ChienMei"), hos hvem **Kær.** har oplyst, at produktionen af **Varemærke 2**-produkterne endte med at blive udført, fotografier fra ChienMeis fabrik vedrørende udviklingen af produktet og samarbejdsaftale af 20. juni 2016 med ChienMei. Af sidstnævnte fremgår, at immaterielle rettigheder til produktet tilhører **Kær.**

**Kær.** har vedrørende markedsføring af **Varemærke 2** yderligere fremlagt:

- En oversigt over solgte **Varemærke 2**-produkter på det europæiske marked i perioden 2021-2022, ifølge hvilken der i perioden er solgt i alt 178.895 produkter.
- En oversigt over **Kær.'s** salgs- og omsætningstal for **Varemærke 2**-produkter i årene 2018 - 2022 i Danmark inkl. antal solgte produkter. Det fremgår heraf blandt andet, at der af "**Varemærke 2 - art**" er solgt 12 stk. i 2018, 42 stk. i 2019, 36 stk. i 2020, 102 stk. i 2021 og 246 stk. i 2022.
- Fotografier af **Varemærke 2**-produkter markedsført af **Kær.** i perioden 2017-2019 på outdoor- og havemesser i Tyskland, Storbritannien og Holland. Vedrørende disse fotografier har **Indkærede A/S** fremlagt et forstørret udsnit, der ifølge **Indkærede A/S** viser, at der er tale om markedsføring af lanterner mærket "**Varemærke 3**" og ikke "**Varemærke 2**".
- En oversigt over salg af produkterne, "**Varemærke 2 Original**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**", "**Varemærke 2 - art**" og "**Varemærke 2 - art**" i forskellige farver i Danmark i perioden 2021-2022 ifølge hvilken, der i perioden er solgt 1.253 stk. **Varemærke 2**-pro-

duktioner (alle farver/varianter), heraf er der solgt 102 stk. "Varemærke 2 - art [redacted]" i 2021 og 246 stk. i 2022, i alt 348 stk.

En yderligere oversigt over salg, hvorefter der er solgt 258 stk.

Varemærke 2 - art [redacted] i Danmark fra 2018 til den 30. maj 2022, der i alle farvevarianter af Varemærke 2 Original -produktet er solgt i alt 613 stk. produkter i Danmark indtil den 30. maj 2022, og der i alt er solgt 1.397 produkter i Varemærke 2 -produktserien i Danmark indtil den 30. maj 2022.

- Følgende bilag med eksempler på markedsføring af Kær's produktlinjer over for forhandlere:

\* Varemærke 2

Bilag 27 – eksempler på salg af [redacted] hos Kær's kunder

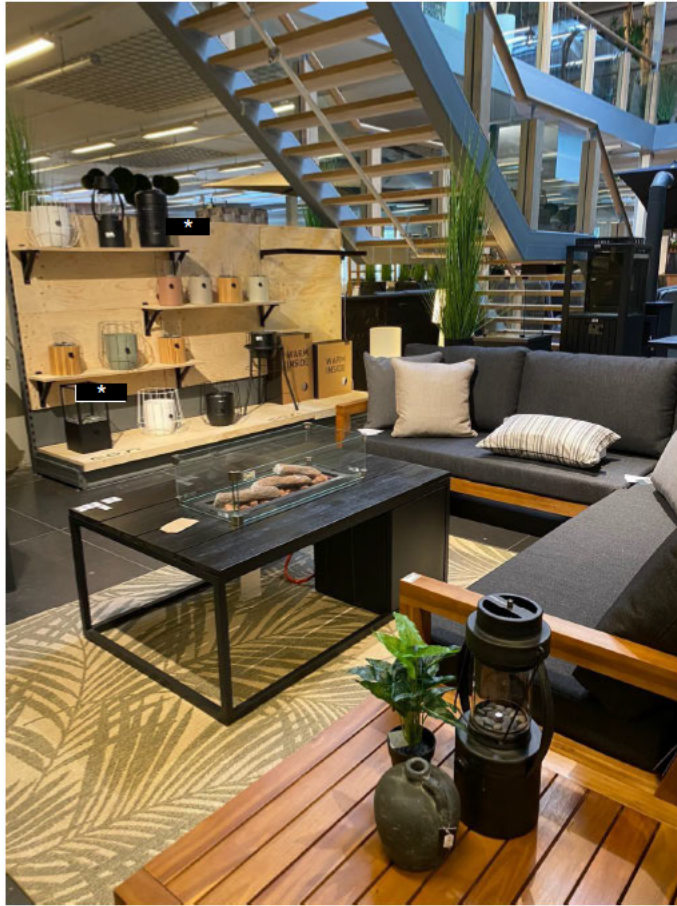


\* Varemærke 2



\* Varemærke 2





\* Varemærke 2



\* Varemærke 2

**Kær.** har fremlagt følgende yderligere eksempler på **Kær.'s** online markedsføring i Danmark:

PerfectView \* Consumente... Kanaalconflict? Hel... Vertalen google Gmail YouTube Maps G vertalen - Google Z... Opkomst Generatie...

Deens Nederlands

HULP NODIG? Schrijf naar Anja op info@trendyliving.dk

Klantencentrum Deens altijd vertalen Google Translate

MERKEN JANUARI VERKOOP NIEUWS RESIDENTIE MEUBILAIR KEUKEN KINDEREN TUIN - BUITENLEVEN HOND KERSTMIS LEVENSTIJL CADEAUTIP

GRATIS BEZORGING voor aankopen van meer dan NOK 499 RECHT VAN RETOUR gedurende 30 dagen PRIJSGARANTIE op alle artikelen GOEDGEKEURD e-label TEVREDEN KLANTEN is ons doel

## Zoekresultaat

De zoekopdracht "cosi" leverde 72 resultaten op

CATEGORIEËN

\* Fires Bied \* Fires aan Umage - Conia lamp Kandelelaar

21%	Gratis bezorging	21%	Gratis bezorging	21%	Gratis bezorging	21%	Gratis bezorging
* Gaslantaarn - zwart	* Gaslantaarn - kleur terra/aarde	* Gaslantaarn - olijfgroen	* Gaslantaarn - taupe				
799,00 DKK <b>DKK 635,00</b>	799,00 DKK <b>DKK 635,00</b>	799,00 DKK <b>DKK 635,00</b>	799,00 DKK <b>DKK 635,00</b>				







## Hjemmeside 4

ome | Gimeg Ned... PerfectView \* Consumente... Kanaalconflict? Hel... Vertalen google Gmail YouTube Maps vertalen - Google Z... Optkomst Generatie...

## Hjemmeside 4

LAMPER ▾ MÆRKER ▾ LOUIS POULSEN ▾ OCCHIO ▾ BOLIG ▾ UDELIV ▾ INSPIRATION ▾ NYHEDER

M > SØGERESULTATER FOR: \*  
 geresultater for: \*

 * Gaslanterne - Sort 979,00 <b>783,20</b> GÅ TIL PRODUKTET	 * Gaslanterne - Sort 1.299,00 <b>1.039,20</b> GÅ TIL PRODUKTET	 * Gaslanterne - Sort 899,00 <b>719,20</b> GÅ TIL PRODUKTET
 * Gaslanterne - Oliven 899,00 <b>719,20</b> GÅ TIL PRODUKTET	 * Gaslanterne - Terra 899,00 <b>719,20</b> GÅ TIL PRODUKTET	 * Gaslanterne - Hvid 1.299,00 <b>1.039,20</b> GÅ TIL PRODUKTET

## Hjemmeside 6

PerfectView \* Consumente... Kanaalconflict? Hel... Vertalen google Gmail YouTube Maps vertalen - Google Z... Optkomst Generatie...

✓ Gratis fragt ved køb over 3000,-

✓ Stort showroom med havemøbler & kurvemøbler

✓ 40 års erfaring indenfor kurvemøbler

Søg efter...

## Hjemmeside 6

 KURV (DKK 0,-)

BRANDS

HAVEMØBLER

KURVEMØBLER

NYHEDER

UDSALG

UDSTILLINGSMODELLER

BRANDS

HAVEMØBLER

KURVEMØBLER

NYHEDER

UDSALG

UDSTILLINGSMODELLER

NYHED



\* Designline ildbord  
80x120 med sort med

**10.999,- DKK**

LÆG I KURV

NYHED



\* Gaslanterne  
til havebordet - olive

**880,- DKK**

LÆG I KURV



\* Gaslanterne  
til havebordet - sort

**880,- DKK**

VELG FARVE



\* Gaslanterne  
til havebordet - taupe

**880,- DKK**

LÆG I KURV

NYHED

Hjemmeside 7


DK Søg på produkter og kategorier

INSPIRATION BEREGNER KUNDESERVICE DIN KONTO KURV

INDENDØRS KLINKER UDENDØRS BELÆGNING STØTTEMURE SAND & GRUS BIGBAGS BYGGMATERIALER HUS & HAVE TILBUD


Danmarks største udvalg Største udvalg i belægning Kundeservice Tlf. 70 40 40 41 - Åbent alle hverdage Levering i hele Danmark Levering indenfor 3-5 hverdage Trustpilot Mere end 400 anmeldelser

**RESULTAT**




**Original Gaslanterne**

799,00




**Gaslanterne**

915,00  
840,00




**Gaslanterne**

1.199,00  
1.124,00




**Gaslanterne**


1.199,00  
1.124,00




**Gaslanterne**



**Gaslanterne**



**Gaslanterne**



**Gaslanterne**

Hjemmeside 8

HAVETEKNIK.DK

ARBEJD I HAVEN INDRET HAVEN INDRET UDERUMMET UDELIV MÆRKER LAGERSALG & TILBUD

**Produkter (26)**


**HVAD SØGER DU?**

- Beskyttelsesbetræk (1)
- Gaslanterne (22)
- Gaspatron (1)
- Terrassevarmer (2)

**PRIS**


kr. 25 - kr. 6145

25 1555 3085 4615 6145




**Gaslanterne Sort**

Cost 1.199,00 kr.




**Rund Gaslanterne Bambus**

1.099,00 kr.




**Kasket Gaslanterne Olivengrøn**

1.199,00 kr.




**Gaslanterne Olivengrøn**


915,00 kr.



**Gaslanterne**




**Gaslanterne**




**Gaslanterne**

1 på lager



**Gaslanterne**

**Spin hjulet & VIND en Lanterne**



641

Hjemmeside 9

\* Varemærke 2

Prisgaranti Dag til dag levering 30 dages returret Fri fragt ved køb over 500 kr











CAMPSTUFF CAMPING & FRITID HORSBENS

INDTAST SØGEORD

Trustpilot

Fortelte og tilbehør Telte og tilbehør Campingmøbler Camping tilbehør Vand, Varme og El Outdoor Life Reservedele Mærker Brugskunst

søgning på "cosiscoop" gav 10 resultater

 <p>Original</p> <p>10 kr.</p> <p>SE DETALJER</p>	 <p>BASKET HIGH</p> <p>1.399,00 kr.</p> <p>TILFØJ KURV</p>	 <p>BAMBOO</p> <p>1.099,00 kr.</p> <p>TILFØJ KURV</p>	 <p></p> <p>1.199,00 kr.</p> <p>SE DETALJER</p>	 <p></p> <p>915,00 kr.</p> <p>SE DETALJER</p>
 <p></p>	 <p></p>	 <p></p>	 <p></p>	 <p>URBAN</p>

Hjemmeside 10

Hjemmeside 10

Fremragende ★★★★★ Trustpilot

Campingvogne Sælg din campingvogn Camp-let Fortelte Værksted Webshop Information

Webshop

cosi

5 resultater

 <p>gaslanterne - Olive</p> <p>kr. 799,-</p> <p>På lager</p>	 <p>gaslanterne - Sort</p> <p>kr. 799,-</p> <p>På lager</p>	 <p>basket - Sort</p> <p>kr. 1.199,-</p> <p>På lager</p>
 <p></p>	 <p></p>	

Vi har åbent i dag til kl. 17:00

76 33 2080

Send e-mail

Find os



Campingvogne &amp; Vans

Webshop-campigudstyr

Værksted

Telte

Om os









KG Camping Kundeklub

Webshop-campigudstyr &gt; Søgeresultat

\* 

SØG

## Søgeresultat

 <p>* original gaslanterne Olive m/håndtag LEGI I KURVEN</p> <p>799,00</p>	 <p>* original gaslanterne Ivory m/håndtag LEGI I KURVEN</p> <p>799,00</p>	 <p>* original gaslanterne Black - m/håndtag LEGI I KURVEN</p> <p>799,00</p>	 <p>* original gaslanterne Olive m/håndtag LEGI I KURVEN</p> <p>699,00 <b>18%</b></p>
			

## Hjemmeside 12

## Hjemmeside 12

\* 

MIN KONTO

CAMPING

MØBLER

TELTE

OUTDOOR

SOVEUDSTYR

MC CAMPING

BEKLÆDNING

JAGT OG HUND

MÆRKER

GAVEKORT

OUTLET

TILBUD

\* original  
terra lanterne

799 KR.

KØB

\* original  
gaupa lanterne

799 KR.

KØB

\* original  
olive lanterne

799 KR.

KØB

\* original  
ivory lanterne

799 KR.

KØB



Hjemmeside 13

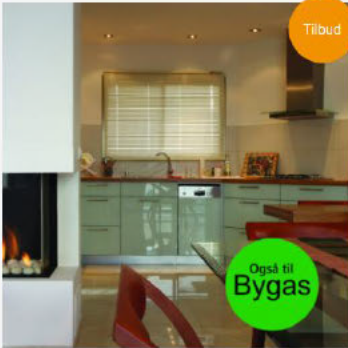
PerfectView | Consumente... | Kanaalconflict? Hel... | Vertalen google | Gmail | YouTube | Maps | vertalen - Google Z... | Opkomst Generatie...

Vi sender ikke varer i perioden 22/12-22 - 16/1-23, da vi har ferielukket

is til både Lone og Lesse? (+45) 70 26 19 3

Cases | Brochurer | Finansiering | Blog | Kontakt ▾


**Bordindsats firkant 39x39 - Happy Cocoon - Lagervare**  
Udendørs gaspejs 3780,- **2.500,-**



**Clear 40TS gaspejs-TILBUD**  
Tilbud 27.570,- **22.570,-**


Også til Bygas

**Bordindsats rund - ... - lagervare**  
Udendørs gaspejs 3.000,-



**Gaslanterne - Oliven - TILBUD**  
Tilbud 1.535,- **698,-**

**Circle 270 gaspejs - udstillingsmodel**  
Fritstående gaspejs 30.000,-



**Ivory - TILBUD**  
Tilbud 935,- **598,-**

Hjemmeside 14


PerfectView | Consumente... | Kanaalconflict? Hel... | Vertalen google | Gmail | YouTube | Maps | vertalen - Google Z... | Opkomst Generatie...

Fysisk butik på Fyn - også åbent når du har tid Indkøbskurv (0)


**Hjemmeside 14** HAVEMØBLER | LOUNGE | PARASOLLER | UDEMØBLER | HAVETILBEHØR | **UDSALG** | INFORMATION

Forside / Søgeresultat


**Søgeresultat** Sorter efter: Relevans ▾



**Gaslanterne Outdoor**  
950,00 kr.



**Basket Lanterne**  
1.475,00 kr.



**Lanterne, Rustfrit Stål**  
1.160,00 kr. **1.095,00 kr.**

Hjemmeside 15

Frugt fra 39 kr. - 25 års erfaring - God kundeservice

**PEJSEN**  
Fremtidslyst

Kurv/kr. 0,00

HENT TILBUD

BRÆNDEOVNE ▾ BRÆNDEOVNSTILBEHØR ▾ PEJSEINDSATSE ▾ BIKPEJSE ▾ ELPEJSE ▾ GASPEJSE ▾ PILLEOVNE ▾ SKORSTENE ▾







RESERVEDELE ▾ OUTDOOR & GRILL ▾ VELYÆRE ▾ BOLIG OG DESIGN ▾ GOURMET ▾ BRANDS ▾ LAGERSALG

**tegorier**

Kategorier blev fundet:

**Produkter**

Kategorier ▾ Tilbud ▾ Pris ▾

 * Original Oliven Ø: 16 cm H: 30 DKK 935,00	 * Drop Sort Gaslanterne DKK 1.205,00	 * Bamboo Ø: 16 cm H: 30 cm DKK 1.650,00	 * Original Elfenben Ø: 16 cm H: 30 DKK 935,00	 * Imber Ø: 18 cm H: 30 cm DKK 1.795,00	 * Pillar L Sort Ø: 35 cm H: 106 cm DKK 4.835,00
--	---	--	--	---	--

## Hjemmeside 12





Hjemmeside 12

Hjemmeside 12

COOL

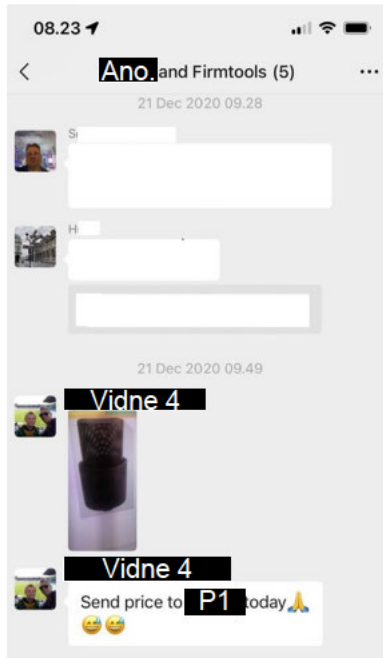
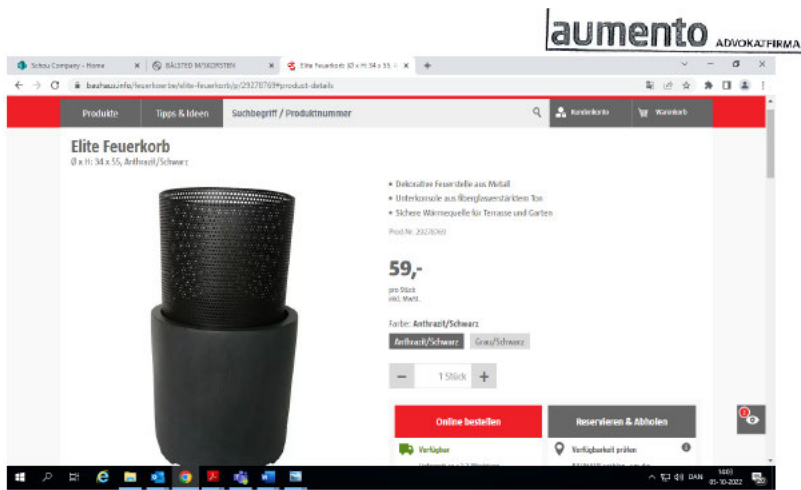
MIN KONTO

CAMPING MØBLER TELTE OUTDOOR SOVEUDSTYR MC CAMPING BEKLÆDNING JAGT OG HUND MÆRKER GAVEKORT OUTLET **TILBUD**

 * Original terra lanterne 799 kr. KØB	 * Original taupe lanterne 799 kr. KØB	 * Original olive lanterne 799 kr. KØB	 * Original ivory lanterne 799 kr. KØB
---	---	---	---

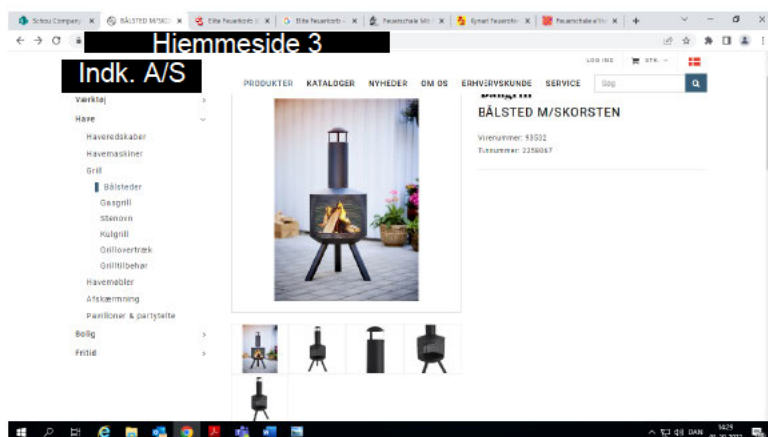
Varemærke 1 (Varem. 1)

Indkærede A/S har vedrørende tilblivelsen af Varem. 1 -lanternen henvist til et bilag med følgende indhold:



Person 1 (P1)

## Hjemmeside 3



Varemærke 1 (Varem. 1)

Der er af **Indkærede A/S** fremlagt en yderligere sammenstilling af fotos af andre af **Kær's** **Varemærke 2** produkter end "**Varemærke 2** Original black" over for **Indkærede A/S' Varem. 1**-lanterne.

### Forklaringer

Der er afgivet supplerende forklaring af **Vidne 4** og **Vidne 5**.

**Vidne 4** har forklaret blandt andet, at **Indkærede A/S** sælger til massemarkedet, og at salg er volumenbaseret. **Indkærede A/S'** varer er billige og er for en betydelig dels vedkommende særligt tilpasset det marked, som **Indkærede A/S** markedsfører sig på. **Indkærede A/S** anvender blandt andet bestemte farver på disse tilpassede produkter, herunder den antracitgrå (Pantone C11), der er brugt på **Varem. 1**-lanternen. Det er omkring 49% af **Indkærede A/S'** vareudvalg, der er "**Indkærede A/S'**-tilpassede" varer. Den resterende del af salget er standardvarer, som ikke er særligt tilpassede, f.eks. gasdåser. Sådanne gasdåser er forbrugsvarer, som detailkæderne er glade for, fordi de regelmæssigt trækker kunderne ind i forretningen med heraf følgende mersalg af andre

\*\*Indkærede A/S

varer. Der er ikke nogen stor avance på den type varer, hverken for **Indkærede A/S** eller detailkæderne. Bålsteder, grill o.lign. blev populære under Corona, hvor forbrugerne havde et stort rådighedsbeløb, som ikke kunne bruges på rejser. **Ind. A/S** avancerede på den type produkter steg markant. **Varem. 1**-lanternen var en metode til at få en ekstra avance ved at kombinere salget af gasdåserne med salget af lanternen. Den første prototype, **Indkærede A/S** fik fra sin kinesiske leverandør, var i en helt forkert grøn farve og glat i overfladen. Farven blev ændret til den anvendte antracitgrå, ligesom overfladen blev ændret til mat i overensstemmelse med skandinavisk smag. Bålfadet, som man ser i dele af **Indkærede A/S'** markedsføringsmateriale, blev lanceret året før **Varem. 1**-lanternen og solgte rigtig godt, og lanternen lå godt i tråd hermed. **Indkærede A/S** var nødt til at designe lanternens base omkring gasdåsen i metal og var også på andre måder bundet designmæssigt, idet der som forklaret i Sø- og Handelsretten, er en række sikkerhedsmæssige krav til gasfyrede produkter som det pågældende, jf. den gældende europæiske standard på området. **Indkærede A/S** har benyttet en kinesisk leverandør, man har brugt i en årrække. Nye produkter lanceres ved fremsendelse af fotos mv. til **\*\*S** samhandelspartnere godt 1 år før, produktet kommer på markedet hos forhandlerne. Som følge af de generelle leveringsproblemer under Corona var **Indkærede A/S** i relation til **Varem. 1**-lanternen nødt til at starte lanceringen over for samhandelspartnerne endnu tidligere end vanligt for at være sikker på at kunne levere det bestilte. Han kendte ikke til **Varemærke 2**, da **Varem. 1**-lanternen blev skabt og lanceret. Det ville ikke være naturligt for ham eller andre i **Indkærede A/S** at søge inspiration ved at se på **Kær.'s** produktlinje. Det, som **Indkærede A/S** orienterer sig imod, er, hvad der sælges af konkurrerende produkter på det forbrugsmarked i Skandinavien, som **Indkærede A/S** opererer på. Det betyder, at man f.eks. ser på, hvad der sælges i Jem og Fix. De detailkæder, **Indkærede A/S** handler med, er meget bange for negativ medieomtale. Så de stopper ethvert salg, når der opstår sager som denne. **Indkærede A/S** har derfor været nødt til at tage allerede leverede **Varem. 1**-lanterner retur fra detailkæderne og kan slet ikke sælge lanternen, før denne sag er afgjort. De lanterner, der er taget retur, ligger på depot og afventer udfaldet af denne sag. **Kær.'s** salgstal er utroligt lave både beløbs- og antalsmæssigt. Det gælder også, selvom man tager salget i de andre farvevarianter end den sorte med. Der er desuden en alt for lav omsætningshastighed til, at det ville have interesse for **Indkærede A/S** og selskabets kunder. Så vidt han kan regne ud fra de af **Kær.** oplyste omsætningstal og søgeresultaterne vedrørende online-salg af **Kær.'s** lanterner, har onlineforhandlerne haft en bruttofortjeneste på 60%, hvilket virker meget særegent, når man henser til, at onlineforhandleres avance erfaringsmæssigt presses meget langt ned som følge af den skarpe priskonkurrence i nethandelen. De anførte antal visninger i materialet om onlinemarkedsføring er ikke udtryk for aktive klik fra forbrugerens side, og siger meget lidt om salg og markedsposition. De af **Kær.** fremlagte fotografier fra Soustar ser ud som om, de er optaget i en hotelloobby. Fotografierne fra ChienMei-fabrikken ligner noget, man optager for at dokumentere forholdene

hos leverandøren, blandt andet for at kunne vise, at der ikke anvendes børnearbejde. Det tab på 1 mio. kr., som han for Sø- og Handelsretten har anslået, at [Indkærede A/S] vil lide, hvis der nedlægges forbud, er lavt ansat. [Indkærede A/S] har som forklaret som følge af denne sag måtte tage varer retur, dække kundernes tab, og har udgifter til opbevaring af returvarerne. Tiden nærmer sig nu et kritisk skæringspunkt for, om [Indkærede A/S] vil kunne nå at få produktet tilbage på markedet igen næste sommer.

[Vidne 5] har forklaret blandt andet, at han har været 7 år hos [Indkærede A/S]. Standarder har navnlig betydning for produkter som gaslanterner, som frembyder en sikkerhedsrisiko. Derfor skal man for sådanne produkter have en uvildig tredjemand til at kontrollere produktet og typegodkende det i henhold til den gældende standard. Standarden indebærer, at der designmæssigt er en maksimal højde, idet det skal sikres, at forbrugeren ikke uforvarende kan komme til gasbeholderen og få den til at lække. Det giver ikke mening at komme en lille gasdåse som den, der anvendes i [Kær.'s] og [Indkærede A/S] produkter, ind i et meget større produkt. I så fald ville man i stedet anvende en større gasflaske, og der ville så være tale om en terrassevarmer. Der skal ifølge standarden være en nærmere beskrevet regulator, og der er grænser for, hvor lang rørføring der kan være op til gasflammen, for så risikerer man at have gas stående i systemet i strid med de sikkerhedsmæssige krav. Den nye europæiske standard fra 2019 indeholder reelt samme krav som den tidligere standard fra 2016. Man typeafprøver ud fra den på typeafprøvningen gældende standard. Typegodkendelsen gælder i 5 år, hvorefter den skal opdateres. Hvis der ikke er teknisk forskel på en oprindelig og ny standard, skal produktet ikke ændres. Grunden til, at standarden foreskriver lavasten, er, at de definatorisk tåler høje temperaturer og er stabile. [Vidne 2's] udsagn for Sø- og Handelsretten om, at designet er ubundet af standarden, giver efter hans opfattelse ikke mening. Der er således reguleringsmæssige krav, som designet nødvendigvis skal respektere. Formgivningen skal også respektere, at lanternen står sikkert og stabilt. Forevist produkter har vidnet bekræftet, at forskellige udformninger er mulige.

### Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

[Kær.] har vedrørende [Kær.'s] udviklingsindsats yderligere henvist til den for landsretten af [Kær.] fremlagte korrespondance mellem [Kær.] og den kinesiske virksomhed, Soustar, og det tilhørende arbejdsdokument og fotos taget hos Soustar og til referat af møde hos den virksomhed, ChienMei, hos hvem produktionen endte med at blive udført, fotografierne fra ChienMeis fabrik vedrørende udviklingen af produktet og samarbejdsaftalen med ChienMei.

Kær. har yderligere gjort gældende, at Sø- og Handelsrettens afgørelse, hvorefter Kær.'s produkt ikke er ophavsretligt beskyttet, tilsidesætter vurderingen fra begge de sagkyndige, som har afgivet erklæringer i sagen. Afgørelsen er ikke i overensstemmelse med retspraksis i blandt andet dommene gengivet i U.2020.2532 (Keramiker) og U.2022.2530 (ferm Living Plant Box) samt Østre Landsrets dom af 27. maj 2021 i sag BS-15944/2020-OLR (Würtz).

Om Kær.'s markedsposition og markedsføring har Kær. henvist til det yderligere fremlagte om Kær.'s salg i Europa og Danmark af Varemærke 2-produkter og markedsføring af Varemærke 2 i perioden 2017-2019 på outdoor- og havemesser i Tyskland, Storbritannien og Holland, henholdsvis de fremlagte eksempler på markedsføring af Kær.'s produktlinjer over for forhandlere og online i Danmark. For så vidt angår beskyttelse efter markedsføringsloven har Kær. videre anført, at Kær. hovedsageligt forhandler sine produktlinjer, herunder Varemærke 2, til andre erhvervsdrivende (B2B), hvorefter Kær.'s forhandlere markedsfører og videresælger produkterne til forbrugerne, blandt andet via fysiske butikker og online. Markedsføringen af Varemærke 2 sker på internationale messer og konferencer for erhvervsdrivende inden for udendørs- og havebranchen. Det er navnlig på de fire europæiske messer, fra hvilke fotografier er fremlagt, at nationale forhandlere indkøber nye produkter til fremtidigt salg i deres respektive europæiske lande. Fremvisning af produkter på sådanne messer udgør således en vigtig del af markedsføringen for Kær., såvel som for andre internationale B2Bforhandlere af udendørs- og haveprodukter. Markedsføring af Varemærke 2 på disse internationale industrimesser spiller følgelig en betydelig rolle ved fastlæggelsen af Varemærke 2-produkternes beskyttelse efter markedsføringsloven. Til det af Indkærede A/S anførte om, at fotografierne fra messerne angår markedsføring af lanterner med hank under brandet Varem. 3 og ikke "Varemærke 2", bemærkes, at Varemærke 2 er nævnt på 18 ud af de 19 billeder, som er fremlagt. Til sammenligning er "Varemærke 3" alene nævnt på tre ud af de 19 billeder. Endvidere dækker betegnelserne Varem. 3 og "Varemærke 2" over fuldstændig samme produkt, som ved disse messer bliver markedsført over for erhvervsdrivende forhandlere, jf. også Vidne 3's forklaring for Sø- og Handelsretten. De fremlagte fotografier har derfor stor betydning for fastlæggelsen af Varem. 2's beskyttelse efter markedsføringsloven.

Når Sø- og Handelsrettens i sin vurdering efter markedsføringsloven anfører, at der er solgt ca. 100 stk. af Varemærke 2 i Danmark, vedrører dette alene modellen "Varemærke 2 Original black", som er "Varemærke 2 Original" i farven sort. Det anførte antal svarer til, hvad Kær.'s direktør, Vidne 3, forklarede for Sø- og Handelsretten, da han blev bedt om et umiddelbart estimat vedrørende antallet af solgte produkter. Det må imidlertid, jf. den for landsretten fremlagte oversigt, lægges til grund, at der er solgt 258 stk. "Varemærke 2 Original black" i Danmark i perioden op til indgivelse af forbudsbegæringen i denne sag den 30.

maj 2022. Sø- og Handelsrettens har desuden alene taget salget af "Varemærke 2 Original" i Danmark i en enkelt farve (sort) i betragtning ved vurdering af produktets markedsposition. Men som det fremgår af den fremlagte oversigt, markedsføres og sælges "Varemærke 2 Original" -produktet i en række forskellige farver, og det er salget i alle farver af 613 stk. produkter i Danmark indtil den 30. maj 2022, som bør indgå ved vurderingen af Kær.'s beskyttelse efter markedsføringsloven. Der er således tale om fuldstændig ens produkter men blot i forskellige farver, som den gennemsnitlige forbruger vil anse for at være identiske produkter med samme design, egenskaber og producent. Det er derfor alle udgaver af "Varemærke 2 Original" og ikke kun i den sorte farve, som bør beskyttes mod illoyale efterligninger efter markedsføringsloven. Markedsføringen af alle produkter i Varemærke 2-serien, herunder også den større version af Varemærke 2 Original, "Varemærke 2 - art", bidrager til en udvidet beskyttelse af Varemærke 2 efter markedsføringsloven, idet køberens kendskab til de enkelte lignende produkter i serien forøges ved markedsføring af andre produkter i samme serie. Det må således indgå, at der ifølge oversigten er solgt 1.397 produkter i Varemærke 2-produktserien indtil den 30. maj 2022. I relation til det, som Indkærede A/S har anført om, at der er tvivl om Kær.'s salg, fastholdes de oplyste salgstal. Vurderingen af Varem. 2's markedsposition skal endvidere foretages med udgangspunkt i markedsforholdene på nuværende tidspunkt, således at man inddrager alle relevante forhold indtil nu ved vurderingen af, hvorvidt der sker en snylten på Varem. 2's markedsposition. Det af Indkærede A/S fremlagte om tilblivelser af Varem. 1-lanternen godtgør ikke, at Indkærede A/S ikke har været i ond tro.

Vedrørende forbudsbetingelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, om, at Kær.'s ret forspildes, har Kær. yderligere gjort gældende, at Kær. risikerer at miste betydelig omsætning, såfremt Varem. 1-lanternen forbliver på markedet. Varem. 1-lanternen markedsføres således til en pris, som er lavere end Varemærke 2, hvis markedspris skal kompensere for Kær.'s væsentlige omkostning til udvikling og design af produktet. Cosiscoop-produktlinjen, herunder "Varemærke 2 Original", er særdeles populær på det europæiske marked. Indkærede A/S er efter det oplyste Nordens største engrosvirksomhed inden for non-food produkter, ligesom Indkærede A/S har solgt Indkærede A/S produkt til detailkæden Action i Holland. Det må derfor anses for overvejende sandsynligt, at Indkærede A/S agter at sælge \*\*S produkt til andre forhandlere på det europæiske marked. \*\*S salg af kopiproduktet på det europæiske marked skaber \*\*Indkærede A/S derved en uretmæssig markedsfortrængning og skader Kær.'s muligheder for at afsætte sine produkter. Det er derfor af afgørende betydning, at der meddeles forbud og påbud snarest.

Kær. har oplyst at have haft henholdsvis forvente udgifter ekskl. moms til advokat på 566.847 kr. for Sø- og Handelsretten og på 374.213,78 kr. for landsretten samt udgift til sagkyndig erklæring på 51.350 kr. ekskl. moms.

**Indkærede A/S** har yderligere gjort følgende gældende:

Det af **Kær.** for landsretten yderligere fremlagte vedrørende tilblivelsen af **Kær.'s** gaslanterne sammenholdt med **Kær.'s** vidners forklaringer for Sø- og Handelsretten viser, at **Kær.'s** gaslanterne er blevet til efter en brainstorming og ikke ved en kreativ designproces hos **Kær.**. Korrespondancen med **Kær.'s** leverandør i Kina viser herunder, at **Kær.** flere gange modtog tegninger af produktet udført af leverandøren, men ikke at der skulle have været nogen kreativ designproces hos **Kær.** selv.

For så vidt angår beskyttelse efter markedsføringsloven har **Kær.** ikke dokumenteret, at der ved en markedsføringsindsats skulle være opnået særpræg og kommerciel adskillelseevne for produktet på det danske marked, jf. tilsvarende Sø- og Handelsrettens vurdering om, at **Kær.** ikke besidder en tilstrækkelig markedsposition på markedet for lanterner i Danmark. Det af **Kær.** yderligere fremlagte om påståede salgstal ændrer ikke herpå og kan i øvrigt ikke lægges til grund, da **Kær.'s** oplysninger er fremlagt i flere omgange, må anses for fejlagtige, blandt andet fordi sammentællingerne ikke passer, og desuden vedrører en lang række produkter og markeder uden relevans for sagen, jf. også **Ind. A/S** sammenligningsfotografier. En eventuel markedsposition for **Kær.'s** lanterne "**Varemærke 2** Original black" i Danmark skal bedømmes på tidspunktet for **\*\*s** første markedsføring af **\*\*s** gaslanterne i foråret 2021. De efterfølgende salgstal for **Kær.'s** gaslanterne kan således ikke tages i betragtning. De nye bilag med omsætningsoplysninger fremstår indbyrdes modstridende, hvortil kommer, at omsætningstal fra perioden efter lanceringen af **\*\*s** lanterne i foråret 2021 som anført er uden betydning. Det bemærkes, at forbudssagen er anlagt i foråret 2022, og **\*\*s** gaslanterne har ikke været solgt efterfølgende. **Indkærede A/S** har opfordret **Kær.** til at dokumentere de fremlagte oplysninger om omsætning ved at fremlægge en fyldestgørende, specificeret revisorerklæring og/eller kopi af alle de underliggende fakturaer. Dette er ikke imødekommet. Der er herefter ikke grundlag for at antage, at der er foretaget relevant salg i videre omfang end antaget af Sø- og Handelsretten. Der er under alle omstændigheder tale om en omsætning af så ringe størrelse, at fornøden markedsposition ikke opnås.

Kommercielt særpræg for **Kær.'s** "**Varemærke 2** Original black" skal vurderes i lyset af, at produktet er en variant af et enkelt, velkendt og allerede eksisterende produkt og de mange lignende produkter. **Kær.'s** oplysninger i det for landsretten fremlagte om, at selskabet også markedsfører gaslanterner i andre typer og farver og det oplyste om salg i resten af Europa, herunder også gaslanterner under varemærket "**Varemærke 3**", er uden relevans for sagen og kan ikke påberåbes til støtte for en markedsposition for **Kær.'s** "**Varemærke 2** Original black"-gaslanterne. Alle andre produkter end "**Varemærke 2** Original black" er således ir-

**\*\*Indkærede A/S**

relevante. **Kær.'s** anbringende om, at den gennemsnitlige forbruger skulle anse andre produkter som identiske med **Kær.'s** gaslanterne "Varemærke 2 Original black", bestrides herved som både udokumenteret og urigtigt. Det samme gælder det anførte om, at **Kær.'s** gaslanterne "Varemærke 2 Original black" skulle have en udvidet beskyttelse efter markedsføringsloven på grund af **Kær.'s** andre produkter. De af **Kær.** fremlagte "fotografier af **Kær.'s** markedsføring af Varemærke 2" ses i vidt omfang at være markedsføring af lanterner mærket **Varem. 3** og ikke "Varemærke 2", jf. også det af **Indkærede A/S** fremlagte bilag der er et forstørret udsnit af **Kær.'s** bilag, som viser gaslanterner mærket **Varem. 3**. Det fremlagte, der angiveligt viser markedsføring hos forhandlere, kan ikke lægges til grund, da hverken tid eller sted fremgår, og det derfor ikke vides, om de pågældende fotos er taget inden for den relevante periode. Ingen af de fremlagte fotografier synes i øvrigt at være fra Danmark og savner også af den grund relevans.

Om de fremlagte skærmpoint af lanterner på diverse hjemmesider, der skal dokumentere online markedsføring, bemærkes, at der mangler oplysning om, hvorvidt nogen brugere overhovedet har set disse fotos endside købt **Kær.'s** produkt via de pågældende hjemmesider. Af bilaget fremgår, at der specifikt er søgt på "Varemærke 2" på de pågældende hjemmesider for at få de viste skærmbilleder frem. Brugerne skal således kende søgeordene på forhånd for at få skærmbillederne frem, hvilket dårligt kan kvalificeres som dokumentation af markedsføring.

Den fremlagte aftale mellem **Kær.** og dennes producent i Kina har ikke betydning for sagen. Det er således ganske almindeligt at aftale med producenter/underleverandører, at alle immaterielle rettigheder ligger hos bestilleren.

Det fastholdes, at der, jf. de fremlagte bilag med eksempler herpå, er en række lignende produkter på markedet. At disse er med andre brændkilder, er uden betydning. De er således fuld ud sammenlignelige i relation til designbeskyttelsen.

**\*\*Indkærede A/S**

Nedlæggelse af forbud vil være i strid med proportionalitetsbetingelsen i retsplejelovens § 414, stk. 2, idet **\*\*S** skønnede tab ved meddelelse af forbud som påstået vil være på over én mio. kr., jf. **Vidne 4's** forklaring for Sø- og Handelsretten, og **Kær.'s** salg af den påberåbte gaslanterne på det danske marked i 2021-22 alene er oplyst at være ca. 4.000 EUR eller mindre end 3% af **\*\*S** skønnede tab. Hvis forbud/påbud udstedes, bør det henset til det forklarede om **\*\*S** tab ske mod en sikkerhedsstillelse på ikke under 1,5 mio. kr.

**Indkærede A/S** har oplyst at have haft henholdsvis forvente udgifter ekskl. moms til advokat på 315.000 kr. for Sø- og Handelsretten og på 213.000 kr. for landsretten samt udgift til sagkyndig erklæring på 15.000 kr. ekskl. moms.

### Landsrettens begrundelse og resultat

**Kær.s** gaslanterne, "**Varemærke 2** Original", gør brug af en tidligere set cylinderform i metal med glastop, småsten og andre kendte designelementer, der – i sammenhæng med hanken – er sammenføjet på en måde, som giver produktet et sådant særpræg og kommerciel adskillelsesevne, at det nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1, mod nærgående efterligninger. Lanternen adskiller sig efter landsrettens vurdering derimod ikke på en sådan måde fra, hvad der tidligere er set på markedet for lanterner, at lanternen kan anses for at være udtryk for **Kær.s** designers egen intellektuelle frembringelse, og dermed beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, jf. artikel 2, litra a, i direktiv 2001/29/EF (Infosoc-direktivet), som fortolket af EU-Domstolen i blandt andet sag C-683/17, Cofemel.

**\*\*Indkærede A/S**

**Varem. 1**-lanternen fremtræder efter landsrettens opfattelse ikke som en sådan slavisk eller nærgående efterligning af "**Varemærke 2** Original"-lanternen, at det kan anses for sandsynliggjort, at **\*\*s** markedsføring af **Varem. 1**-lanternen strider mod god markedsføringskik, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Landsretten stadfæster herefter Sø- og Handelsrettens kendelse.

Efter sagens udfald skal **Kær.** betale sagsomkostninger for landsretten til **Indkærede A/S** til dækning af udgift til advokat, ekskl. moms, som nedenfor bestemt. Ved fastsættelsen af beløbet er der taget hensyn til at sikre, at en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part, jf. artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (2004/48), som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15 (United Video Properties).

### THI BESTEMMES:

Sø- og Handelsrettens kendelse stadfæstes.

Inden 14 dage skal **Kærende** i kæremålsomkostninger til **Indkærede A/S** betale 200.000 kr., som forrentes efter rentelovens § 8 a.