

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

Den 4. juli 2008 afsagde retten i sagen

V 50-04

koziol>>ideas for friends GmbH

(advokat Peter E.P. Gregersen)

mod

Zebra A/S

(advokat Peter Jakobsen)

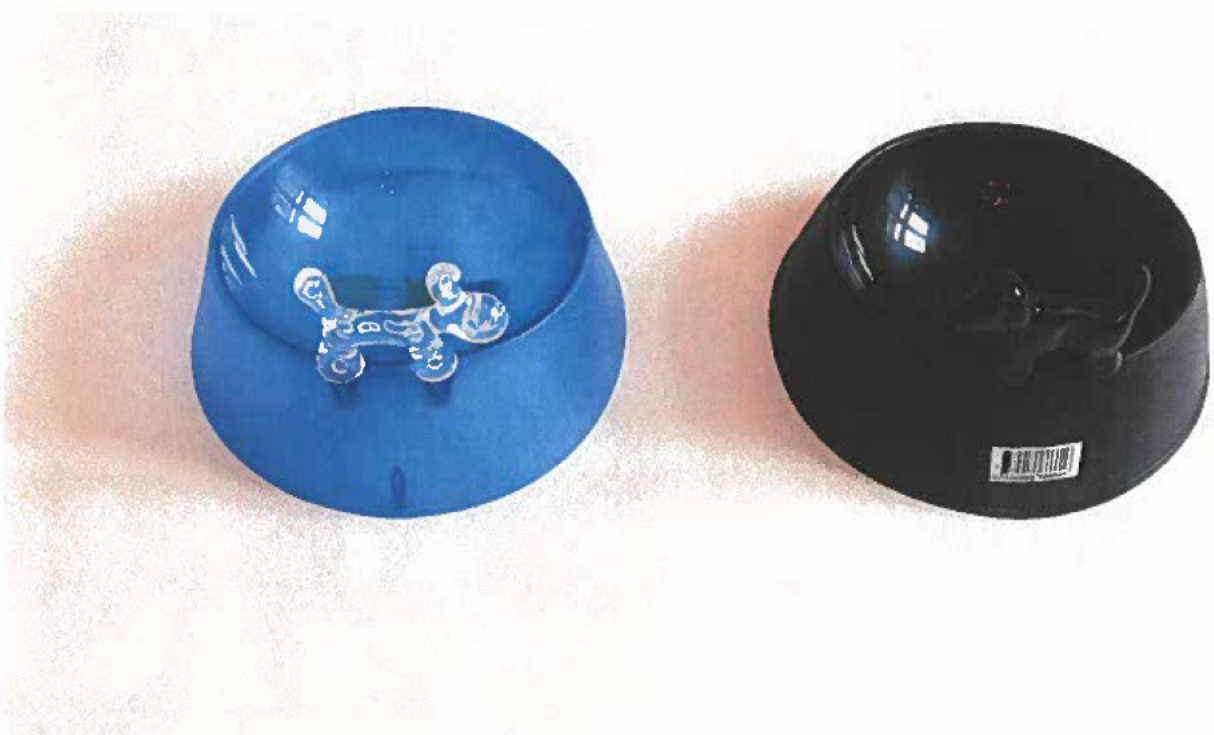
følgende

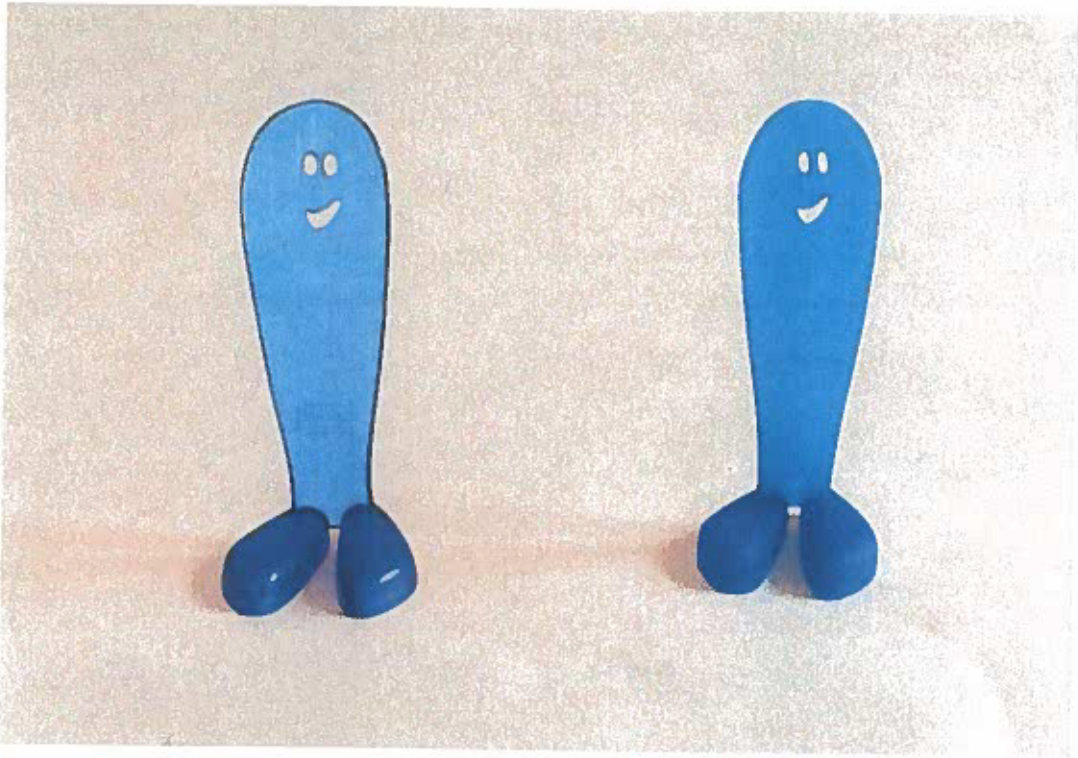
DOM:

Indledning og påstande

Sagens spørgsmål er om tre produkter markedsført af Zebra A/S (Zebra) krænker de rettigheder som koziol>>ideas for friends GmbH (koziol) måtte have til tilsvarende produkter.

~~Parternes~~ Produkter fremgår af følgende billeder der viser koziols produkter til venstre og Zebras tilsvarende produkter til højre:





Koziol har nedlagt følgende påstande:

1. Københavns Byrets forbud af 2. april 2004 stadfæstes.
2. Det forbydes Zebra at importere, eksportere, producere, udbyde til salg, oplagre eller på anden måde kommercielt udnytte produkter i den udformning der er afbildet i bilag 8-10 [bilagene viser produkter svarende til højrefigurerne på ovenstående billeder].
3. De i påstand 2 nævnte varer som er i Zebras varetægt, tilintetgøres for Zebras regning.
4. Zebra skal til koziol betale modværdien i danske kroner på betalingsdagen af 123.253,21 EUR med procesrente af 100.000 kr. fra sagens anlæg den 16. april 2004 og af beløb derudover med rente fra den 11. februar 2005.
5. Den af koziol stillede sikkerhed på 100.000 kr. i henhold til byrettens afgørelse af 2. april 2004 frigives til koziol.

Zebra har påstået fogedforbuddet ophævet og har for påstandene 2-5 nedlagt påstand om frifindelse, for betalingspåstanden subsidiært betaling af et mindre beløb samt for påstand 6 at sikkerheden skal opretholdes indtil endelig dom vedrørende forbuddets opretholdelse foreligger.

Opgørelse af krav

Koziols erstatningskrav er opgjort således:

Zebra's import		koziols dækningsbidrag	koziols tab
		€	€
Hundeskåle (Wow)	2.712	5,14	13.939,68
Opvaskebørster (Tim)	20.000	1,66	33.200,00
Skohorn (Charlie)	19.200	1,36	26.112,00
I alt			73.251,68
Zebra's omsætning			
Hundeskåle (Wow)	2.591	5,14	13.317,74
Opvaskebørster (Tim)	19.913	1,66	33.055,58
Skohorn (Charlie)	17.999	1,36	24.478,64
I alt			70.851,96

Tallene afviger en smule fra koziols egen opgørelse, formentlig pga. afrundinger. Opgørelsen er beløbsmæssigt ikke bestridt. Til de anførte tal skal lægges et krav på 50.000 € i erstatning for markedsforstyrrelse.

Der er fremlagt eksempler på omtale af koziols produkter i Bo Bedre, Femina og Politiken. Produkterne er udviklet sidst i 1990'erne. Der er endvidere fremlagt nogle salgsfakturaer vedrørende koziols salg af sagens produkter der udviser salgspriser på 8,25 € for hundeskålen, 3,85 € for opvaskebørsten og 2,45 € for skohornet. Fakturaerne viser salg af mindre kvanta pr. levering, fx 8, 12 eller 24 stk.

Fogedforretning

Københavns byrets fogedret afsagde den 2. april 2004 kendelse hvorefter det blev forbudt Zebra at producere, udbyde til salg, oplagre eller på anden måde kommercielt udnytte produktefterligninger som var afbildet i sagens bilag 8, 9 og 10 (= de ovenfor på højre side af billederne viste hundeskåle, opvaskebørster og skohorn). Forbuddet var betinget af en sikkerhed på 100.000 kr.

Begæring om forbud mod nogle andre produkter og om bevissikring vedrørende disse blev nægtet fremme.

Kendelsens bestemmelser vedrørende hundeskålene, opvaskebørsterne og skohornene blev stadfæstet ved Østre landsrets kendelse af 22. juni 2004. Sagen blev i øvrigt hjemvist til fogedretten med henblik på foretagelse af bevissikring af andre produkter.

Syn og skøn

Skønsspørgsmål

"Wow" hundeskål

1. Besidder den af sagsøger fremstillede hundeskål "Wow" efter syns- og skønsmændens opfattelse:
 - a) originalitet således, at den kan betragtes som resultatet af en selvstændig, skabende indsats, der ikke alene kan udledes af de tekniske og funktionelle krav, der må stilles til en hundeskål?
 - b) særpræg således, at den adskiller sig fra andre lignende produkter på markedet?

2. a. Hvis spørgsmål 1 a besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
2. b. Hvis spørgsmål 1a b besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
3. Hvis spørgsmål 1 a og/eller 1 b besvares bekræftende, spørges, om de for sagsøgers hundeskål "Wow" anførte karakteristika genfindes i den af sagsøgte fremstillede og markedsførte hundeskål?
4. Hvis spørgsmål 3 besvares bekræftende, spørges, om dette sammenfald af karakteristiske elementer indebærer, at det efter syns- og skønsmændens opfattelse er risiko for, at forbrugere vil forveksle sagsøgtes hundeskål med sagsøgers hundeskål "Wow"?
5. Kan sagsøgtes hundeskål efter syns- og skønsmændens opfattelse være udviklet og fremstillet uden kendskab til sagsøgers hundeskål "Wow"?

"Tim" opvaskebørste

1. Besidder den af sagsøger fremstillede opvaskebørste "Tim" efter syns- og skønsmændens opfattelse:
 - a) originalitet således, at den kan betragtes som resultatet af en selvstændig, skabende indsats, der ikke alene kan udledes af de tekniske og funktionelle krav, der må stilles til en opvaskebørste?
 - b) særpræg således, at den adskiller sig fra andre lignende produkter på markedet?
2. a. Hvis spørgsmål 1 a besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
2. b. Hvis spørgsmål 1 b besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
3. Hvis spørgsmål 1 a og/eller 1 b besvares bekræftende, spørges, om de for sagsøgers opvaskebørste "Tim" anførte karakteristika genfindes i den af sagsøgte fremstillede og markedsførte opvaskebørste?
4. Hvis spørgsmål 3 besvares bekræftende, spørges, om dette sammenfald af karakteristiske elementer indebærer, at der efter syns- og skønsmændens opfattelse er risiko for, at forbrugere vil forveksle sagsøgtes opvaskebørste med sagsøgers opvaskebørste "Tim"?
5. Kan sagsøgtes opvaskebørste efter syns- og skønsmændens opfattelse være udviklet og fremstillet uden kendskab til sagsøgers opvaskebørste "Tim"?

"Charly" skohorn

1. Besidder det af sagsøger fremstillede skohorn "Charly" efter syns- og skønsmandens opfattelse:
 - a) originalitet således, at det kan betragtes som resultatet af en selvstændig, skabende indsats, der ikke alene kan udledes af de tekniske og funktionelle krav, der må stilles til et skohorn?
 - b) særpræg således, at det adskiller sig fra andre lignende produkter på markedet?
2. a. Hvis spørgsmål 1 a besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
- 2 b. Hvis spørgsmål 1 b besvares bekræftende, spørges, hvilke karakteristika, der betinger denne vurdering?
3. Hvis spørgsmål 1 a og/eller 1 b besvares bekræftende, spørges, om de for sagsøgers skohorn "Charly" anførte karakteristika genfindes i det af sagsøgte fremstillede og markedsførte skohorn?
4. Hvis spørgsmål 3 besvares bekræftende, spørges, om dette sammenfald af karakteristiske elementer indebærer, at der efter syns- og skønsmandens opfattelse er risiko for, at forbrugere vil forveksle sagsøgte skohorn med sagsøgers skohorn "Charly"?
5. Kan sagsøgte skohorn efter syns- og skønsmandens opfattelse være udviklet og fremstillet uden kendskab til sagsøgers skohorn "Charly"?"

Svar

Skønsmand

, Industriel designer, arkitekt MDD, har den 16. maj 2007 besvaret spørgsmålene således:

"Wow" hundeskål

Ad spørgsmål 1a. Ja, jeg er ikke bekendt med nogen anden hundeskål, der på fremstillingstidspunktet (1998) ligner "Wow".

Ad spørgsmål 1b. Ja.

Ad spørgsmål 2a. "Wow" er designmæssigt karakteristisk ved, at der er placeret en hund på kanten af hundeskålen. Det karakteristiske ved skålen er, at den er blank indvendig og gnistet (mat) udvendig.

Ad spørgsmål 2b. Det er primært "hunden" og dens placering på kanten af skålen, der giver denne skål produktidentitet. Men herudover er det samspillet mel-

lem blanke og matte overflader på selve skålen samt skålens form, og de tre små "fødder" – eller "dupper", der er karakteristisk.

Desuden er hundens udformning interessant, men disse karakteristika forekommer mere subtile: Hundefiguren indeholder tilsyneladende nogle nøje placerede luftbobler, og dens "øje" er fremstillet som en perforering af "hovedet".

Ad spørgsmål 3. Ja. Der er flere karakteristika, der genfindes i den af sagsøgte fremstillede og markedsførte hundeskål. Det drejer sig først og fremmest om hovedidéen: en skål, der er forsynet med en hund på et identisk sted på kanten af skålen. I nogenlunde samme størrelse og med et "hul" som "øje". Det drejer sig om hele formgivningen af skålen, der er identisk. Overfladerne er identiske - begge skåle er blanke indvendig og gnistede (matte) udvendig.

Ad spørgsmål 4. Man vil ikke forveksle dem pga. farveforskellen. "Wow" er blå med gennemsigtig hund og sagsøgtes skål er sort med sort hund. Jeg vil betegne den af sagsøgte fremstillede og markedsførte hundeskål som en typisk billig kopi, idet den oplevede værdi på originalen er væsentlig højere.

Detaljerne på den af sagsøgte fremstillede og markedsførte hundeskål er grove og ikke så omhyggeligt bearbejdede som på Wow-skålen.

En afgørende forskel på den visuelle oplevelse af de to skåle er, at den af sagsøgte fremstillede og markedsførte hundeskål foruden er forsynet med et plasticprofil – en "skridkant". På trods af denne "skridkant", der skal forhindre skålen i at skride, når der spises fra den, findes der stadig reminiscenser af de 3 "dupper", der optræder på Wow-skålen. Det er nærliggende at vurdere tilføjelsen af "skridkanten" som et slet tilsløret forsøg på at skjule, at skålen er et plagiat.

Skridkanten befordrer ikke en høj oplevet værdi af produktet.

Ad spørgsmål 5. Nej. Det er utænkeligt, at sagsøgtes hundeskål har fået den form uden kendskab til originalen - "Wow".

"Tim" opvaskebørste

Ad spørgsmål 1a. Ja.

Jeg er ikke bekendt med opvaskebørster der på fremstillingstidspunktet (1995) ligner "Tim".

Udformningen har krævet en selvstændig indsats.

Ad spørgsmål 1b. Ja, det gør den.

Ad spørgsmål 2a. "Tim" har et karakteristisk og særegent udtryk. Designmæssigt opnås det ved dens "kropslignende" udformning med "fødder" og "skuldre". Det er derudover funktionelt karaktertræk, at den kan stå lodret (på "fødderne").

Samlet udgør design og materialevalg/materialebehandling en karakteristisk helhed, der synes at foregribe en formgivnings trend der starter i 1998 med Apples iMac computer.

Ad spørgsmål 2b. Det er primært i formen og sekundært i materiale og farver. Det er et særligt raffinement, at der er en lille luftbobbel/dråbe inde i formen.

Ad spørgsmål 3. Ja. Der er flere karakteristika, der genfindes i den af sagsøgte fremstillede og markedsførte opvaskebørste. Det drejer sig navnlig om formgivningen af kroppen, der næsten er 100% identisk.

Ad spørgsmål 4. Ja. De forskelle der er, handler primært om børstens farve og valg af materiale og behandling af materialet, som er væsentlig mere omhyggeligt udført på originalen. Jeg vil betegne den af sagsøgte fremstillede og markedsførte opvaskebørste som en typisk billig kopi.

Ad spørgsmål 5. Nej. Det er utænkeligt, at sagsøgtes opvaskebørste har fået den form uden kendskab til originalen - "Tim".

"Charly" skohorn

Ad spørgsmål 1a. Ja.

Jeg er ikke bekendt med skohorn der på fremstillingstidspunktet (1995) ligner "Charly".

Udformningen har krævet en selvstændig indsats.

Ad spørgsmål 1b. Ja.

Ad spørgsmål 2a. Designmæssigt sker det i kraft af dens "kropslignende" udformning med "fødder" og "ansigt" med perforeringer af materialet, der er udformet som øjne og en glad skæv mund, samt det karakteristiske forhold, at "Charly" kan stilles lodret.

Samlet udgør design og materialevalg/materialebehandling en karakteristisk helhed, der synes at foregribe en formgivnings trend der starter i 1998 med Apples iMac computer.

Ad spørgsmål 2b. Det er primært i formen og sekundært i materiale

Ad spørgsmål 3. Ja, i højeste grad. Formgivnings- og farvemæssigt, er de to skohorn identiske. Udformningen af "øjnene" er en anelse anderledes, men "mund" og "fødder" forekommer identiske.

Ad spørgsmål 4. Ja. Der er kun små forskelle, primært gennemsigtigheden (Charly har en vis gennemsigtighed) og overfladebehandlingen (Charly er glat) af materialet. Desuden de ovenfor omtalte "øjne"

Ad spørgsmål 5. Nej. Det er utænkeligt, at sagsøgtes skohorn har fået den form uden kendskab til originalen - "Charly".

Skønsmanden har supplerende forklaret at hun for så vidt angår hundeskålen undersøgte hvilke produkter der fandtes på markedet, da koziol påbegyndte markedsføringen af sit produkt i 1998. Resultatet var at det var første gang man så en hund påsat kanten. Der fandtes skåle der skrånede, men ingen med samme vinkel. Såfremt begge skåle var fremstillet i samme farve, havde skålene fremstået som forvekslelige for den almindelige forbruger. Skålenes dimensioner med hensyn til mål/krumning og højde er fuldstændig ens. Det er ikke funktionsmæssigt nødvendigt at skålen er mat udenpå eller buet foran.

I 1995, da koziol påbegyndte markedsføringen af sin opvaskebørste, fandtes ingen andre børster der stod på samme måde. Først i 1998 startede trenden med at producere i gennemsigtigt plastik. Børstens kropslignende element er ikke funktionsmæssigt nødvendigt.

Forklaringer

Export manager **Vidne 1** har forklaret at han senest i 2000 blev ansat hos koziol der fremstiller de af selskabets egne designere eller designere udefra tegnede artikler til køkken og hjemmet i øvrigt. Omsætningen er på 16 mio. €, og selskabet har 170 ansatte. I Danmark sælger selskabet sine produkter gennem en agent. Selskabet har aldrig og vil aldrig tillade andre at producere dets design på licens. For at sikre kvaliteten fremstilles alle selskabets produkter i Tyskland. Med hensyn til fortjeneste henviser han til de fremlagte erklæringer. Selskabet har samme dækningsbidrag i alle lande det sælger til. De priser som Zebra tager for deres efterligninger, ville under ingen omstændigheder kunne give koziol et tilfredsstillende dækningsbidrag. koziols produkter fremstilles i mange forskellige farver; selskabet fremstiller også en hundeskål i sort. Det gjorde man også i 2004. Han er dog ikke i stand til i detaljer at redegøre for de enkelte produkters farver og materialer i 2004.

Markedsføringen af de af Zebra indførte efterligninger var forstyrrende for koziols markedsposition. Selskabet fik henvendelser fra kunder (aftagere) der var irriterede over salget af de meget billige Zebra-produkter.

De sædvanlige detailpriser for koziols hundeskål er 17-18 €, 11 € for børsten og 7,50 € for skohornet.

koziol har betydelige markedsføringsomkostninger bl.a. til deltagelse på messer. Deltagelse på Formlandmessen i Herning koster således selskabet ca. 25.000 €. Hertil kommer betydelig omkostninger til kataloger.

Direktør **Person 1** har forklaret at han er 96% ejer af Zebra A/S der i dag har 51 butikker i Danmark. En enkelt butik drives på franchisebasis. I 2004 havde selskabet 42 butikker samt fire butikker på Island. Selskabet har siden 2004 ekspanderet en del herunder i Sverige, Tyskland, Spanien og England. Butikkerne der er enkelt indrettede, placeres fortrinsvis på hovedstrøg. Butiksstørrelsen varierer fra 80 m² til 1.500 m². Zebra handler med 3-5.000 forskellige produkter. Den enkelte butik har som regel 1.500 varer ad gangen. 40% af sortimentet er fast, resten udskiftes en gang om måneden.

I 2004 kostede varerne i en Tiger-butik enten 10 eller 20 kr. Nu har man varer op til 200 kr. Varepriserne følger mønt- og seddelstørrelserne.

Zebra indkøber i dag 40% af varerne i Kina, 50% af forhandlere i Danmark, og 10% andre steder i Europa. I 2004 var fordelingen 50% i Kina, 25% i Danmark og 25% i Europa. Der var i 2004 tre ansatte, inkl. vidnet, i indkøbsafdelingen. De deltager på to årlige messer i Kanton hvor de køber ind baseret på vareprøver.

Opvaskebørsten og skohornet er indkøbt i Kina, mens hundeskålen er købt hos en forhandler i Danmark. Ved indkøbene var vidnet ikke opmærksom på koziol eller dette selskabs produkter. Det er dog muligt at han har set nogle af deres produkter.

De producenter Zebra køber hos i Kina, er klar over at han og hans medarbejdere kommer fra Danmark, og at der derfor ikke må være problemer med produkterne i forhold til andres rettigheder. De spurgte om der var problemer, og købte kun hvis svaret var benægtende. Hvis de har mistanke om problemer, undersøger de når de modtager en vareprøve.

Han erindrer ikke i dag hvilke undersøgelser de foretog i forbindelse med købet af denne sags produkter.

Zebra har ikke længere handel med de virksomheder der har leveret de produkter sagen drejer sig om.

Zebra får også designet produkter, og det er strategien at alt med tiden skal være designet.

Zebra har i de 13 år selskabet har drevet forretning, haft tre sager om plagiat der er endt med domfældelse.

Parternes argumenter

Koziol har gjort gældende at Zebra har krænket sagsøgers rettigheder efter markedsføringslovens § 1 og ophavsretslovens § 1 og § 2.

For så vidt angår markedsføringslovens § 1 må det lægges til grund at koziol's produkter har tilstrækkeligt særpræg, jf. skønsmandens udtalelser herom. F.eks. har børsten skulder, mave og fødder, skohornet har fødder, og skålen har en særlig form. Ingen af de elementer der giver koziols produkter særpræg, er betinget af funktionen. Produkterne er endvidere forvekslelige, jf. også skønsmandens erklæring. For så vidt angår hundeskålen er farven og gummikant uden betydning, og forskellen i udformningen af hundene er subtil. Produkterne har i al væsentlighed samme farve, bortset fra hundeskålen der dog også produceres af koziol i sort. Farven er ikke afgørende for om der foreligger en krænkelse. En forbruger vil anse

dem for forvekslelige, uanset hvilken farve der er tale om. Zebra har derfor overtrådt markedsføringslovens § 1.

Zebra's opvaskebørste og skohorn må anses for at være slaviske kopier af koziols produkter, og hundeskålen en nærgående efterligning. Zebra's og koziols produkter henvender sig til samme kundesegment. Prisforskellen er ikke afgørende for bedømmelsen af forveksleligheden.

Både producent og forhandler har et selvstændigt ansvar for at de produkter de bringer på markedet, ikke udgør en krænkelse af andres rettigheder. Person 1 kunne under forklaringen ikke huske, hvorledes produktet blev kontrolleret, da det blev bestilt. I henhold til Zebra's forklaring i Sø- og Handelsrettens dom af 6. november 2006 i V-108-05 blev kontrollen af produktet alene baseret på indkøberens paratviden om, hvorvidt der fandtes lignende produktet. Varerne er produceret i Kina, og man har som forhandler pligt til at se sig for.

Zebra har tillige krænket koziols rettigheder i medfør af ophavsretslovens § 1 og § 2. Koziols produkter er resultatet af en selvstændig skabende indsats, jf. skønsmanden udtalelse.

Det af Københavns Byret den 2. april 2004 nedlagte forbud bør stadfæstes, idet der under fogedforretningen blev fundet kopier af Charly skohornet i Tigerbutikken. Under fogedforretningen var de pågældende varer fortsat udbudt til salg, og der fandtes fortsat 1.200 – 1.400 produkter i Zebra's varetægt hvorfor der var risiko for at krænkelsen ville fortsætte.

Eftersom produkterne udgør en krænkelse af koziols rettigheder, skal de resterende produkter tilintetgøres for Zebra's regning, jf. ophavsretslovens § 84, stk. 2, og markedsføringslovens § 13, stk. 1.

I medfør af markedsføringsloven og ophavsretsloven skal Zebra betale et rimeligt vederlag for udnyttelsen samt erstatning for yderligere skade og tab. Vederlaget bør fastsættes således at koziol opnår det samme vederlag som koziol ville opnå såfremt Zebra på normal vis havde købt produkterne af koziol. Zebra må respektere den forretningsform som koziol har valgt. Dækningsbidraget bør fastsættes til 73.253,21 €, subsidiært minimum som 25% af den sædvanlige detailomsætning, idet der er tale om et særdeles anerkendt produkt.

Herudover skal koziol have dækning for tabt fortjeneste. Det må lægges til grund at der er sket markedsfortrængning i forholdet 1:1. Det bør tillægges betydning at der er mar-

kedsført over 40.000 særdeles nærgående kopier hvilket har tilføjet koziol betydelig skade på markedspostion og goodwill, bl.a. på grund kopiprodukternes kvalitet. Koziol har været nødt til at foretage betydelige og bekostelige markedsføringstiltag for at genvinde sin markedspostion.

Koziol må endvidere have krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade der bør fastsættes skønsmæssigt, jf. ophavsretslovens § 83, stk. 3. Koziol har overtaget rettighederne til produkterne fra designerne.

Zebra har gjort gældende ikke at have krænket koziols ophavsrettigheder. Spørgsmålet om værkshøjde skal ske ud fra en helhedsbedømmelse hvor det centrale er det kunstneriske element. Udformningen af produkterne er funktionelt betinget. På hundeskålen er figuren det centrale element i forhold til andre skåle på markedet, og de to hunde ligner ikke hinanden. Koziols hundefigur er mere stiliseret end Zebras. Hertil kommer farveforskellen. Det må anses for udokumenteret at koziol også forhandler sorte hundeskåle. Det er ikke originalt at påsætte en hundefigur på en vare og i særdeleshed ikke en genstand der benyttes til hunde. Bortset fra hundefiguren ligner de to hundeskåle alle andre hundeskåle på markedet, også for så vidt angår hældningen på skålen. Gummidutterne under koziols skål er funktionelt betinget og er således ikke frembragt ved selvstændigt skabende indsats. Yderligere er Zebras skål forsynet med en gummiring og ikke gummidutter.

Opvaskebørstens lighedspunkter er funktionsbestemte og kan genfindes på andre børster på markedet for så vidt angår længde, skrabefunktion og svaj. At give et produkt menneskelige egenskaber er ikke nyt på markedet og giver ikke værkshøjde. Endvidere påpeger skønsmanden forskelle i farve og børsteudførelse.

Skohornet har alene funktionsbestemte karakteristika. Det er ikke ukendt på markedet at give et produkt menneskelige egenskaber, herunder huller til øjne og mund. Skønsmanden har desuden påpeget forskelle mht. øjne, gennemsigtighed og fødder. Når et produkt er meget funktionelt præget, er der en meget snæver beskyttelse.

Ved vurderingen af hvorvidt der er sket en krænkelse efter markedsføringslovens § 1 er det afgørende om der er tale om slavisk eller nærgående efterligning. Som anført er de væsentligste ligheder funktionsbestemte. Heller ikke ud fra en helhedsmæssig vurdering kan Zebra anses for at have overtrådt markedsføringslovens § 1.

Forbuddet kan derfor ikke anses for lovlig. Sikkerhedsstillelsen bør opretholdes til sikkerhed for Zebras forbehold om erstatning og godtgørelse

Subsidiært gøres det for så vidt angår vederlag og godtgørelse gældende at et rimeligt vederlag bør maksimalt beregnes ud fra Zebras omsætning og med en procentsats på højst 10 ud fra en omsætning på 405.060 kr. eller i alt 40.506 kr. inkl. moms. Zebras dækningsbidrag udgør typisk 50%. Ud fra en salgspris på 10 kr. inkl. moms bør et rimeligt vederlag derfor ikke overstige 40 - 50.000 kr. Godtgørelse for ikke-økonomisk skade er sjældent anvendt i praksis, og der er ikke særlige omstændigheder i den foreliggende sag der taler for sådan godtgørelse.

Efter ophavsretslovens § 56, stk. 1, og markedsføringslovens § 13, stk. 1, dækker yderligere skade alene beløb ud over hvad der er tilkendt i vederlag, således at der ikke tilkendes dobbelt erstatning. Koziol har ikke dokumenteret at have lidt et yderligere tab i form af markedsforstyrrelse eller afsætningstab. Det kan endvidere ikke lægges til grund, at der er sket markedsfortrængning i forholdet 1:1. Koziols produkter var i 2004 ikke særligt kendte eller forhandlet i større omfang på det danske marked. Subsidiært bør en erstatning for markedsforstyrrelser fastsættes væsentligt lavere end som påstået af koziol.

Zebra var i god tro. Koziol ikke et kendt mærke, som Zebra burde være bekendt med.

Rettens begrundelse og resultat

Det må efter skønsmændens oplysninger om foretagne undersøgelser lægges til grund at der på de tidspunkter hvor de pågældende produkter fremkom, ikke fandtes tilsvarende produkter på markedet og heller ikke produkter med samme formsprog præget af en humor der løfter produktet op fra den praktiske sfære som hundeskåle, opvaskebørster og skohorn normalt befinder sig i, til et formsprog som i de foreliggende tilfælde er karakteriseret af hundefiguren på skålen og omformningen af produktet til en legemslignende figur for skohornets og børstens vedkommende. Det må efter skønsmændens vurdering som tiltrædes af rettens sagkyndige medlemmer og af retsformanden, videre antages at koziols produkter på tidspunktet for deres fremkomst var selvstændige værker præget af designernes egenart, og at de derfor er beskyttet som brugskunst.

Der er da heller ikke fremkommet oplysninger om at beslægtede designelementer skulle være forekommet på andre produkter produceret på samme tidspunkt som koziols produkter (skål, børste og skohorn) eller tidligere.

Det kan videre på grundlag af skønsmandens erklæring som stemmer med rettens sagkyndige vurdering, lægges til grund at Zebras produkter fremtræder som nærgående efterligninger af koziols tilsvarende produkter. Dette kræver ikke nærmere kommentarer for så vidt angår børsten og skohornet hvor parternes produkter fremtræder som næsten identiske, men det gælder også hundeskålen uanset at den påsatte hund på Zebras skål fremtræder som noget afvigende fra hunden på koziols skål. Der er dog fortsat betydelig lighed mellem hundene, herunder det forhold at de begge er gennemhullede på det sted hvor øjnene skulle være. Hundene er endvidere begge elementer der hører til skålene der formmæssigt fremtræder som identiske, herunder med glat inderside og ru yderside, samme skrå afskæring og næsten samme vinkler på siderne. Ligheden bliver ikke væsentlig formindsket af at koziols skål for at mindske udskridning har tre dupper anbragt på stave fastgjort til indersiden, mens Zebras skål er forsynet med en gummiring med samme formål (selvom Zebras skål også er forsynet med tre indvendige stave der ikke synes at have noget praktisk formål). Det er for vurderingen af Zebras hundeskål ikke af betydning at den er udført i sort og på dette punkt adskiller sig fra koziols blå transparente skål; afgørende er at Zebras skål fremtræder med samme designmæssige billede som koziols skål og med identitet i de for fremtoningen væsentlige designmæssige elementer.

Det må anses for ganske ubetænkeligt at antage at Zebras produkter ikke kan tænkes at være udformet uden kendskab til koziols tilsvarende produkter, eller med andre ord at den lighed som Zebras produkter har med koziols tilsvarende produkter, er tilstræbt.

Da Zebras produkter således krænker koziols rettigheder i henhold til ophavsretsloven, finder retten det ikke nødvendigt også at fastslå at der foreligger en krænkelse efter markedsføringsloven.

Da de øvrige betingelser for nedlæggelse af forbud var til stede, skal fagedforbuddet stadfæstes. Det følger videre at koziol skal have medhold i forbudspåstanden og påstanden om tilintetgørelse.

Koziol skal efter ophavsretslovens § 83, stk. 1, jf. § 76, have rimeligt vederlag for Zebras uretmæssige benyttelse af designene og erstatning for yderligere tab. Zebra har markedsført

godt 40.000 eksemplarer af de uretmæssige produkter til skade for koziols designmæssige linje og for produkternes markedsposition, og det må antages at et vederlag for retmæssig benyttelse ville have været af en størrelse der ville være ganske betydelig i forhold til ud-salgsprisen for Zebras plagiater. Det kan videre lægges til grund at der må være forekommet en fortrængning af koziols produkter, men den må være af mindre omfang at dømme efter de foreliggende oplysninger om koziols salg i Danmark. Det er derfor væsentligt for fastsættelse af vederlag og erstatning at der ved markedsføringen af plagiaterne i Tiger-butikkerne må antages at være sket en betydelig skade på den position som koziol har designmæssigt, en skade som til dels må anses for at være af ikke økonomisk karakter. Disse overvejelser fører retten frem til at Zebra til koziol skal betale 300.000 kr. med renter som påstået.

Det af koziol deponerede beløb til sikkerhed for forbuddets lovlighed skal frigives til koziol når endelig dom i sagen foreligger.

I sagsomkostninger skal Zebra til koziol betale 75.000 kr. Der er ved dette beløbs fastsættelse også taget hensyn til fogedforretningen med kære til landsretten og til det afholdte syn og skøn. Endvidere skal Zebra erstatte udgiften til skønsmanden, 19.720,50 kr. samt godtgøre retsafgift med 14.860 kr.

Thi kendes for ret:

1. Københavns Byrets forbud af 2. april 2004 stadfæstes.
2. Det forbydes Zebra A/S at importere, eksportere, producere, udbyde til salg, oplagre eller på anden måde kommercielt udnytte produkter i den udformning der er afbildet i bilag 8-10.
3. De i påstand 2 nævnte varer som er i Zebra A/S' varetægt tilintetgøres for selskabets regning.
4. Zebra A/S skal til koziol >> ideas for friends GmbH betale 300.000 kr. med procesrente af 100.000 kr. fra den 16. april 2004 og af beløb derudover med procesrente fra den 11. februar 2005.
5. Den af koziol >> ideas for friends GmbH stillede sikkerhed på 100.000 kr. i henhold til byrettens afgørelse af 2. april 2004 frigives til koziol >> ideas for friends GmbH når endelig dom foreligger.

6. Zebra A/S skal betale sagens omkostninger med 75.000 kr. til koziol >> ideas for friends GmbH, samt erstatte udgiften til skønsmand med 19.720,50 kr. og retsafgiften med 14.860 kr.

Bo Jul Linnemann

Jens Feilberg

Christian Hvidt