



SØ- OG HANDELSRETTEEN DOM

afsagt den 26. oktober 2020

Sag BS-50242/2018-SHR

Ferm Living ApS
(advokat Jens Jakob Bugge)

mod

Coop Danmark A/S
(advokat Jens Folker Bruun)

og

Fakta A/S
(advokat Jens Folker Bruun)

og

Wolly & Co. A/S
(advokat Jens Folker Bruun)

Denne afgørelse er truffet af konstitueret dommer Ina Darby Iwersen sammen med de sagkyndige medlemmer Annette Krath Poulsen og Karin Schou Andersen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 19. december 2018, drejer sig navnlig om, hvorvidt en plantekasse (Plant Box) fra Ferm Living ApS (herefter Ferm Living) nyder op-havsretlig, designretlig og/eller markedsføringsretlig beskyttelse, og i så fald,

hvorvidt Coop Danmark A/S (herefter Coop), Fakta A/S (herefter Fakta) og Wolly & Co. A/S (herefter Wolly) ved produktion, salg og markedsføring af en plantekasse har krænket Ferm Livings rettigheder. Foreligger der en krænkelse, skal der endeligt tages stilling til, hvilke krav Ferm Living kan gøre gældende mod Coop, Fakta og Wolly i den anledning.

Ferm Living har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1: Coop Danmark A/S og Fakta A/S forbydes at markedsføre, udbyde og sælge produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A i EU, subsidiært i Danmark.

Påstand 2: Coop Danmark A/S og Fakta A/S skal tilbagekalde og fjerne produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A fra egne butikker samt tilbagekalde disse fra forhandlere og andre ikkeslutbrugere.

Påstand 3: Coop Danmark A/S og Fakta A/S skal destruere deres lager af produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A, herunder alle tilbagekaldte eksemplarer af produkterne.

Påstand 4: Coop Danmark A/S og Fakta A/S forbydes at markedsføre, udbyde og sælge produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A i enhver farve.

Påstand 5: Fakta A/S forbydes at markedsføre sig ved brug af den annonce, som fremgår af bilag 30.

Påstand 6: Coop Danmark A/S skal betale 1.500.000 kr. til Ferm Living ApS med tillæg af procesrente af kr. 100.000 fra sagens anlæg, af kr. 400.000 fra denne påstands nedlæggelse og af kr. 1.000.000 fra denne påstands nedlæggelse.

Påstand 7: Coop Danmark A/S skal senest 14 dage efter en dom offentliggøre en fældende doms begrundelse og resultat i en periode på ikke under 14 dage på forsiden af hjemmesiden under domænenavnet coop.dk og på forsiden af hjemmesiden under domænenavnet fakta.dk.

Påstand 8: Wolly & Co. A/S forbydes at producere, importere, eksportere, markedsføre, udbyde og sælge produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A i og fra EU, subsidiært i og fra Danmark.

Påstand 9: Wolly & Co. A/S skal destruere sit lager af produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A.

Påstand 10: Wolly & Co. A/S skal senest 14 dage efter en dom offentliggøre en fældende doms begrundelse og resultat på forsiden af hjemmesiden under domænenavnet wolly.dk i en periode på ikke under 14 dage.

Påstand 11: Wolly & Co. A/S skal betale 250.000 kr. til FERM LIVING ApS med tillæg af procesrente af kr. 50.000 fra sagens anlæg og af kr. 200.000 fra denne påstands nedlæggelse, subsidiært et af retten fastsat mindre beløb.

Coop, Fakta og Wolly har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

Ferm Living er en dansk designvirksomhed, som blev etableret i 2006. Ferm Living designer og sælger møbler, lamper og andet interiør til hjemmet, herunder Plant Box. Ferm Livings produkter sælges efter det oplyste i mere end 60 lande.

Wolly blev etableret i 2005 og er et dansk familieejet design- og engrosselskab, der opererer inden for boligtekstiler, brugskunst, små-møbler og beklædning. Wolly har leveret de i sagen omstridte plantekasser til Coop og Fakta.

Coop er en dagligvarevirksomhed, der sammen med de tilknyttede brugsforeninger driver butikskæderne Kvickly, SuperBrugsen, Dagli'Brugsen, Lokal-Brugsen, Irma, Fakta, coop.dk og irma.dk. Coop og de tilknyttede brugsforeninger har knap 1.100 butikker over hele Danmark,

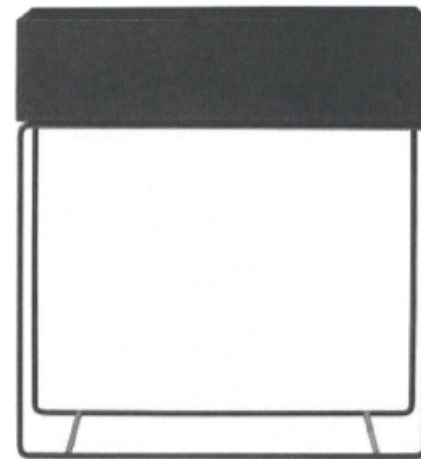
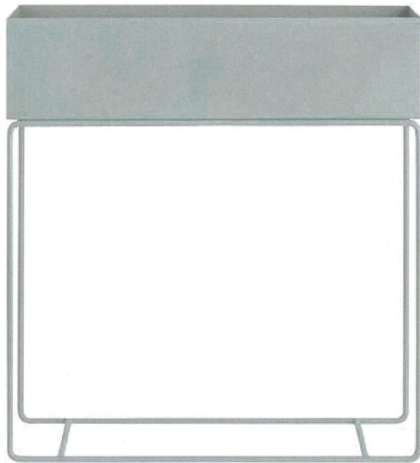
Fakta er også en dagligvarevirksomhed og er et datterselskab til Coop. Fakta driver omkring 350 butikker i Danmark.

Ferm Livings Plant Box

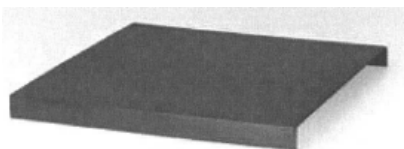
Ferm Living markedsfører og sælger Plant Box, som efter det oplyste har været en fast bestanddel af Ferm Livings sortiment siden lanceringen på Ferm Livings Instagram-profil den 24. august 2015.

Plant Box markedsføres i forskellige farver og med og uden et låg (et såkaldt "tray").

Der er fremlagt en række billeder af Plant Box i forskellige farver og fra forskellige vinkler (på sned og forfra), herunder blandt andet:



Nedenfor ses billeder af Ferm Livings tray i sort og messing:



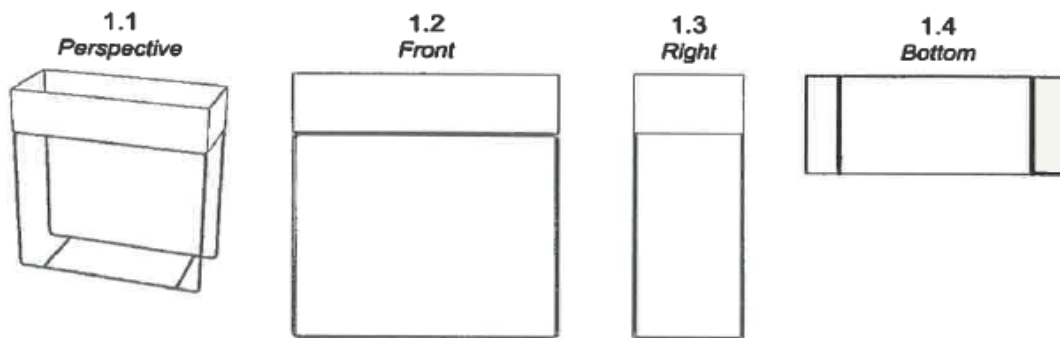
Den vejledende udsalgspris for Plant Box uden tray er efter det oplyste 1.499 kr. Af et skærmprent fra Jakobsen Møblers hjemmeside fremgår, at Plant Box uden tray sælges på tilbud til 1.199,20 kr.

Ferm Livings tray sælges separat og efter det oplyste en vejledende udsalgspris på 499 kr.

Retten har under hovedforhandlingen fået forevist eksemplarer af Plant Box i forskellige farver samt med og uden tray.

Af et udateret katalog fremgår, at Plant Box produceres i blandt andet farverne rose, dark green, black, light grey, dark grey, dusty blue, red brown.

Den 9. september 2015 opnåede Ferm Living en international designregistrering af Plant Box (registration number DM/087 470) med følgende tegninger:



I designregistreringen er Ferm Living angivet som rettighedsindehaver, og Anna Kathrine Neve Andersen er angivet som designer.

Omtale og markedsføring af Plant Box

I Ferm Livings katalog AW2015 er Plant Box afbildet således:



Der er i sagen fremlagt en række eksempler på omtale af Plant Box i nationale og internationale bolig- og livsstilsmagasiner, ligesom Plant Box har været omtalt i Ferm Livings nyhedsbreve.

Plant Box var tillige præmien i et afsnit af tv-programmet Hammerslag og er blevet vist i et afsnit af tv-serien Hånd i hånd.

Plant Box var nomineret i to kategorier til "Design Awards 2016", henholdsvis "Årets Model" og "Årets Læserpris".

Ferm Living har siden 2015 markedsført Plant Box på de sociale medier, blandt andet via Ferm Livings Instagram- og Facebookprofil, hvorfra der er fremlagt en række skærmprents af opslag, hvor Plant Box er afbildet. Ferm Living har mere end en halv mio. følgere på Instagram.

Ferm Living har desuden gennemført en "Think Outside the Plant Box" kampagne, hvor Ferm Living opfordrede sine kunde til at dele billeder, der illustrerer kreativ brug af Plant Box under hashtagget #thinkoutsidetheplantbox.

Af Ferm Livings hjemmeside fremgår følgende to udaterede billeder, hvor Plant Box er opstillet med bl.a. bøger:



Wollys plantekasse

Wolly har produceret en plantekasse (herefter Wollys plantekasse) og solgt den til Coop og Fakta, som efterfølgende har markedsført og solgt plantekassen i sine forretninger.

Wollys plantekasse omfatter to versioner (med og uden et perforeret låg), hvor den eneste forskel efter det oplyste er placeringen af sprosserne. De to versioner er blandt andet afbildet (ovenfra og på sned) i bilagene 1, 60, 61 og IV.A:



Retten har under hovedforhandlingen fået forevist eksemplarer af de to versioner af Wollys plantekasser i forskellige farver samt med og uden låg.

Der er i sagen fremlagt en række billeder af Wollys Plantekasser med og uden låg og i forskellige farver, herunder blandt andet et skærmprent fra Coops hjemmeside, hvoraf det fremgår, at Wollys Plantekasse med låg og under navnet "Living & More" blev markedsført på hjemmesiden i september 2018 i tre for-

skellige farvekombinationer (lågets farve er angivet til sidst): grå/grøn, nude/grå og grøn/rosa.

Af en mail af 14. marts 2016 fra Morten Avnskjold fra Wolly til Belinda Liao fra Wollys kinesiske kontor fremgår følgende:

From: Morten Avnskjold
Sent: Monday, March 14, 2016 3:33 PM
To: Belinda Liao
Subject: Price for flower table in metal for DSN.

Hi Belinda,

I need to receive a price for below:



Quality: Metal (Round metal frame in slightly better quality than console tables)
 Size: 2 sizes – H55xW55xDepth25cm / H45xW45xDepth25cm
 Color: 2 colors – black / white
 Design: As picture
 MOQ?
 FOB port?

Let me know if any questions.

Det er ubestridt, at billedet til højre i mailen er identisk med billedet af Plant Box i Ferm Livings AW15-katalog.

Til illustration af inspirationen og selve udviklingsprocessen for Wollys plantekasse har Wolly blandt andet fremlagt billeder af et konsolbord, billeder af foreløbige modeller til et stativ samt billeder af forskellige Wolly-møbler, der efter det oplyste er lavet før Plant Box og har samme type metalstel som Wollys plantekasse.

Markedsføring af Wollys plantekasse

Coop har markedsført Wollys plantekasse blandt andet på Coops hjemmeside og i tilbudsaviser for Kvickly, Fakta og SuperBrugsen.

Der er i sagen fremlagt et stort antal billeder af tilbudsaviser i perioden fra uge 20 i 2017 til uge 43 i 2018, hvor Wollys plantekasse er afbildet i forskellige opstillinger, herunder blandt andet følgende billeder fra Faktas tilbudsavis for uge 32 i 2018 og Kvicklys tilbudsavis fra uge 40 i 2018:

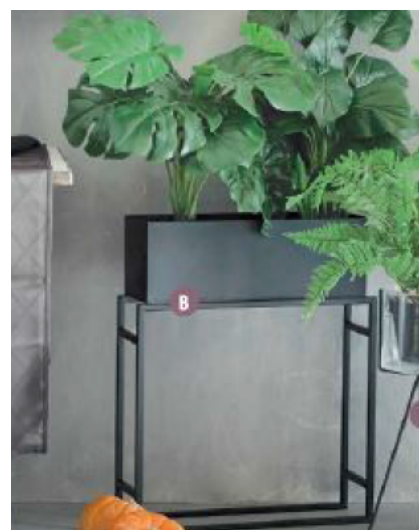


Bilag 30



Bilag I.L

Det er ubestridt, at selve kassen på Wollys plantekasse ikke er fæstnet til stativet. I sagen indgår således også opstillinger af Wollys plantekasse, hvor stativet er vendt om, hvorefter stativets sprosser er placeret på siden i stedet for i bunden, herunder blandt andet følgende billeder fra Faktas tilbudsavis uge 20 i 2017 (til venstre) og uge 40 i 2018 (til højre):



Wollys plantekasse blev desuden markedsført på Coops Instagram-profil, coop_living_and_more, oktober 2017 og marts 2018.

Den 4. september 2018 foretog Ferm Living et prøvekøb på www.coop.dk af Wollys plantekasse i farven "Grå/grøn". Der er fremlagt en faktura for prøvekøbet, hvor prisen for Wollys plantekasse er angivet til 299 kr.

Coop har solgt Wollys plantekasse til forskellige priser. Det fremgår af tilbudsaviserne fra Fakta, at den vejledende udsalgspris i Fakta var 129 kr. eller 139 kr. Tilsvarende fremgår det af tilbudsaviserne fra Kvickly, at den vejledende udsalgspris i Kvickly var enten 129,95 kr. eller 149,95 kr. Prisen på Wollys plantekasse er på Coops hjemmeside, afhængigt af Coop-medlemskab, angivet til enten 199 kr. eller 299 kr.

Andre plantekasser på markedet

Forud for lanceringen af Plant Box

Der er i sagen fremlagt en række fotos af forskellige plantekasser, som efter det oplyste var på markedet før Plant Box. Nedenfor ses et udsnit af disse plantekasser fra blandt andre Kristina Dam Studio, Crate & Barrell og NMN Designs og Fermob:



Kristina Dam



Crate & Barrell



Fermob ("Basket")



NMN Designs

Der er blandt parterne enighed om, at plantekassen fra Kristina Dam Studio er markedsført i Danmark, hvorimod det er omtvistet, om dette også er tilfældet i forhold til de øvrige plantekasser afbildet ovenfor.

Til illustration af, at der i 1960'erne også fandtes plantekasser på markedet er der fremlagt følgende billede af en plantekasse fra Aksel Kjærsgaard:



Efter lanceringen af Plant Box

Til illustration af markedet for plantekasser *efter* lanceringen af Plant Box, er der i sagen fremlagt en række billeder med eksempler på sådanne plantekasser, herunder blandt andet:



Af et blogindlæg på hjemmesiden www.thatscandinavianfeeling.com dateret den 31. marts 2016 fremgår blandt andet følgende billeder af en hylde kaldet 'The Botanic Shelf':



Farver og andre trends

Til illustration af, at der i tiden omkring 2015 var en såkaldt "grøn tendens", og at det var moderne at bringe planter ind i hjemmet, er der fremlagt en artikel fra Jyllands-Posten, billeder fra Pinterest samt et blogindlæg fra The Design Files.

I sagen indgår endvidere farvekort fra Sadolin, herunder følgende trends for efteråret 2016 og 2017:

TRENDS - EFTERÅR 2016



TRENDFARVER 2017 DETALJERNE



I en artikel fra Boligmagasinet den 10. september 2015 er det anført, at rustrøde toner og nuancer er sæsonens hotteste farve indenfor indretning.

Tabsopgørelse

Der er fremlagt en salgsoversigt for Plant Box, der viser en tabel med Ferm Livings salg i perioden 2015 til 2018 YTD (year to date).

Der er enighed om, at Wolly ved sit salg af plantekasser til Coop har opnået en fortjeneste på i alt 211.745 kr.

Til belysning af Coops fortjeneste på salget af Wollys plantekasser er der fremlagt følgende oversigt:

(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)	(10)
Dessin	Varenavn	ean nummer	Kolli str	Varekost pris - USD	Normal VU-pris	off pris	Av. Kr.	Antal købt i stk.	årstal
209558	PLANTEKASSE SORT METAL H65 X 45X15 CM	5704039124144	4	8,06	129,95	73,22	56,73	2840	2017
233411	PLANTEKASSE SORT METAL H. 65 X 45 X 15 CM	5704039134501	4	8,15	129,95	75,84	54,11	5548	2017
280501	MIX AF PLANTEKASSER, MED LÅG	5700382054268	1				0,00		
280496	PLANTEKASSE I METALGRÅ MED GRØNT LÅG 45X15X65	5704039167431	2	9,38	149,95	78,41	71,54	2600	2018
280497	PLANTEKASSE I METAL GRØN MED ROSA LÅG 45X15X65	5704039167448	1	9,38	149,95	78,41	71,54	1300	2018
280499	PLANTEKASSE I METAL ROSA MED GRÅT LÅG 45X15X 65	5704039167455	1	9,38	149,95	78,41	71,54	1300	2018
280865	PLANTEKASSE SORT 45X15 CM H. 65 CM 100% METAL	5704039173647	1	8,06	129,95	70,39	59,56	3480	2018
280866	PLANTEKASSE HVID 45X15 CM H. 65 CM 100% METAL	5704039173654	1	8,06	129,95	70,39	59,56	1832	2018
280494	Plantekasse, grøn gråt låg	5704039170004	1	9,38	199,00	78,41	120,59	150	2018
280495	Plantekasse, nude gråt låg	5704039170028	1	9,38	199,00	78,41	120,59	150	2018
280509	Plantekasse, grøn nude låg	5704039170011	1	9,38	199,00	78,41	120,59	150	2018
								19350	

...

Faktisk salg og avance								Rest mængde ikke solgt										
(11)	(12)	(13)	(14)	(15)	(16)	(17)	(18)	(19)	(20)	(21)	(22)	(23)	(24)	(25)	(26)	(27)		
Oms kr incl moms	Oms kr excl moms	Salgspris pr stk incl moms	Oms stk	Avance kr	Avance u. moms	Avance %	Oms kr incl moms	Oms kr excl moms	Salgspris pr stk incl moms	Rest stk	Avance kr	Avance u. moms	Avance %	DC lager	Kassation butik	Svind		
354.954	283.963	126,45	2.807	148.805	119.044	41,9%	4.173	3.338	126,45	33	1.749	1.400	41,9%		0	-33		
636.323	509.058	119,77	5.313	227.944	182.355	35,8%	28.145	22.516	119,77	235	10.082	8.066	35,8%		-15	-220		
0				0							0			464 kolli a' kollistr. 4 = undernumre 280496+280497 +280499	0			
163.995	131.196	103,47	1.585	40.806	32.645	24,9%	105.019	84.015	103,47	1.015	26.131	20.905	24,9%	928	-11	-76		
76.103	60.882	96,58	788	14.968	11.974	19,7%	49.447	39.558	96,58	512	9.725	7.780	19,7%	464	-2	-46		
69.218	55.374	90,13	768	9.596	7.677	13,9%	47.948	38.358	90,13	532	6.647	5.318	13,9%	464	-13	-55		
278.901	223.121	87,27	3.196	54.696	43.757	19,6%	24.783	19.827	87,27	284	4.860	3.888	19,6%		-15	-269		
120.349	96.279	70,05	1.718	-270	-216	-0,2%	7.986	6.389	70,05	114	-18	-14	-0,2%		-9	-105		
28.405	22.724	208,86	136	17.799	14.239	62,7%	2.924	2.339	208,86	14	1.832	1.466	62,7%	8	-8	2		
9.349	7.479	217,41	43	6.031	4.825	64,5%	23.263	18.611	217,41	107	15.008	12.006	64,5%	104	1	-4		
13.058	10.446	214,06	61	8.271	6.617	63,3%	19.051	15.241	214,06	89	10.733	9.654	63,3%	89	0	0		
1.750.653	1.400.522	106,65	16.415		422.917		312.740	250.192	106,56	2.935		70.469		2057	-72	-806		
		REALISERET SALG							REST I ALT				TOTAL					

Desuden har Coop fremlagt en revisorerklæring af 20. juni 2020 fra Statsautoriseret revisor Henrik Hartmann Olsen, Deloitte, vedrørende Coops dækningsbidrag.

Syn og Skøn

Der har i sagen været foretaget syn og skøn ved skønsmand Anne Quist. Af skønsmandens erklæring af 29. september 2019, idet illustrationer er udeladt og idet spørgsmålene er indføjet, fremgår blandt andet:

" ...

Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes beskrive Plant Box med og uden låg.

Svar på spørgsmål 1:

beskrivelse af Plant Box (Ferm Living) med og uden låg:

Plant box består overordnet af 3 komponenter:

1. boks
 2. stativ
 3. låg
- Bilag 1 illustration A

Som helhed fremstår Plant Box med hovedmålene:

Længde: 600 mm; Højde: 650 mm; Dybde 250 mm.

1. boks

Boksen er fremstillet af en 2 mm tyk stålplade, der er bukket op og svejst sammen i hjørnesamlingerne og danner en rektangulær kasse med 4 lodrette sider, 1 bund og åbning i top. Efterfølgende er boksen slebet således der ikke er nogen synlige svejsninger. Herefter er boksen blevet pulverlakeret, hvilket giver en godstykkelse på 2.2 mm TT.

(...)

Hovedmål: Længde 600 mm; Højde 150 mm; dybde 250 mm. Bilag 2 illustration E

2. stativ

Det bærende stativ er bukket og svejst sammen af 10 mm stålstænger (massiv rundrør). Det består af 2 lukkede parallelle rektangler med afrundede hjørner radius 20 mm. De 2 rektangulære ben er i bunden stivet af med 2 tværgående påsvejste stænger 80 mm fra kant. (...) Stativet er på begge langsgående sider trukket helt ud således det indgår som en del af produktets synlige front.

Ligeledes slebet således der ikke er nogen synlige svejsninger og efterfølgende pulverlakeret. (...)

Hovedmål: Længde 600 mm; højde 500 mm; dybde 250 mm. (...)

3. låg

Låget er fremstillet af en bukket 2 mm stålplade med 2 nedadbuende kanter, der griber uden på boksen og ligger løst og flytbart på dennes top.

Hovedmål: Længde 260 mm; dybde 260 mm; højde 20 mm. (...)

Boksen er i boksens bund påsvejst stativets top. På denne måde afstiver boksen stativets top og fungerer som 'kryds'.

Farver: Plant Box findes i det fremsendte materiale i 4 forskellige farver: sort, rosa, lysegrå og dueblå.

(...)

Overordnet fremstår Plant Box enkel med et geometrisk og rektangulært formsprog og er karakteriseret via den massive boks, der hviler på et spinkelt stativ og via de mobile låg, der hviler på boksen's top og giver mulighed for iscenesættelse af planter etc. Gode svejsninger og afslibninger af disse og pulverlakering i en god kvalitet giver PlantBox et helstøbt og samlet udtryk.

Spørgsmål 2:

Er den af ferm Living's designteam designede plantekasse med og uden låg (herefter Plant Box), jf. bilag 3-5 samt det til skønsmanden udleverede fysiske eksempler heraf, et resultat af en karakteristisk selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart? Såfremt dette besvares bekræftende, bedes skønsmanden beskrive hvilke karakteristika ved Plant Box, der betinger denne vurdering?

Svar på spørgsmål 2:

Det er skønsmandens vurdering, at Plant Box er resultatet af en karakteristisk selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart. Dette begrundes med:

1. Sammensætningen af de 3 geometriske komponenter nemlig den rektangulære boks, det ligeledes overordnet rektangulære stativ og de flytbare låg, der tilsammen skaber et enestående univers og et unikt produkt med specifikke funktioner til opbevaring og udstilling af især planter.
2. Sammensætningen af farver, der også er med til at skabe et univers.

Spørgsmål 3:

Skønsmanden bedes oplyse, om Plant Box på lanceringstidspunktet i august 2015 adskilte sig fra eventuelt allerede eksisterende tilsvarende produkter på markedet, og om den i givet fald var en designmæssig nyskabelse?

Svar på spørgsmål 3:

Det er skønsmandens overbevisning, at der på Plant Box's lanceringstidspunkt i august 2015 ikke fandtes tilsvarende produkter på markedet. Skønsmanden betragter Plant Box som en designmæssig nyskabelse.

Spørgsmål 4:

Skønsmanden bedes beskrive den plantekasse med og uden låg og i forskellige udgaver (herefter "Wollys Plantekasse") som er fremlagt som bilag IV.A, 1, 30 og 36, og som er stillet til skønsmandens fysiske rådighed?

Svar på spørgsmål 4:

Beskrivelse af Wolly's Plantekasse med og uden låg:

Wolly Plantekasse består overordnet af 3 komponenter:

1. boks
2. stativ
3. låg
- (...)

1. boks

Boksen er fremstillet af 1 mm stålplade (ca. mål) og er bygget op af 2 vægge, der er bukket i hvert sit hjørne (...) og efterfølgende punktsvejses sammen i de 2 hjørner - synlige svejsninger under pulverlakering. Bunden i

boksen er bukket op som en kasse med en ca. 5 mm opkant, der på udvendig sider omslutter de 2 lodrette vægge i boksen. Denne er også svejst på. Den øverste kant på boksen er ombukket således man undgår skarpe kanter. Boksen er efterfølgende pulverlakeret. På bagsiden af boksen er der påsvejt 2 små firkantrør 5x5 mm til løs fiksering af boksen.

Hovedmål: Længde 450 mm; Højde 155 mm; dybde 150 mm. (...)

2. Stativ

Det bærende stativ er bygget op af 2 parallelle rektangler og 4 afstivere. De 2 parallelle rektangler er konstrueret af 13x13 mm firkantrør, der er samlet i gering i de 4 hjørner med popnitter eller svejsninger (lidt uklart). De 2 rektangler er samlet til et stativ med 4 tværstivere - 2 i bund og 2 i top. Stativet er på begge langsgående sider trukket helt ud således det indgår som en del af produktets synlige front. (...) De 4 tværstivere er påsvejt - der er ikke foretaget slibning af svejseklatter, der derfor fremstår tydeligt ved nærmere eftersyn. Stativet er efterfølgende pulverlakeret.

Hovedmål: Længde 450 mm; Højde 490 mm; dybde 150 mm. (...)

3. låg

Låget er fremstillet af en bukket 1 mm stålplade med 2 nedadbuende kanter, der griber uden på boksen og ligger løst og flytbart på dennes top. Toppen af låget er perforeret med 2 mm huller, der ligger i et rektangulært grid med af stand 2 mm mellem hvert hul.

(...)

Hovedmål: Længde 220 mm; dybde 155 mm; højde 25 mm. (...)

Boksen ligger løst af på stativets top. De 2 små firkantrør i boksens bund giver en løs fiksering af denne.

Farver: Wolly Plantekasse findes i det fremsendte materiale i 4 forskellige farver: sort, rosa, lysegrå og dueblå.

Overordnet set fremstår Wolly Plantekasse med et enkelt geometrisk og rektangulært formsprog karakteriseret ved de 3 hovedkomponenter: boks, stativ og låg.

Spørgsmål 5:

Skønsmanden bedes redegøre for lighedspunktet og forskelle mellem på den ene side Plant Box og på den anden side Wollys Plantekasse, herunder når disse produkter er med og uden låg. Dette bedes foretaget dels ud fra en helhedsbedømmelse, dels ud fra detaljerne ved produktet, herunder i forhold til type, grundidé, udformning, komposition, dimensioner, konstruktion, materialer og andre forhold, som skønsmanden vurderer, har betydning for produkternes ligheder og forskelle?

Svar på spørgsmål 5:

Lighedspunkter mellem Plant Box og Wollys Plantekasse:

1. Begge produkter består af de samme 3 hovedkomponenter: Boks, stativ og låg.

2. Begge produkter er fremstillet af pulverlakeret stål.
3. Grundkonstruktionen/opbygningen af de 2 produkter ligner hinanden: bærende stativ med 2 parallelle rektangulære ben krydset/afstivet med tværgående stænger/rør; boks til planter med lodrette stålvægge båret af stativ og låg (option) på top til særlig udstilling af planter el. lign.
4. De 2x4 produkter, der er stillet til skønmandens rådighed har de samme farver: sort, rosa, lysegrå og dueblå.
5. Begge produkter tager udgangspunkt i den samme grundidé: nemlig at skabe et produkt til en boligtrend, der vedrører at bringe planter tilbage i boligen på en ny og iscenesættende måde.
6. Begge produkter har enslignende mobile låg på top.
7. På begge produkter er stativernes langsgående sider trukket helt ud således de indgår som en del af produkternes synlige fronter.
8. På begge produkter er de tværgående afstivere trukket 70-80 mm ind fra yderkanten af de rektangulære ben i stativerne.

Forskelle mellem Plant Box og Wollys Plantekasse:

1. Størrelse: Wally Plantekasse er mindre og vejer mindre end PlantBox
2. Svejsninger. Plantbox har flotte og ikke synlige svejsninger. Wollys Plantekasse har synlige og upræcise svejsninger (og ditto samlinger i hjørner).
3. Rørdimensioner og typer til stativ. PlantBox's stativ er fremstillet af en massiv 10 mm stang og fremstår uden synlige samlinger og svejsninger. Wolly Plantekasse er fremstillet af et 13x13 mm firkantør og fremstår herved lidt tungere på trods af lettere vægt.
4. De 2 bokse er konstrueret på forskellige måder, der gør, at de ved et nærmere eftersyn efterlader indtryk af varierende kvalitet.
5. Wollys Plantekasse ligger løst af på stativet. PlantBox er via svejsninger fikseret til stativet.
6. Wollys Plantekasse's låg har perforeret top.

Spørgsmål 6:

Skønsmanden bedes oplyse, om – uanset om denne måtte nå frem til, at der er forskelle på produkterne, eksempelvis mht. proportioner, pris, konstruktion m.v. – Wollys Plantekasse i sit designudtryk ligger tæt op ad Plant Box?

Svar på spørgsmål 6:

Det er skønsmanden's overbevisning, at Wollys Plantekasse i sit designudtryk ligger tæt op ad Plant Box.

Spørgsmål 7:

Må Wollys Plantekasse efter skønsmandens opfattelse ud fra en helhedsbedømmelse antages at være frembragt uden kendskab til den allerede markedsførte Plant Box, således at en eventuel konstateret lighed kan bero på en tilfældighed?

Svar på spørgsmål 7:

NEJ - det er ikke skønsmandens opfattelse, at Wollys plantekasse kan være frembragt uden kendskab til den allerede markedsførte PlantBox. Og NEJ - det er ikke skønsmandens opfattelse, at lighederne beror på en tilfældighed.

Spørgsmål 8:

Er det efter skønsmandens opfattelse, at frembringeren af Plant Box og Wolly Plantekasse havde en betydelig grad af frihed ved designet af disse produkter, eller har designet været dikteret af funktionen?

Svar på spørgsmål 8:

Det er skønsmandens opfattelse, at frembringerne af både PlantBox og Wollys Plantekasse må have haft en betydelig grad af frihed ved designet af disse produkter. Hvis opgaven har været at fremstille et stykke trendy design til udstilling/display af planter i boligen, vil et sådant produkt kunne være blevet udformet på et utal af måder. Dette kombineret med et utal af materialer, produktionsmetoder, overfladebehandlinger og farver ville kunne give mange forskellige udformninger, selvom designet er dikteret af funktionen.

Spørgsmål 9:

Er der ved Wollys Plantekasse tilføjet nye design-, materiale eller funktionselementer ift. Plant Box?

Svar på spørgsmål 9:

NEJ - der er for skønsmanden at se ved Wollys Plantekasse ikke tilføjet nye design, materiale eller funktionselementer ift. Plant Box.

Spørgsmål 10:

Fremtræder Wollys Plantekasse som et resultat af en karakteristisk, selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart.

Svar på spørgsmål 10:

NEJ - Wollys Plantekasse fremtræder ikke som resultatet af en karakteristisk, selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart.

Spørgsmål 11:

Er der efter skønsmandens opfattelse en risiko for, at omsætningskredsen kan forvekle Wollys Plantekasse med Plant Box, hvis de ikke ses samtidig, herunder ved købsbeslutningen truffet på baggrund af det tilgængelige billedmateriale på Coops hjemmeside, jf. bilag 36?

Svar på spørgsmål 11:

JA - der er efter skønsmandens opfattelse en risiko for, at omsætningskredsen kan forveksle Wollys Plantekasse med Plant Box, hvis de ikke ses samtidig. Produkterne bliver præsenteret via fotos og indgår i en iscenesat sam-

menhæng. Og i de tilfælde, hvor produkterne bliver indkøbt via internettet har slutbrugeren ingen mulighed for via selvsyn at vurdere størrelse, kvalitet og detaljer...”

Anden skønserklæring

Der er endvidere fremlagt et uddrag fra en skønserklæring, som er afgivet af industriel designer Thomas Harrit fra firmaet Harrit & Sørensen i en anden retssag mellem Ferm Living og en anden modpart. Af skønsmandens besvarelse vedrørende Plant Box, som han ikke fik stillet fysisk til rådighed, fremgår blandt andet:

” ...

Jeg synes, at Plant Box på bilag 30 er resultat af en karakteristisk selvstændig skabende indsats, præget af frembringerens individualitet og egenart.

Den kendes ved at den er den meget kantede og stramme kasse, kombineret med et stativ i bukket tråd.

De bløde bukkede hjørner står frit og danner kontrast til de skarpe kanter på kassen.

De bløde bukkede hjørner gentages ned mod gulvet.

Placering af sprossen (Pind der afstiver en åben møbelkonstruktion) er med til at gøre Plant Box genkendelig.

...”

Øvrige dokumenter

Til illustration af, at Ferm Living generelt lader sig inspirere af andre designeres og producenters produkter, er der fremlagt to sammenligningsbilag. Det ene bilag sammenholder tre produkter fra Fermob med tre produkter fra Ferm Living. Det andet bilag sammenholder Arne Jacobsens Dot skammel og Venus stolen af Wegner med tilsvarende produkter fra Ferm Living.

Der er i sagen fremlagt en række eksempler på, at Ferm Living tidligere har rejst sager om krænkelse mod andre producenter, ligesom der er fremlagt eksempler på indgåede forlig. Ferm Living har tillige fremlagt en oversigt over potentielt krænkende produkter tilgængelige på det europæiske marked.

Ferm Living og Coop har haft andre efterligningssager, herunder blandt andet en sag vedrørende en trådkurv fra Ferm Living.

Af et uddrag af en artikel fra designerc.dk, der efter det oplyste har titlen ”Bevidst kopi eller ubevidst inspiration”, sammenholdes to tekander fra Ferm Living med lignende produkter fra Menu.

I sagen indgår også en betydelig mængde af Ferm Livings designregistreringer af andre produkter, som Ferm Living har bragt på markedet.

Af en korrespondance mellem sagens parter i august 2018 fremgår blandt andet, at advokat Jens Folker Bruun på vegne af de sagsøgte blandt andet afviste den af Ferm Living påståede krænkelse af rettighederne til Plant Box.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Anna Kathrine Neve Andersen, Peter Vedel, Debbie Oxlund, Maria Rabde-Lieber og skønsmanden Anne Quist.

Anna Kathrine Neve Andersen har forklaret blandt andet, hun er uddannet designmanager i kommunikation. Hun har en grafisk baggrund og har også arbejdet i reklamebranchen.

I 2005 startede hun en grafisk virksomhed, der blev grundstenen for Ferm Living. Siden 2006 har Ferm Living lanceret to årlige kollektioner, Autumn/Winter og Spring/Summer. Lige nu arbejder de på kollektion nummer 30. Hver kollektion indeholder ca. 50 unikke designs.

Ferm Living har et internt designstudie med fem designere og fem produktudviklere tilknyttet. Ca. 95 % af de lancerede produkter er designet af Ferm Living, idet de dog en sjælden gang imellem benytter sig af en ekstern designer.

Plant Box blev designet af Ferm Living i slutningen af 2014. De fornemmede den grønne bølge, og de havde allerede på dette tidspunkt god succes med deres Plant Stand. De begyndte med en faktuel brainstorm, hvor de blandt andet fik input fra salgsafdelingen, om hvilke af Ferm Livings produkter, der performerede godt samt en mere blød brainstorm, hvor de kiggede på trends i markedet.

Herefter startede processen med at designe og tegne, dengang med et team af tre designere, inklusiv hende selv. Ferm Living har altid været inspireret af 50'erne og 60'erne, og de talte om, at plantekasserne i træ fra dengang, hvori man kunne placere en potteplante, var gået lidt i glemmebogen. De besluttede derfor at lave en nyfortolkning af dem, som samtidigt skulle passe ind i Ferm Livings stramme, skandinaviske designunivers. Det var sådan idéen til Plant Box opstod.

Herefter startede tegneprocessen, som ofte har mange led, samt arbejdet med prototyper. De arbejdede meget med stramhed og enkelhed i udtrykket, dvs. en stram kasse ovenpå en blød fod. De arbejdede også med sprosserne, som naturligvis har en stabiliserende effekt, men som også giver Plant Box karakter. De endte også med at bruge rundrør, som er et materiale, der er lidt dyrere, men som gør, at produktet træder frem.

Tilbage i 2014 var der ingen plantekasser på det danske marked, udover plante-kasser til udendørs brug. Umiddelbart var det en fejl at kalde det endelige pro- dukt en Plant Box, fordi den egentlig er multifunktionel og ikke nødvendigvis skal bruges til planter.

Plant Box blev første gang lanceret i et katalog fra august 2015 og kom dengang i farverne sort, lysegrå, okker og blå. Plant Box blev overraskende godt modta- get, og de mærkede ret hurtigt en stor interesse på sociale medier og messer.

Netop fordi Plant Box var en stor kommerciel succes arbejdede de videre med produktet for at bevare interessen og øge omsætningen, f.eks. tilføjede de andre størrelser og farver. De lancerede også et låg, som de kaldte "Tray". Plant Box i sort sælger bedst, og sådan er det i øvrigt generelt med Ferm Livings produkter. Sort og grå sælger bedst.

Tray blev lanceret i efteråret/vinteren 2017, og det er et produkt, som kunderne kan købe ved siden af Plant Box, til f.eks. en lampe. Tray koster omkring 499 kr. i retail, og ca. 25 % af Plant Box-kunderne tilvælger også et Tray. Den første va- riant af Tray var i messing. Senere lancerede de Tray i andre farver, men materi- alet var forsat messing. Det er ikke rocket science at lave et Tray, det er mere idéen til at lave en hylde, der er relevant.

Sidenhen har Ferm Living lanceret andre typer Plant Box, f.eks. har de nu en rund og en vægophængt. Men det er fortsat den Plant Box, der indgår i sagen, der sælger bedst og er det mest kommercielle og vigtigste produkt hos Ferm Li- ving.

Fotoet i mailen af 14. marts 2016 fra Wolly er fra Ferm Livings AW-katalog fra 2015.

Coops markedsføring ligner meget den måde, som Plant Box bliver præsenteret på. Coop forsøger at skabe et univers, som ligner Ferm Livings univers. Wollys plantekasse er også stillet på sned. Farverne er også de samme. Forskellen i di- mensionerne kan man ikke se på billederne. Den omstændighed, at Coop præ- senterer sin plantekasse med et låg, indikerer også, at de følger med i, hvad Ferm Living laver.

Da Ferm Living blev opmærksom på Coops markedsføring, skrev de et kræn- kelsesbrev til Coop.

Ferm Living forholder sig ikke til andre produkter på markedet, når de desig- ner, og Ferm Living er aldrig blevet beskyldt for at krænke andres produkter.

Hun ved ikke, hvorfor Ferm Living først rettede henvendelse til Coop i August 2018. Det er en intern jurist hos Ferm Living, der er ansvarlig for krænkelssagerne. Hun ved ikke, hvornår de blev bekendt med Wollys plantekasse. Oplysningen om, at de først blev bekendt med Wollys plantekasse i august 2018, har hun fra den interne jurist.

Ferm Living har i dag omkring 700.000 følgere på instagram.

Plant Box og Wollys plantekasse er forvekslelige. Når de står ved siden af hinanden, kan man selvfølgelig se forskel på størrelsen, men på billederne er de forvekslelige.

Hun er enig i, at Fermob også bruger rundrør. Fermobs "basket" er også en metalkasse, men den har ikke samme kubistiske form som Plant Box.

Peter Vedel har forklaret blandt andet, at han de seneste tre år har arbejdet for Ferm Living. Han er uddannet merkonom i markedsføring og har derudover en MBA fra CBS.

Ferm Living sælger deres produkter i hele verden via retailers og onlineforhandlere, og de har deres egen webshop. Ferm Living er repræsenteret i 60 lande. Det danske marked er ikke længere Ferm Livings største marked, men det udgør stadig en betragtelig del af Ferm Livings forretningsgrundlag.

Ferm Living har igennem de seneste år været igennem en spændende og positiv udvikling. I 2019 omsatte selskabet for 190 mio. kr., og væksten fortsætter i 2020. I dag har de ca. 50 ansatte. Derudover har de ca. 20 agenter, som repræsenterer Ferm Living ude i verden. De har ingen agenter i Danmark.

Plant Box har ad to omgange været nomineret til Danish Design Awards. Det var tilbage i 2016.

Lanceringen af Ferm Livings produkter starter med et katalog, dvs. enten AW eller SS. AW-kataloget udkommer typisk i trykt format i august, hvor det bliver sendt ud til ca. 1.500 forhandlere globalt. Derudover kommer kataloget på Ferm Livings hjemmeside, hvor de har et par hundrede tusinde besøgende om måneden. De bruger naturligvis også de sociale medier, blandt andet Instagram, hvor de poster mindst to gange om dagen. I dag har de ca. 750.000 følgere på Instagram. Ferm Living arbejder også med Facebook, dog med et mindre antal følgere.

I kampagnen "Think Outside the Plant Box" opfordrede Ferm Living sine brugere til at dele billeder af, hvordan de havde anvendt Plant Box til f.eks. bøger, planter eller noget helt andet.

Som selvstændigt produkt er Plant Box det produkt, som i kroner og ører skaber størst værdi for Ferm Living.

Ferm Livings webshop sælger globalt. Før Covid-19 var fordelingen mellem fysisk salg og online salg således, at online salg udgjorde ca. 40 % af omsætningen. I dag er det mere ligeligt fordelt.

Plant Box blev lanceret i august 2015. Salget af Plant Box er forsat meget positivt, og Ferm Living har i dag solgt i alt ca. 77.000 enheder. Fra 2017 til 2018 havde produktet en global vækstrate på 72 %. Fra 2018 til 2019 havde produktet en global vækstrate på 7%, hvilket også er et flot tal, når man ser på vækstraten fra året før. I Danmark gik omsætningen fra 2017 til 2018 kun op med 23% og fra 2018 til 2019 gik omsætningen ned med 18%. Den mindre vækstrate i Danmark skyldes efter hans opfattelse produkterne, som Coop har lanceret.

Salgsoversigten for Plant Box er baseret på fakturerede salg og viser blandt andet, at Plant Box i AW 2015 repræsenterede en vis omsætning, og at omsætningen steg betragteligt i 2016 og 2017. Den mørkeblå farve i tabellen udtrykker omsætningen for de oprindelige fire farver (Blue, Black, Ochre and Light Grey). Den lysegrønne farve i tabellen udtrykker omsætningen for de nye to farver (Dark Grey og Dusty Blue). Omsætningen for 2015 dækker kun tre-fire måneder. Kolonnen for 2018 viser omsætningen fra januar til oktober 2018. Hvis kolonnen havde dækket 2018, skulle den have været 72% højere, end kolonnen for 2017.

Generelt gælder det, at når et produkt har stor kommerciel værdi, så forsøger Ferm Living at bygge videre på produktet i form af farver, størrelser og tilbehør. Det er også derfor, at de udviklede et Tray.

Ferm Living indgik et forlig med Coop vedrørende krænkelse af Ferm Livings Plant Stand. Det krænkende produkt, der var produceret af Idanna, lignede i den sag også voldsomt meget Ferm Livings produkt. Ferm Living fik en mindre erstatning ud af forliget.

Ferm Living designregistrerer de produkter, som de mener er mest kommercielle. I dag har de ca. 130 designregistreringer, og i den kommende kollektion tilføjer de yderligere 20 registreringer. Det gør de blandt andet for at beskytte Ferm Livings brand.

Når de bliver opmærksomme på en potentiel krænkelse, retter de altid, ligesom de i øvrigt også har gjort i denne sag, henvendelse til krænkeren og beder dem om at stoppe. Ferm Living opdager måske ikke alle sager, og måske går der noget tid, før de opdager krænkelse. De får nye "krænkelsessager" ind hver

uge, blandt andet fra deres community og medarbejdere. Generelt har de haft stor succes med at få stoppet krænkelse fra andre producenter.

Plantekassen på fotoet i mailen af 14. marts 2016 fra Wolly er en Plant Box.

Han er oprindeligt udlært i Fona Radio A/S og har en del retail-erfaring.

Han forstår ikke, at der for så vidt angår en af Coops plantekasser (dessin nr. 280866) er oplyst en minusavance. Det er desuden usandsynligt, at Coop har solgt produktet til en pris, der er billigere end den, som Coop har købt produktet til. Det er også underligt, at Coops udsalgspriser på plantekasserne svinger så meget og ikke svarer til den pris, som der står i markedsføringen. Opgørelsen over kassation er sandsynligvis rigtig nok, men opgørelsen over svind er efter hans opfattelse et meget stort tal.

For så vidt angår det danske marked har Ferm Living også indgået andre forlig vedrørende Plant Box.

Ferm Living rejste sagen mod Coop, da de blev opmærksom på krænkelsen. Han har ikke før under denne sag set de reklamer fra Fakta, der er fremlagt i sagen.

Debbie Oxlund har forklaret blandt andet, at hun er medejer og stifter af Wolly.

Wolly arbejder med tekstiler og i mindre grad møbler. Generelt arbejder Wolly med produkter, der kan være i en indkøbskurv.

Wolly har ca. 50 medarbejdere, hvoraf ca. otte er designere (tre i Danmark og fem i Indien). De danske designere er alle uddannet fra den danske designskole.

Wolly designer selv ca. 80% af sine produkter. Plantekassen i denne sag er designet af en intern designer ved navn Birgitte Laulund. Wolly producerer ikke selv i Kina, men har et samarbejde med kinesiske fabrikker, der også har produceret plantekassen i denne sag.

Wolly arbejder på samme måde som Ferm Living. Når man er designer, tænker man altid på nye designs, uanset hvor man er. Design er en passion for at skabe nye produkter og se ting på en ny måde.

I 2014 blev de opmærksomme på, at planterne begyndte at komme indenfor. Før 2014 var tendensen meget 70'er-agtig, hvor det næsten var helt pinligt at have planter indenfor. I maj 2015 var Wolly på en inspirationstur til New York, hvor de oplevede den samme tendens, og de så blandt andet, at Crate and Barrel havde plantekasser i en sort udgave og nogle til at hænge på væggen.

På det tidspunkt var metal også stort, f.eks. lavede Hay allerede i 2010 et metal-møbel med helt stramme linjer. Træmøbler skal være ETC certificeret, hvilket gør det både sværere og dyrere at lave sådanne produkter. Det er også derfor, at man til det kundesegment, der handler i Fakta, ikke bruger materialer af træ.

Wollys metalmøbler er fra henholdsvis 2013 og 2015. De blev leveret til blandt andet Jysk, Coop og Salling. Wollys konsolbord er en videreudvikling af disse metalmøbler.

Belinda Liao er merchandiser på Wollys kinesiske kontor. I mailen af 14. marts 2016 spurgte Morten Avnskjold, som er assistent i Wollys salgsafdeling, Belinda Liao om et produkt, der mindede om et produkt på billederne. Han bad ikke om en kopi. Han spurgte om pris, fordi produkterne i Fakta skal have et bestemt prisniveau. Hvis du som handlende i Fakta tager et produkt ned i din kurv, som koster mere end 129 kr., så fordobler du næsten værdien af dine indkøb. Wolly har på intet tidspunkt gået efter det design, som fremgår af billederne i mailen.

De flyttede sprosserne et stykke væk fra hjørnerne af plantekasserne for at stabilisere produktet, øge anvendeligheden og undgå kondens. Kassen kan også adskilles fra stativet, hvilket også betyder, at de kan spare penge i fragt.

De første ca. 10.000 plantekasser, som Wolly solgte til Fakta, var sorte. Sort er altid en bestseller. Wolly begyndte herefter at lave plantekasserne i andre farver for at malke produktet mest muligt og for at bevare dets kommercielle værdi. En kunde, der har købt en plantekasse i sort, køber ikke en ny i sort. De valgte derfor at producere plantekasserne i rosa, mint, grøn og grå. Grå er næsten lige så god som sort, og de andre farver er modifarver, der blandt andet også var efterspurgt af Coop.

Botanic Shelf er blandt andet Wollys inspiration til plantekassernes låg. Derudover havde de allerede låget fra et andet produkt, som de anvendte på plantekasserne.

De 16.000 kasser, som Coop har solgt, har ikke mættet markedet, blandt andet fordi salget er sket løbende siden 2016. Den største del af Coops salg kan lokaliseres til 2017.

Siden Ferm Livings henvendelse i 2018 har Coop ikke lagt flere ordrer på plantekasserne.

Maria Rabde-Lieber har forklaret blandt andet, at hun de seneste tre år har været kategorichef hos Coop for møbler. Forud herfor var hun indkøber i ca. 6 år.

Hun deltog i beslutningen om at indkøbe plantekasserne fra Wolly.

Hun udarbejder farvekort og moodboard allerede et år før varerne skal i butikken. Dette materiale, som dækker farver, stilarter og tendenser, sendes ud til Coops leverandører, som "tapper" ind og sender tilbud tilbage til Coop. Hun kan derfor også med sikkerhed sige, at Coop allerede i efteråret 2015 begyndte at tænke på planter og planteopbevaring, herunder plantekasser.

I 2016 talte hun første gang med Wolly om plantekasser til en kampagne. Hun var ikke med i udviklingsprocessen, men blev blot præsenteret for et produkt. Hun tog plantekasserne, som de var, og havde ikke nogen ændringsforslag. Desuden tog hun kun plantekasserne i sort, fordi sort er en basisfarve, der altid sælger godt.

Den sorte plantekasse var en succes, og derfor ønskede Coop - uden at mætte markedet - at udvide sortimentet med andre farver. Her valgte Coop de farver, som allerede indgik i farvekortet fra Coop, som hun også havde sendt til Wolly. Farvetrends henter hun fra trendforskningsinstituttet PEJ-Gruppen, som hun følger og deltager i seminarer hos.

Coop havde en dialog med Wolly om låget, for at optimere produktets kommercielle værdi. De kiggede blandt andet tilbage til 60'erne for at se, hvad man brugte plantekasserne til dengang, og det var bl.a. magasiner og bøger m.v. De valgte kontrastfarver til låget, primært fordi man dengang ikke var bange for farver. Låget blev perforeret.

Plantekasserne fra Wolly blev bl.a. markedsført under brandet Living & More. Det er Coops eget varemærke, som de bruger til møbler. Living & More bruges primært på Coops hjemmeside, fordi varerne i butikkerne helst skal have Coops almindelig brand.

Coop har aldrig omtalt plantekasserne fra Wolly som "Plant Box".

Hun udarbejder ikke reklameaviser for Fakta og ved derfor ikke, hvorfor Samvirke er med i opstillingen af plantekassen i Faktas reklameavis. Men det giver selvfølgelig mening at have sit eget medlemsblad med i avisen.

Coops faktiske salgstal, der indgår i sagen, er fra Coops data warehouse. Kolonne 7 om "off pris" kalder Coop en overførselspris, som inkluderer selve prisen, moms, fragt og omkostninger til håndtering på lager. Tallet i kolonne 7 indeholder ikke nogen intern avance. Omkostninger til håndtering af lager går til Coop.

Det sker jævnligt, at butikker må nedsætte prisen på varer, der ikke performer. Den gennemsnitlige salgspris for den hvide plantekasse (dessin 28066) var ca. 70 kr. Det skyldes blandt andet, at markedet i 2018 var afmattet, særligt for de hvide plantekasser. Coop besluttede derfor, at de hvide kasser skulle sælges til 50 kr. Generelt gælder det, at Coop tjekker salgstal allerede ugen efter markedsføringen af et produkt, og hvis der efter seks uger er for mange enheder på lager, er man nødt til at gøre noget ved det for at komme af med dem. Sådanne initiativer bliver taget fra centralt hold, men butikkerne kan også få mandat til selv at sænke prisen yderligere.

Faktas kundesegment er meget bredt. Kunder, der køber en plantekasse i Fakta, køber den typisk på baggrund af en reklameavis. Aldersmæssigt er Kvicklys kunder over 60.

Hun kan ikke forstå, at Wollys plantekasse og Plant Box skulle kunne forveksles. Wollys plantekasse er en skrammelkasse. Der er ikke noget æstetisk over den. Derimod er Plant Box en fint forarbejdet plantekasse, der er mere et møbel end blot til opbevaring af planter. Desværre er det sådan, at mange af Coops produkter er såkaldte "brug og smid væk" produkter.

Coop var ikke en del af forliget med Ferm Living omkring Plant Stand, men hun er ret sikker på, at Ferm Living fik en erstatning på ca. 25.000 kr.

Coop stoppede markedsføringen af plantekasserne i december 2018, hvor den sag om krænkelse startede.

Skønsmand Anne Quist har vedstået skønserklæringen og supplerende forklaret blandt andet, at begge produkter består af tre hovedkomponenter; stativet/benene, boksen og det flytbare låg, som er brugt til at stille objekter på. Begge stativer er derudover konstrueret af to parallelle firkantede rammer, der bliver krydset i bunden for den enes vedkommende og lidt længere oppe for den andens vedkommende. Krydset gør, at man undgår at benene skrider ud til siderne. Produkterne har også samme farver; lysegrå, dueblå, sort og rosa.

Hun er enig i Harrit & Sørensens beskrivelse af Plant Box. Æstetisk set er det meget karakteristisk, at man lader en spinkel konstruktion bære noget tungere, og som kun kan lade sig gøre med krydset i bunden. Det med det bærende og det bårne er en klassisk leg inden for arkitekturen.

Hun er enig i, at der også før Plant Box fandtes plantekasser, herunder altankasser, men dét med at tage det firkantede motiv ind i hjemmet, har hun ikke set før.

I forhold til svaret på spørgsmål 5 vil hun supplerende fremhæve materialerne, sprøjtelakeringen og farverne.

Hvis to designere blev sat ind i hvert sit rum med en opgave om at lave en plantekasse til indendørs brug, er det usandsynligt, at de ville komme frem til to så ens produkter.

Når hun kigger på produkterne, er det ene i kvalitetsafdelingen med gode svejsninger og små fine detaljer, hvorimod det andet produkt er mere rustikt i svejsninger og omhuk, samt den måde det ikke er fæstnet på. Når man går tæt på produkterne, ser man en forskel.

Hun går ud fra, at designerne har haft frihed til at lave en plantekasse, men hun kender ikke de brief, der har været. Når det er sagt, så er der tusind løsninger på en sådan designopgave, blandt andet fordi der er uendeligt mange konstruktionsmåder og materialer.

Sammensætningen af farver er et af de elementer, der indgår i hendes besvarelse af spørgsmål 2. Hun kan ikke udpege en eller flere bestemte farver, det er helheden af farver, der skaber et univers. Sort og grå er almindelige farver.

Fermobs plantekasser har også et spinkelt stativ, men formsproget minder ikke om det fra Ferm Living. Rørene på Fermobs produkter ser ud til at være 10 millimeter, men mere kan hun ikke se på billederne.

Hvis man fjerner låget fra Plant Box, har det kun to geometriske komponenter, men låget er efter hendes opfattelse også en vigtig del af det.

Hvis Plant Box kun fandtes i sort, kunne man slette andet led i hendes konklusion i svaret på spørgsmål 2. Sort kan dog også skabe et univers.

Plantekasserne fra Crate and Barrell og NMN Designs samt plantekassen fra "the Design Files" ligner hinanden, men hun synes ikke, at de i konstruktionen ligner dem, der indgår i nærværende sag. Wollys plantekasse ligner Plant Box mere, end den ligner de nævnte plantekasser. Wollys plantekasse ligner dog de tre nævnte plantekasser mere, end Plant Box gør, fordi de er firkantede.

Låget, der er afbildet i Botanic Shelf, ligner mest Ferm Livings låg. Hun har kun haft Ferm Livings Tray i messingfarve.

Farverne på Coops farvekort minder om Ferm Livings farver. Det sammenfald, der er mellem Ferm Livings farver og Coops farvekort, er mindst lige så stort, som det farvesammenfald, der er mellem farverne på Plant Box og Wollys plantekasse.

Da hun afgav sin erklæring, vidste hun, at Ferm Living havde mange andre farver, men hun vidste ikke, at Wolly kun havde de fire farver.

Sprosserne på Plant Box kunne have været placeret i hjørnerne. Det ville dog i givet fald have været sværere at lave produktet.

Det er rigtigt, at Wollys plantekasse har den funktion, at man kan tage kassen af, hvis det da er en funktion.

Parternes synspunkter

Ferm Living har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 11. august 2020, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

8. KRÆNKELSE AF FERM LIVINGS OPHAVS- OG DESIGNRETTIGHEDER

8.1 Wollys Plantekasser krænker ferm LIVINGS ophavsrettigheder

Det gøres gældende, at Wollys Plantekasser krænker ferm LIVINGS ophavsret til Plant Box, og at der er tale om en grov og forsætlig ophavsretskrænkelse.

Det fremgår af ophavsretslovens § 2, stk. 1, at ophavsretten medfører en eneret til at fremstille eksemplarer af værket og gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

I C-683/17 (Cofemel), pr. 35 (...) fremgår det, at beskyttelsen ikke afhænger af graden af originalitet, hvorfor dansk rets normale tilgang til at give brugskunstværker en snæver beskyttelse ikke kan opretholdes (...). Som nævnt ovenfor har to skøns mænd – uafhængigt af hinanden – fundet frem til, at Plant Box nyder ophavsretlig beskyttelse.

I forhold til krænkelsspørgsmålet er det afgørende, om Wollys Plantekasser og Plant Box giver den samme identitetsoplevelse (...). Det er utvivlsomt tilfældet, hvilket utvetydigt bekræftes af skønserklæringen, der fastslår, at

- Wollys Plantekasse i sit designudtryk ligger tæt op ad Plant Box (... besvarelse af spørgsmål 6),
- Wollys plantekasse [ikke] kan være frembragt uden kendskab til den allerede markedsførte Plant Box (... besvarelse af spørgsmål 7),
- lighederne [ikke] beror på en tilfældighed (... - besvarelse af spørgsmål 7),

- der for skønsmanden at se ved Wollys Plantekasse ikke [er] tilføjet nye design, materiale eller funktionselementer ift. Plant Box (... - besvarelse af spørgsmål 9),
- Wollys Plantekasse [ikke] fremtræder som resultatet af en karakteristisk, selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart (... - besvarelse af spørgsmål 10) og
 - der efter skønsmandens opfattelse [er] en risiko for, at omsætningskredsen kan forveksle Wollys Plantekasse med Plant Box, hvis de ikke ses samtidig (E ... - besvarelse af spørgsmål 11).

De sagsøgte har været i ond tro, de har ikke foretaget nogen selvstændig designindsats og de har målet gættet efter at kopiere Plant Box, hvilket de er lykkedes med, jf. tillige skønserklæringen.

8.2 Wollys Plantekasser krænker ferm LIVINGs designret til Plant Box

Det gøres gældende, at Wollys Plantekasser krænker ferm LIVINGs designret til Plant Box.

Registrering af et design giver ferm LIVING en eneret til at bruge det pågældende design og til at forbyde tredjemand – in casu de sagsøgte – at bruge det uden ferm LIVINGs samtykke. Det er ubestridt, at de sagsøgte ikke har indhentet noget samtykke.

Beskyttelsen af ferm LIVINGs designret omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk, jf. designforordningens art. 10 (1) (...). Det fremgår af designforordningens art. 10 (2) (...), at der ved vurderingen af beskyttelsens omfang skal tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen.

Ifølge skønserklæringen må designeren have haft en betydelig grad af frihed ved designet af de omtvistede produkter (... - besvarelsen af spørgsmål 8), hvilket ligeledes kommer til udtryk ovenfor i oversigten over plantekasser, hvor det klart fremgår, at en plantekasse kan designes på et utal af måder. Wolly har således haft en betydelig grad af frihed til at designe en/sin plantekasse, men har ikke udnyttet de mange muligheder.

Vurderingen i forhold til den designretlige krænkelse skal tage afsæt i designregistreringen og afbildningerne af designet vist nedenfor (...) (og ikke i de fremviste og medbragte Plant Box):

Den informerede bruger – uanset hvordan denne i øvrigt defineres – vil med udgangspunkt i ovenstående afbildninger utvivlsomt ikke få et andet helhedsindtryk, når den informerede bruger ser Wollys Plantekasser.

Den konklusion bestyrkes af, at det af skønserklæringen fremgår, at Wollys Plantekasser ikke afviger fra Plant Box på nogen designmæssig nævneværdig og/eller

relevant måde, og at der er risiko for, at omsætningskredsen vil forveksle Wollys Plantekasser med Plant Box.

De sagsøgte og skønsmanden har påpeget, at der mellem Plant Box og Wollys plantekasser er (små) forskelle i forhold til farver, størrelse og vægt. Det bemærkes hertil, at den designretlige vurdering skal foretages med udgangspunkt i de ovenfor viste afbildninger af designet, og a) at en designbeskyttelse i sort/hvid giver beskyttelse mod fremstilling, markedsføring, salg etc. i enhver farve (MS 143), b) at anderledes mål og proportioner er uden betydning (...) og c) at vægten heller ikke har nogen betydning (...).

Selv hvis disse tre forskelle kunne tages i betragtning – hvilket de ikke kan – ændrer det heller konklusionen, da forskellene er uvæsentlige i forhold til det helhedsindtryk hos den informerede bruger, som bedømmelsen er forankret i.

9. OVERTRÆDELSE AF MARKEDSFØRINGSLOVENS § 3, STK. 1

Det gøres gældende, at markedsføringen af Wollys Plantekasser er i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Det afgørende er, om de sagsøgte har handlet i strid med god markedsføringsetik, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 1. Det forudsætter normalt, at der a) består en konkurrencerelation mellem parterne, b) at der foreligger ond tro, c) at originalproduktet – in casu Plant Box – har kommerciel adskillelsesevne og d) at der foreligger risiko for forveksling. Ovenstående er dog ikke udtømmende, og andre momenter e) kan medføre, at et ellers lovligt produkt, alligevel anses for at være en retsstridig produkt efterligning (...).

Det er åbenlyst, at der består en konkurrencerelation, og at der foreligger ond tro, jf. tillige herom ovenfor. I forhold til kommerciel adskillelsesevne, var denne – som fastslået af skønsmanden – oprindelig høj, og den er kun blevet højere – og beskyttelsen er blevet bredere – via solid og dokumenteret indarbejdelse (... jf. tillige afsnit 3.

I forhold til spørgsmålet om risiko for forveksling fremgår følgende af skønserklæringen (... - besvarelsen af spørgsmål 11):

JA - der er efter skønsmandens opfattelse en risiko for, at omsætningskredsen kan forveksle Wollys Plantekasse med Plant Box, hvis de ikke ses samtidig. Produkterne bliver præsenteret via fotos og indgår i en iscenesat sammenhæng. Og i de tilfælde, hvor produkterne bliver indkøbt via internettet har slutbrugeren ingen mulighed for via selvsyn at vurdere størrelse, kvalitet og detaljer.

Ifølge sagsøgte består der ikke en risiko for forveksling, fordi a) forskellen mellem produkterne er for store, når produkterne ses samtidig, b) prisforskellen er (for) stor og c) fordi produkterne henvender sig til forskellige kundesegmenter.

Produkterne sælges ikke de(t) samme sted(er), og den relevante omsætningskreds har derfor ikke mulighed for at foretage en sammenligning mellem Wollys

Plantekasse og Plant Box, men må stole på det udviskede erindringsbillede (...). Hertil kommer, at en stor del af salget (+50 %) sker online.

Sø- og Handelsretten skal sætte sig i gennemsnitsforbrugerens sted i købsøjeblikket, hvor gennemsnitsforbrugeren – modsat Sø- og Handelsretten – ikke har mulighed for at foretage en sammenligning.

Der vil være en nærliggende risiko for, at gennemsnitsforbrugeren vil forveksle Wollys Plantekasse med Plant Box i købsøjeblikket, idet

- Wollys Plantekasser – ifølge sagsøgte selv – er en kampagnevare og i flere tilfælde er markedsført som et tilbud (...) eller som et medlemstilbud (...),
- Wollys Plantekasser – i hvert fald i ét tilfælde – er markedsført som hidrørende fra det stærkt forvekslelige mærke Living&more (...),
- Wollys Plantekasser er udbudt i samme farver og med låg
- Wollys Plantekasser (også) er udbudt og solgt online og
- Wollys Plantekasse er markedsført på samme måde som Plant Box ved at angive alternative funktioner for en plantekasse (...).

I forhold til valget af farver for Wollys Plantekasser, har de sagsøgte forsøgt at forsvare sig med, at (nogle af) disse var såkaldte modifarver. De sagsøgte har som belæg for sin påstand henvist til farvekort fra Sadolin, der åbenlyst ikke kan udgøre nogen autoritativ kilde eller stå alene.

Hertil kommer, at det – under alle omstændigheder – næppe beror på en tilfældighed eller ønsket om at være med på moden, at de sagsøgte har anvendt de præcis samme (mode)farver som dem Plant Box udbydes i – og ikke andre (mode)farver, som ligeledes fremgår af Sadolins farvekort.

ferm LIVING bestrider naturligvis ikke, at der eksisterer en prisforskel mellem Wollys Plantekasser og Plant Box, og at en prisforskel – alt andet lige – vil mindske risikoen for forveksling. Wollys Plantekasser er markedsført til mellem 129 - 299 kr., mens Plant Box markedsføres og sælges til mellem 1.200 – 1.500 kr. (...).

Som det fremgår, er prisforskellen derfor ikke så stor, at det væsentligt reducerer eller eliminerer risikoen for forveksling. Tværtimod er det overvejende sandsynligt, at en gennemsnitsforbruger vil kunne tro, at Coop havde fået fat i et (rest)parti af Plant Box, og at der var tale om et godt tilbud.

Det er heller ikke grundlag for hævde, at kundesegmentet er helt forskelligt, således som de sagsøgte hævder. Den som bruger 299 kr. på en plantekasse vil utvivlsomt have mulighed for og råd til at købe en plantekasse til 1.200 kr. (eller mere). Problemet for ferm LIVING er blot, at disse personer – ikke længere – øn-

sker at benytte sig af denne mulighed, fordi de allerede har fået opfyldt deres behov efter en plantekasse i netop det design.

Samlet set har de sagsøgte handlet i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 1 ved at udbyde, sælge og markedsføre Wollys Plantekasser.

Selv hvis Sø- og Handelsretten ikke finder, at det er tilfældet, vil den systematiske efterligning, opstillingsmåden i annoncer (...) og markedsføringen under mærket Living&more (...) gøre den lovlige markedsføring af Wollys Plantekasser retsstridig (...).

10. FAKTAS MARKEDSFØRING ER I STRID MED MARKEDSFØRINGSLOVENS REGLER OG ICC'S KODEKS FOR REKLAMEPRAKSIS OG MARKEDSKOMMUNIKATION

Det gøres gældende, at Faktas markedsføring (...) er i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 1.

I Faktas markedsføring af Wollys Plantekasse er der sat bøger i selve plantekassen (...). Idéen om at anvende og markedsføre en plantekasse på denne – alternative – måde er næppe Faktas egen, men stammer formentlig fra ferm LIVING, som allerede tidligere – og flere gange – havde markedsført Plant Box på tilsvarende måde (...).

En sådan markedsføring øger risiko for forveksling og er i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 1 (...).

Faktas markedsføring er desuden i strid med markedsføringslovens § 4 (...).

Det fremgår af markedsføringslovens § 5, at en erhvervsdrivende ikke må vildlede gennemsnitsforbrugeren (...). Vildledning kan ske, når en erhvervsdrivende imiterer et produkt og/eller dets markedsføring, jf. særligt markedsføringslovens § 5, stk. 2, nr. 10 (...) samt bilag 1 til markedsføringens loven, pkt. 13 (...).

Ved at markedsføre slaviske produkter og markedsføre disse på tilsvarende måde, vildleder Fakta gennemsnitsforbrugeren, hvilket er i strid med markedsføringslovens § 5 og dermed også markedsføringslovens § 4, jf. artikel 5 (4) i direktivet om urimelig handelspraksis.

Faktas markedsføring er også i strid med markedsføringslovens § 20, fordi den er vildledende og kan – og konkret har – skadet ferm LIVING (...).

Faktas markedsføring er også i strid med artikel 5, 15 og 16 i ICC's kodeks for reklamepraksis (...).

11. SANKTIONER

11.1 ferm LIVING har krav på økonomisk kompensation

ferm LIVING er som følge af krænkelse og overtrædelser berettiget til økonomisk kompensation, jf. ophavsretslovens § 83, designlovens § 37 og markedsføringslovens § 24, stk. 3.

Ophavsretslovens § 83 og designlovens § 37 skal læses i lyset af retshåndhævelsesdirektivet. Formålet med retshåndhævelsesdirektivet er, at retsmidlerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen, have afskrækkende virkning og sikre et højt beskyttelsesniveau, jf. betragtning 3, 10 og artikel 3 (2) samt C-99/15 (Liffers), pr. 24 (...).

ferm LIVING har således krav på en kompensation, som afspejler og forfølger disse overordnede mål.

Det fremgår af selve ordlyden og forarbejderne til ophavsretslovens § 83 og designlovens § 37 samt retshåndhævelsesdirektivet, at der skal tages hensyn til alle relevante aspekter, herunder den krænkende parts uberettigede fortjeneste og krænkelsens forsætlige eller ikke-forsætlige karakter (...).

Den samlede kompensation bør udgøre i alt 1.750.000, som dækker over (a) et rimeligt vederlag og (b) erstatning for yderligere skade.

Kompensationen bør udmåles skønsmæssigt

ferm LIVING ville ikke have givet de sagsøgte licens til at markedsføre og sælge produkter af så tvivlsom kvalitet, hvorfor det rimelige vederlag (og erstatning for yderligere skade) bør udmåles skønsmæssigt under ét og under hensyntagen til de overordnede formål og kriterier gennemgået ovenfor og uddybet nedenfor.

Krænkelserne og overtrædelserne har været forsætlige, omfattende og synlige

Det bør tages i betragtning, at krænkelse og overtrædelserne utvivlsomt har været forsætlige, jf. særligt afsnit 5. De sagsøgte har – helt bevidst – kopieret Plant Box, hvilket er dokumenteret ved e-mail af 14. marts 2016 fra Wolly til Wollys kinesiske underleverandør (...), hvor der er vedhæftet to billeder af Plant Box, og hvor der efterspørges et produkt/design som på billederne ("Design: As picture").

Krænkelserne og overtrædelserne har været omfattende. Der er solgt ca. 16.000 af Wollys Plantekasser i Danmark. Markedet i Danmark for plantekasser til indendørs brug må anses for at være begrænset, og markedet for netop denne type plantekasse til indendørs brug må anses for at være endnu mere begrænset. ferm LIVINGs mulighed for på det danske marked at afsætte tilsvarende produkter – i bedre kvalitet og til en højere pris – blev alvorligt svækket.

Krænkelserne og overtrædelserne har været synlige. Wollys Plantekasser er blevet markedsført i flere landsdækkende tilbudsaviser gennem mange måneder (...).

ferm LIVINGS goodwill har lidt skade

Som det fremgår og kan udledes af skønserklæringen, har Wollys Plantekasser ikke tilsvarende kvalitet som ferm LIVINGS Plant Box, hvorfor ferm LIVINGS goodwill har lidt skade.

Konstatering af krænkelse og overtrædelserne

ferm LIVING har krav på at få dækket sine omkostninger til konstatering af krænkelse og overtrædelserne samt prøve Købet, jf. betragtning 26 i retshåndhævelsesdirektivet (...). Disse omkostninger kan skønsmæssigt fastsættes til 20.000 kr.

De sagsøgte uberettigede fortjeneste

Krænkerens uberettigede fortjeneste indgår som et væsentligt element i bedømmelsen og fastsættelsen af kompensation, hvilket understøttes af praksis fra Sø- og Handelsretten, Østre Landsret og Højesteret, hvor der er blevet fastsat og tildelt en kompensation, som var højere end krænkerens uberettigede fortjeneste:

- I Piratos-sagen (...) var krænkerens fortjeneste 88.989 kr. - kompensation blev fastsat samlet til 150.00 kr.
- I Anne Black-sagen (...), hvor Østre Landsret nedsatte kompensationen fra 1.500.000 kr. til 300.000 kr., oversteg kompensationen stadig den uberettigede fortjeneste, som var 215.070,35 kr.
- I Transformer-sagen (...) var den uberettigede fortjeneste 194.466 kr. Kompensation blev fastsat til 250.00 kr.
- I Geographical Norway-sagen (...) kunne krænkerens fortjeneste opgøres til minimum 650.000 kr. - kompensation blev fastsat til 500.000 kr., da påstandsbeløbet ikke var fastsat højere.

Wollys uberettigede fortjeneste

Der er mellem parterne enighed om, at Wolly har haft en (uberettiget) fortjeneste på 211.745 kr., hvilket - sammen med de øvrige momenter gennemgået ovenfor - er baggrunden for, at ferm LIVING har påstået, at Wolly skal betale 250.000 kr. til ferm LIVING.

Coops uberettigede fortjeneste

Der er mellem parterne uenighed om, hvad Coops (uberettigede) fortjeneste har været. Uenigheden drejer sig primært om, hvad Wollys Plantekasser faktisk er blevet solgt til i Coops butikker og dermed også, hvad Coops (uberettigede) fortjeneste har været.

I sagen er der fremlagt bilag, som dokumenterer, at Wollys Plantekasser er solgt til følgende priser:

- 129 kr. (...)
- 129,95 kr. (...)
- 139 kr. (...)
- 199 (...)
- 299 kr. (...).

Det er (nu) Coops synspunkt, at Wollys Plantekasser er blevet solgt til (et) lavere beløb end det, som de er markedsført til (...). Det kan og bør selvsagt ikke være ferm LIVING, som skal dokumentere, at det forholder sig således, som Coop hævder. Bevisbyrden er utvivlsomt Coops, og den er ikke løftet.

ferm LIVING bemærker i den forbindelse, at der må gælde en klar formodning om, at det ikke er tilfældet, fordi

- a) det må anses for usandsynligt, at en forbruger, der har købt en plantekasse, har forhandlet prisen ned i butikken (og en del af Wollys Plantekasser er blevet solgt online, hvor den mulighed end ikke eksisterer),
- b) Wollys Plantekasser i forvejen - ifølge Coop selv - var en kampagnevare (E 44) og dermed i forvejen var lavt prisfastsat,
- c) Coop i sin markedsføring omtaler Wollys Plantekasse som den voldsomt populære plantekasse (...) og
- d) at Coop på sin instagram-profil har meddelt, at Wollys Plantekasse har været udsolgt (...).

Coop har fået Deloitte til at blåstemple sin seneste opgørelse over Coops dækningsbidrag (...). Som det fremgår af bilag (...), har Deloitte kontrolleret beregningen af den opgjorte avance ekskl. moms., men der fremgår intet om, hvorvidt Deloitte har kontrolleret, om Wollys Plantekasser rent faktisk er blevet solgt til mindre end den pris, som Wollys Plantekasser er markedsført til. Tværtimod fremgår følgende af forhold 6 (...):

Vi har konstateret, at de opgjorte salgsvancer på produkterne afhænger af de fastsatte salgspriser i butikkerne. Kampagnepriser fastsættes fra centralt hold. Vi har fået oplyst, at det herefter er kutyme, at prisen reduceres for at få solgt resterende få mængder. Her har den enkelte butik også mulighed for at fastsætte priserne.

Deloitte har konstateret (hvordan har de det?), at salgsvancer på produkterne afhænger af salgspriserne i butikkerne, ligesom Deloitte har fået oplyst (af hvem?), at der foreligger en kutyme (ej dokumenteret), hvorefter priserne reduceres for at få solgt resterende få mængder (ej dokumenteret, og det er uklart, hvad der menes med få mængder).

Samlet set bestrides det derfor, at Coop har dokumenteret, at Wollys Plantekasser er solgt til en lavere pris end det, som de er markedsført til.

Spørgsmålet er herefter, hvad Coops (uberettigede) fortjeneste har været. ferm LIVING kan – med udgangspunkt i det som Coop selv har fremlagt – påvise, at Coop som minimum må have opnået følgende avance ved salget af Wollys Plantekasser:

(8)	(14)	
Av. Kr.	Oms stk.	i alt
56,73	2.807	159.241
54,11	5.313	287.486
71,54	1.585	113.391
71,54	788 768	56.374
71,54	3.196	54.943
59,56	1.718	190.354
59,56	136	102.324
120,59	43	16.400
120,59	61	5.185
120,59	16.415	7.356
I alt:		993.054

Den uberettigede fortjeneste kan således minimum opgøres til minimum 993.054 kr.

Ovenstående er beregnet ved at tage den fortjeneste (Av.Kr.), som Coop opnåede/opnår ved salget af én plantekasse pr. styk multipliceret med det antal plantekasser, som Coop har solgt.

Det bemærkes, at fortjenesten kan have været højere (eller lavere), da ferm LIVING hverken kan verificere antallet af solgte plantekasser eller fortjenesten pr. plantekasse. ferm LIVING baserer således sit skøn på de oplysninger, som Coop er kommet med.

ferm LIVING bemærker dog – og har flere gange påpeget – at opgørelsen synes at lide af væsentlige mangler. I ferm LIVINGs optik forekommer det usandsynligt, at Coop, som en seriøs og professionel aktør, kan sælge 1.718 plantekasser og indkassere et minus på -270/-216 kr., jf. dessin 280866 (...).

Det er også svært at forstå, hvorfor der har været så store udsving i avancerne, jf. fx sammenligningen mellem dessin 233411 (hvor avancen pr. solgt plantekasse er $227.944 / 5.313 = 42$ kr.) og dessin 280865 (hvor avancen er $54.696 / 3.196 = 17$ kr.)

Endelig har ferm LIVING svært ved at forstå, hvorfor hele 806 plantekasser ud af 19.350 plantekasser er posteret under svind (hvordan kan så mange plantekasse forsvinde?). Disse usikkerheder skal komme Coop til skade, og der bør tages højde herfor i fastsættelsen af kompensationen.

Set i lyset af, at Coops fortjeneste minimum kan opgøres til ca. 1 mio. kr. og de ovenfor anførte momenter – omfanget af krænkelse, synligheden heraf, mv. – sammenholdt med retspraksis og formålet og hensigten med retshåndhævelsesdirektivet, er et kompensationskrav mod Coop på 1,5 mio. kr. rimeligt.

11.2 ferm LIVING har ikke udvist passivitet

Coop gør gældende, at ferm LIVING ved ikke at have reageret i tide har mistet sin ret til at få kompensation. ferm LIVING kunne i sagens natur ikke reagere på noget, som ferm LIVING ikke var bekendt med, og der er intet grundlag for at statuere passivitet.

Selv hvis ferm LIVING havde været bekendt med krænkelse og overtrædelserne fra den første markedsføring i uge 10 i 2017 – hvilket ferm LIVING ikke har været – havde det i øvrigt ikke gjort en forskel, da ferm LIVING også i en sådan hypotetisk situation ikke ville have fortabt sit krav på kompensation.

11.3 Tilbagekaldelse og fjernelse af produkter samt destruktion af lager

Det gøres gældende, at Coop og Fakta skal tilbagekalde og fjerne produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A fra sine butikker, jf. designlovens § 38, jf. designforordningens artikel 89, stk. 1, litra d, ophavsretslovens § 84 og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2.

Herudover skal Coop, Fakta (og Wolly) destruere deres lager af produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A, jf. designlovens § 38, jf. designforordningens artikel 89, stk. 1, litra d, ophavsretslovens § 84 og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2.

11.3 Tilbagekaldelse og fjernelse af produkter samt destruktion af lager

Det gøres gældende, at Coop og Fakta skal tilbagekalde og fjerne produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A fra sine butikker, jf. designlovens § 38, jf. designforordningens artikel 89, stk. 1, litra d, ophavsretslovens § 84 og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2.

Herudover skal Coop, Fakta (og Wolly) destruere deres lager af produkterne afbilledet i bilag 1, bilag 30 (plantekasser), bilag 60, bilag 61, bilag I.L (plantekasser) og bilag IV.A, jf. designlovens § 38, jf. designforordningens artikel 89, stk. 1, litra d, ophavsretslovens § 84 og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2.

11.4 Offentliggørelse af dom

Det gøres gældende, at de sagsøgte har handlet forsætligt – eller i hvert fald groft uagtsomt – i forbindelse med de skete krænkelse og overtrædelser.

Det gøres gældende, at domme om forsætlig eller uagtsom krænkelse af rettigheder til et design og rettigheder efter ophavsretsloven efter anmodning skal offentliggøres i deres helhed eller i uddrag, jf. designlovens § 39a, jf. designforordningens artikel 89, stk. 1, litra d og ophavsretslovens § 84a.

Kravet om offentliggørelse støttes tillige af markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2, som fastslår, at krænkeren kan pålægges at udføre handlinger, der har til formål at genoprette den tilstand, som bestod forud for udførelsen af den retsstridige handling.

Coop er indehaver af domænet Coop.dk og domænet fakta.dk, og Wollys Plante-kasser har været markedsført på Coops hjemmeside (og formentlig på fakta.dk) (E 224 og 234 – bilag 37).

Det er derfor rimeligt, relevant og proportionalt, at offentliggørelse af domsresultatet sker synligt på disse hjemmesider, således at kunder og andre besøgende kan blive bekendt med, at markedsføring og salg af Wollys Plante-kasser var uberettiget (MS 269).

Coop skal derfor straks efter eksekutionsfristens udløb offentliggøre domsresultatet i en periode på ikke under 14 dage på forsiden af coop.dk og fakta.dk.

Wolly skal ligeledes offentliggøre domsresultatet i en periode på ikke under 14 dage på hjemmesiden under domænenavnet wolly.dk, således Wollys kunder og andre besøgende kan blive bekendt med, Wollys markedsføring, salg, mv. af Wollys Plante-kasser er/var uberettiget.

..."

Ferm Living har under hovedforhandlingen endvidere gjort gældende, at de sagsøgte skal betale sagsomkostninger på ikke under 750.000 kr. til dækning af en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter til advokatbistand, der reelt er afholdt.

De sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift og påstandsdokument af 11. august 2020, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

ANBRINGENDER OG INDSIGELSER

6.1 Ferm Livings begrænsede rettigheder

Ferm Livings plantekasse er hverken original eller særpræget. Plantekassen indeholder ingen enkeltstående særegne karakteristika, og set som et samlet hele må plantekassen anses for banal og ikke væsentligt forskelligt fra andre plantekasser.

Endvidere er designet i meget betydelig grad båret af plantekassens funktion og af fysiske krav, og ophavsretslovens originalitetskrav er i det hele taget ikke opfyldt.

Den beskyttelse, som man måtte ønske at yde ferm Livings plantekasse, skal derfor være meget snæver, og må begrænses til slaviske efterligninger.

Wollys plantekasse er ubestrideligt ikke en efterligning af ferm Livings plantekasse, hvorfor Wollys plantekasse helt overordnet ikke krænker hverken ophavsretsloven eller designforordningen, ligesom Coop og Faktas markedsføring af samme ikke overtræder markedsføringsloven.

6.2 Påstået krænkelse efter ophavsretsloven

Manglende originalitet

Det bestrides, at ferm Livings plantekasse har den fornødne originalitet til at være beskyttet efter ophavsretsloven. Dette gør sig også gældende selv hvis det antages, at skønsmandens besvarelse af spørgsmål 2 (...), at ferm Livings plantekasse er "resultatet af en karakteristisk selvstændig skabende indsats præget af frembringerens individualitet og egenart" var korrekt (hvad den ikke er, jf. de mange fremlagte eksempler på tidligere lignende designs).

Der henvises her til Højesterets dom af 10. juni 2020 (Ilse Jacobsen), hvoraf fremgår, at Højesteret ikke kunne finde grundlag for at kvalificere RUB1-gummistøvlen som et værk af brugskunst, selv om skønsmændene i sagen havde udtalt, at "RUB1 som helhed ved frembringelsen er udtryk for kreative evner på grundlag af frie og kreative valg, og at RUB således var udtryk for en selvstændig skabende indsats".

Det bestrides endvidere, at de for ferm Livings plantekasse karakteristiske elementer i al væsentlighed genfindes i Wollys plantekasse.

Det bemærkes i den forbindelse, at ferm Living ikke selv har angivet (man kan alene henvise til skønsmanden), hvilke karakteristiske elementer, som ferm Living måtte mene, at ferm Livings plantekasse har, men de eneste elementer, der i realiteten går igen i Wollys og ferm Livings designs er, at plantekassen er en plantekasse, at plantekassen har et firkantet stativ, og at der står en rektangulær kasse på stativet. Disse elementer kan ferm Living ikke gives eneret til hverken efter ophavsretsloven eller designforordningen.

For så vidt angår øvrige elementer henviser Wolly f.eks. til de allerede i brev af 31. august 2018 (...) til ferm Living angivne forskelligheder mellem plantekasserne, nemlig følgende:

- Wollys plantekasse er markant mindre end ferm Livings plantekasse.
- Wollys plantekasse er markant lettere end ferm Livings plantekasse. – Den vejer under en tredjedel af ferm Livings plantekasse.
- Wollys plantekasse har andre proportioner end ferm Livings plantekasse. Højden er nogenlunde den samme, men ferm Livings plantekasse er betydeligt bredere og dybere.
- Wollys plantekasses stativ er rektangulært vertikalt. ferm Livings stativ er rektangulært horisontalt.
- Wollys plantekasses stativ er absolut og forholdsmæssigt mindre dybt end ferm Livings stativ.
- Wollys plantekasses stativ består af firkantede, hule rør. ferm Livings plantekasses stativ består af massive, runde rør (tråde). ferm Livings tråde er markant tyndere end Wollys rør.
- På Wollys plantekasse er stativet svejset eller loddet sammen. På ferm Livings plantekasse er stativet bukket.
- Wollys plantekasses stativ har kantede (90 graders vinkel) hjørner. ferm Livings plantekasses stativ har afrundede hjørner
- Wollys plantekasses stativ har tværstivere foroven og forneden (5.548 af Wollys plantekasser har endog den nedre tværstiver placeret på siden af stativet). ferm Livings plantekasses stativ har kun tværstivere forneden – foroven fungerer kassedelen som tværstiver.
- Kassedelen af Wollys plantekasse går ud over / er bredere end stativet. Kassedelen af ferm Livings plantekasse flugter med eller er smallere end stativet.
- Kassedelen af Wollys plantekasse er aftagelig. Kassedelen af ferm Livings plantekasse er fastmonteret.
- Kassedelen af Wollys plantekasse har synlige ombuk og svejsninger/lodninger.
- Materialevalget er forskelligt.
- Finish er forskelligt.

Om farvevalget bemærkes, at ferm Living har markedsført sin plantekasse i i hvert fald ti farver, nemlig blue/blå, black/sort, light grey/lysegrå, dark grey/mørkegrå, dusty blue/støvet blå, rose/rosa, dark green/mørkegrøn, taupe/gråbrun, red brown/rødbrun og ochre/okker, se bilag 5 og bilag 16 (...).

De sagsøgte har markedsført plantekasserne i fem farver: sort, hvid, grå, rosa og mintgrøn (se bilag I.R.2, (...)).

Skønsmanden udtaler, at fire af disse går igen i Wollys plantekasse, hvoraf sort og grå er de to mens rosa og "dueblå" (skønsmandens ordvalg – der er formentlig tale om ferm Livings "dusty blue" og Wollys mintgrønne plantekasser, og for at følge skønsmanden tankegang skal man være enig i at blå og mintgrøn er identiske farver) er de to sidste.

Selv om visse farver således går igen i produktserierne, så var rosa og mintgrøn modifarver, jf. pkt. 3 ovenfor, som ferm Living ikke kan lægge beslag på, og sort og grå er to af de mest almindelige standardfarver, som ferm Living heller ikke kan lægge beslag på. I øvrigt er farvevalget ikke beskyttet af ferm Livings designregistrering.

Det bemærkes, at 11.900 af de Wolly til Coop solgte plantekasser er sorte, 1.800 er hvide, 1.450 er rosa, 1.600 er mintgrønne og 2.600 er grå, og at alle de hos Coop tilbageværende plantekasser er rosa, mintgrønne og grå, jf. bilag I.R.2 (...), mens samtlige de hvide og sorte er solgt, selv om de sidste leverancer til Coop var sorte og hvide.

Da i realiteten ingen enkeltkomponent går igen i de to farvekasser, bestrides det, at der kun er "detaljemæssige forskelle" mellem ferm Livings plantekasse og Wollys plantekasse. Stort set samtlige "detaljer" er forskellige.

Specifikt for så vidt angår låget til plantekasserne, der som nævnt under pkt. 5.1 ovenfor kun findes på én ud af 11 leverancer af plantekasser til Coop, bemærkes følgende forskelle:

- ferm Livings låg er udfærdiget i et ubrudt/helt stykke metal. Wollys låg har udstansede huller ("mesh").
- ferm Livings låg er farvelagt tone i tone (messing og sort messing). Wollys låg er sammensat i kontrastfarver (grå, rosa, mintgrøn).
- ferm Livings låg er udført helt glat. Wollys låg har ujævne svejsninger.

- Proportionerne er forskellige, idet ferm Livings plantekasse som nævnt ovenfor er markant større end Wollys plantekasse.

I øvrigt bemærkes om ferm Livings låg, at der er tale om et stykke metal med to 90 graders ombuk. Der kan ikke være en ophavsretlig beskyttelse af dette hverken i sig selv eller i sammenhæng med en plantekasse.

Det fremgår af ferm Livings stævning (...), at ferm Livings låg (omtalt som "Tray") blev bragt på markedet af ferm Living i august 2017. Som bilag IV.C (...) er fremlagt et print af en artikel offentliggjort den 31. marts 2016 på siden "thatscandinavianfeeling.com/design/the-botanic-shelf". I denne artikel er afbilledet den omtalte "botanic shelf", der til forveksling ligner ferm Livings låg. Tilsvarende havde Kristinadamstudio allerede i januar 2015 kombineret en fuldstændig tilsvarende hylde med en plantestand, se bilag IV.I og bilag IV.J (...). Det fremgår således, at såfremt nogen har rettigheder til et låg, en bakke eller en botanisk hylde af den i sagen omhandlede karakter, herunder i kombination med en plantestand, så er det ikke ferm Living.

Samlet gøres det gældende, at ferm Living ingen rettigheder har efter ophavsretsloven, og at såfremt ferm Living havde rettigheder efter ophavsretsloven, så ville de ikke være krænket af de sagsøgte.

6.3 Påstået krænkelse efter designforordningen

Det bestrides, at Wollys plantekasse er en efterligning af ferm Livings plantekasse endsige en nærgående efterligning.

Der henvises i det hele til de under pkt. 0 angivne bemærkninger om forskelle mellem plantekasserne.

Supplerende gøres det gældende, at det er helt usandsynligt, at en informeret bruger skulle få det samme helhedsindtryk af de to produkter. Dette kan illustreres ved de som bilag IV.D (...) fremlagte billeder af plantekasserne holdt op mod hinanden. Dette vil stå retten endnu mere klart, når de to plantekasser fremvises under hovedforhandlingen.

Det bestrides, at ferm Living havde en betydelig grad af frihed ved designet af ferm Livings plantekasse. En plantekasse skal have en vis højde, den skal have ben, den skal have en kasse, og denne kasse kan bedst være rektangulær, så den kan stå op ad en væg. Endvidere skal den have en betydelig grad af stabilitet, fordi indholdet kan blive tungt. Stabiliteten kan ikke gives ved anvendelse af fritstående ben, for så vil der skulle anvendes tværstivere, og så bliver designet tungt og uelegant. Derfor må en medelignende konstruktion anvendes. Derved er

samtlige "karakteristiske" elementer i ferm Livings design bundet af fysik og funktionalitet.

For så vidt angår låget til ferm Livings plantekasse bemærkes, at dette ikke er en del af designregistreringen.

Samlet gøres det gældende, at ferm Livings rettigheder efter designforordningen ikke er krænket.

6.4 Påstået overtrædelse af markedsføringsloven

Det bestrides, at de sagsøgte har overtrådt markedsføringsloven i deres markedsføring af Wollys plantekasse. For Wollys vedkommende bemærkes for en ordens skyld, at den eneste "markedsføring", som Wolly har foretaget af plantekassen, har været at sælge den til Coop.

Der henvises i det hele til det under pkt. 0 og 0 anførte. Supplerende bemærkes, at det er usandsynligt, at en kunde ville kunne forveksle de to plantekasser med hinanden. Så udvisket er et erindringsbillede ikke. Ved handel på nettet (i det omfang dette over hovedet må anses for relevant – der er solgt 201 plantekasser på coop.dk/shopping) kan og vil kunden sammenholde produkterne, og ved handel i butik er forskellene ganske enkelt for store, hvilket fremvisningen under hovedforhandlingen vil dokumentere. Det bemærkes under henvisning særligt til prisforskellen produkterne imellem – Wollys plantekasses udsalgspris i forretninger har været kr. 130 uden låg og kr. 140 eller kr. 150 med låg, jf. bilag I.B til I.N (...) (udsalgsprisen for de ganske få på coop.dk/shopping.dk solgte plantekasser, som alle var med låg, var kr. 199), mens ferm Livings plantekasse sælges for kr. 1.500 og dertil kommer låget for kr. 500, at kundesegmentet er helt forskelligt, og at en kunde til en Wolly plantekasse ikke vil være interesseret i en ferm Living plantekasse eller omvendt.

Der kan i øvrigt også i relation til markedsføringsloven henvises til Højesterets dom af 10. juni 2020 (Ilse Jacobsen). I sagen var det som nævnt Højesterets opfattelse, at RUB1-støvlen ikke havde den fornødne originalitet til, at Højesteret kunne finde grundlag for at kvalificere RUB1gummistøvlen som et værk af brugskunst, selv om skønsmændene i sagen havde udtalt, at "RUB1 som helhed ved frembringelsen er udtryk for kreative evner på grundlag af frie og kreative valg, og at RUB således var udtryk for en selvstændig skabende indsats". Højesteret fandt dog, at RUB1-støvlen havde et sådant særpræg, at den nød beskyttelse efter markedsføringsloven.

I sagen havde Sø- og Handelsretten udtalt, at beskyttelse i henhold til markedsføringsloven var begrænset til et værn mod en meget nærgående efterligning af produktet (i overensstemmelse med tidligere retspraksis), og Højesteret tiltrådte

Sø- og Handelsrettens præmisser herom og fandt, at den påståede kopistøvle adskilte sig fra RUB1 i et sådant omfang, at der ikke var tale om en krænkelse efter markedsføringsloven. Som nævnt udgør Wollys plantekasse ikke en efterligning af ferm Livings plantekasse endside en nærgående efterligning.

Samlet gøres det gældende, at hverken Wolly, Coop eller Fakta har overtrådt markedsføringsloven i forbindelse med den foretagne markedsføring af Wollys plantekasse.

6.5 Påstået renommésnyltning, handlinger i strid med god markedsføringsskik samt vildledning, jf. markedsføringslovens §§ 3, 4, 5, 8 og 20

ferm Living har i en annonce fremlagt som bilag 58 (...) afbilledet deres plantekasse sammen med en bog for "at angive alternative funktioner".

Fakta har i én af sine fire annoncer (Fakta-avisen for uge 32/2018 fremlagt som bilag 30 og som bilag I.D (...) afbilledet Wollys plantekasse sammen med et eksemplar af tidsskriftet Samvirke.

Med henvisning til dette forhold gør ferm Living gældende, at Fakta har gjort sig skyldig i "renommésnyltning, handlinger i strid med god markedsføringsskik samt vildledning, jf. markedsføringslovens §§ 3, 4, 5, 8 og 20" samt brud på "IC-Cs kodeks for reklamepraksis og markedskommunikation artikel 5, 15 og 16" (sic!).

ferm Livings anbringende er vidtløftigt, og det bestrides.

Coop-koncernen har som bilag I.B til I.N (...) fremlagt sit markedsføringsmateriale vedrørende Wollys plantekasse, herunder også Faktas markedsføringsmateriale (bilag I.B til I.E). Med henvisning til dette materiale gøres gældende, at Fakta således har dokumenteret, at Faktas markedsføring ikke strider mod markedsføringsloven.

Supplerende bemærkes, at der i et indlæg på boligblog.com i oktober 2015 (bilag IV.N, ...) bl.a. skrives følgende i en artikel om plantekasser:

"[Plante]kassen kan nemlig bruges til opbevaring og udstilling, og kan passe ind i både børneværelse, soveværelse, entre og stue. Brug den til børnebøger, magasiner, coffetable books, puder og plaider ..."

Der kan også henvises til Kristinadamstudios brug af bøger i sammenhæng med en plantekasse i januar 2015, se bilag IV.I (...).

Heller ikke i denne sammenhæng var ferm Living først med en idé.

6.6 Skønserklæringen bestrides

Skønsmandens besvarelse af skønstemaets spørgsmål bestrides in extenso (bortset fra besvarelsen af spørgsmål 1 og 4 i relation til strengt objektive forhold således som dimensioner, udførelse, materiale osv.), herunder særligt besvarelsen af spørgsmål 2, 3 og 11, herunder særligt med henvisning til den fremlagte udførlige dokumentation af, at der intet nyskabende var ved ferm Livings plantekasse, herunder heller ikke for så vidt angår ferm Livings farvevalg.

6.7 Sammenfatning vedrørende de påståede krænkelse og overtrædelser – ikke forbud

Med henvisning til ovenstående gøres det gældende, at de sagsøgte skal frifindes for ferm Livings påstande om nedlæggelse af diverse forbud og påstande om anerkendelse.

6.8 Tilbagekaldelse og destruktion af produkter

Med henvisning til ovenstående gøres det gældende, at Coop og Fakta skal frifindes for ferm Livings påstande om tilbagekaldelse og destruktion af lager af produkter. Det bemærkes for en ordens skyld, at Wolly ikke har noget lager af produkter.

6.9 Offentliggørelse af dom

Med henvisning til ovenstående gøres det gældende, at de sagsøgte skal frifindes for ferm Livings påstande om pligt til offentliggørelse af dom.

6.10 Vederlag og erstatning

Med henvisning til ovenstående gøres det gældende, at de sagsøgte skal frifindes for ferm Livings påstande om betaling af vederlag og erstatning.

For så vidt angår opgørelse af de sagsøgtes dækningsbidrag henvises der til det ovenstående.

Det gøres særligt gældende, at det ved opgørelse af en eventuel kompensation til ferm Living skal tages i betragtning, at ferm Living først rettede henvendelse til de sagsøgte ultimo august 2018, hvilket var små to år efter, at Coop første gang havde haft de af Wolly leverede plantekasser til salg i sine forretninger.

ferm Living har derved udvist passivitet i relation til sin retshåndhævelse, hvorved det af ferm Living hævdede tab forudsætningsvist er blevet væsentligt forø-

get i forhold til, hvad der ville have været tilfældet, såfremt ferm Living havde rettet henvendelse umiddelbart efter Coop i uge 10/2017 første gang havde plantekasserne til salg.

7. SAGENS OMKOSTNINGER

I relation til udmåling af omkostninger bemærkes, det at ferm Living under sagen har fremført, at det ikke har været muligt af forlige denne tvist. De sagsøgte bemærker, at ferm Living ikke har gjort forsøg på at forlige tvisten.

Ved ferm Livings brev af 23. august 2018 (bilag 33, ...) rejste ferm Living en række meget betydelige krav mod Coop. Brevet fremtrådte og fremtræder fortsat generisk og indeholder ingen begrundelse for de af ferm Living rejste krav bortset fra en henvisning til, at "jeres plantekasse er uomtvisteligt en overtrædelse af ferm Livings rettigheder". Ved brev af 31. august 2018 (bilag 35, ...) besvarede advokat Jens Folker Bruun ferm Livings brev på vegne af Wolly. I svarbrevet begrundede Wolly udførligt, hvorfor Wollys plantekasse ikke krænkede og ikke krænker ferm Livings plantekasse.

Wolly modtog aldrig et svar på brevet af 31. august 2018. Da ferm Living hverken i sit brev af 23. august 2018 eller efterfølgende evnede (og under sagen har man således også alene kunnet henvise til skønsmandens erklæring) eller endog forsøgte at give en begrundet redegørelse for sine krav, konkluderede Wolly følgelig, at en sådan begrundelse ikke kunne gives, og at ferm Living havde indset, at deres plantekasse ikke er krænket af Wolly.

At ferm Living stævnedes Wolly, Coop og Fakta ultimo december 2018 var derfor en betydelig overraskelse, men det er ikke en overraskelse, at ferm Living ej heller ved stævningen (eller senere) har kunnet begrunde, hvorfor Wollys plantekasse "uomtvisteligt" overtræder ferm Livings rettigheder.

Det bemærkes supplerende, jf. også det under pkt. 6.10, anførte, at ferm Livings henvendelse ved bilag 33 den 23. august 2018, faldt to måneder efter den af Wolly sidste foretagne leverance til Coop og næsten to år efter den første, og at det må antages, at ferm Living blev bekendt med, at Coop bragte plantekasserne på markedet omkring uge 10/2017, da plantekasserne første gang kom til salg i Coops butikker.

..."

Rettens begrundelse og resultat

Ophavsret og beskyttelse efter markedsføringsloven

Efter forklaringen fra Anna Kathrine Neve Andersen lægger retten til grund, at Plant Box blev frembragt af Ferm Livings designteam i slutningen af 2014 og lanceret i august 2015 i Ferm Livings efterårskatalog AW2015.

Plant Box fremstår efter rettens opfattelse som et helstøbt kvalitetsmøbel, der med et enkelt skandinavisk formsprog har et selvstændigt udtryk, der blandt andet illustreres ved Ferm Livings bevidste materialevalg og - som også anført af skønsmanden Anne Quist - gode og usynlige svejsninger samt pulverlakering i god kvalitet, og hvis særpræg i høj grad består af den kantede og stramme kasse, der fæstnet til et stativ af tyndt, bukket rundrør, får et næsten frit svævende udtryk.

Efter oplysningerne om den bagvedliggende udviklingsindsats og de produkt- og materialemæssige valg, rettens egen besigtigelse af produktet samt skønsmandens forklaring og erklæring, herunder skønsmandens svar på spørgsmål 2 og 3, finder retten, at Plant Box er udtryk for en sådan selvstændig skabende indsats, at den som brugskunst nyder ophavsretlig beskyttelse efter ophavsretslovens § 1, stk. 1.

Plant Box, der har været succesfuldt markedsført i flere år, findes af de anførte grunde at besidde en sådan grad af særpræg, at den tillige nyder beskyttelse mod efterligninger efter markedsføringsloven.

Spørgsmålet er herefter om Wollys plantekasse krænker Ferm Livings fastslåede rettigheder til Plant Box.

Selvom der efter rettens opfattelse består visse iøjnefaldende, men overordnede farve- og formgivningsmæssige ligheder mellem Plant Box og Wollys plantekasse med eller uden låg, herunder især konstruktionen med en rektangulær kasse ovenpå et tilsvarende rektangulært stativ, foreligger der også en række design- og materialemæssige elementer, der påvirker identitetsoplevelsen, og som er egnede til at differentiere produkterne fra hinanden.

Særligt adskiller Wollys Plantekasse sig ved, at der ikke er gjort brug af de designelementer og materialevalg, der giver Plant Box særpræg. Stativet på Wollys plantekasse er således lavet af firkantede, hule rør; et materialevalg, der ifølge Debbie Oxlunds forklaring er delvist økonomisk motiveret, til forskel fra stativet på Plant Box, der er lavet af bukkede og massive rundrør i stål. Stativet på Plant Box har desuden afrundede hjørner, hvilket giver et markant andet udtryk, end de firkantede hjørner på Wollys plantekasse, der tilmed er samlet i gering.

Derudover adskiller Wollys plantekasse sig derved, at den er væsentlig mindre, både i vægt og størrelse, og at den - som også forklaret af skønsmanden Anne

Quist - fremtoningsmæssigt fremstår mere rustik med synlige og upræcise svejsninger.

Af andre forhold, der medvirker til produkternes udtryksmæssige differentiering og identitetsoplevelse, fremhæver retten det forhold, at selve plantekassen ikke er fæstnet til stativet på Wollys plantekasse, hvorimod kassen på Plant Box er fikseret til stativet med svejsninger, der efterfølgende er blevet slebet.

Efter en samlet vurdering af de fremhævede forskelle, herunder også rettens egen besigtigelse af produkterne, finder retten, at de fremstår så forskellige med hensyn til både deres grundlæggende kvalitet og deres designmæssige udtryk, hvilket også afspejles i den markante prisforskel mellem produkterne, at Wollys plantekasse ikke udgør en krænkelse efter ophavsretsloven eller markedsføringsloven.

Det forhold, at Coop på sin hjemmeside har markedsført Wollys plantekasse under navnet "Living & more", ændrer på det foreliggende grundlag ikke ved rettens bedømmelse af den manglende markedsretlige krænkelse.

Design

Med den fremlagte designregistrering af 9. september 2015 finder retten, at Ferm Livings Plant Box også designretligt er beskyttet mod efterligninger.

Designregistreringen består af fire forholdsvis simple tegninger af en plantekasse (perspektiv, front, fra højre og bunden), der ikke angiver materialevalg, dimensioner, produktions- eller designdetaljer.

Spørgsmålet er herefter, om den informerede bruger på den baggrund vil få et andet helhedsindtryk af Wollys plantekasse, end af det registrerede EF-design, jf. EF-designforordningens artikel 10, stk. 1.

Den informerede bruger i denne sag må efter rettens opfattelse være en person, som uden at være designer eller teknisk ekspert, er bekendt med de forskellige design i den omhandlede sektor, i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og som på den baggrund udviser en vis grad af opmærksomhed over for de forskellige designs (jf. herved Rettens dom af 22. juni 2010 i sagen T-158/08 (Shenzhen))

Under hensyn hertil finder retten, at den informerede bruger ikke vil få samme helhedsindtryk af det registrerede design og Wollys plantekasse. Af de digitale tegningerne, der fremgår af designregistreringen, vil den informerede bruger særligt lægge mærke til perspektiv- og fronttegningen, hvor stativet fremstår bukket og med afrundende hjørner. Disse fremtrædende designelementer, går som allerede nævnt, ikke igen på Wollys plantekasser.

Det forhold, at Wollys plantekasse, ligesom designregistreringen, er rektangulær i sin grundform, gør ikke, at den informerede bruger vil få samme helhedsindtryk, blandt andet fordi dimensioneringen af Wollys plantekasse er tydeligt anderledes. Tilsvarende for så vidt angår sprossernes placering, der går igen på tegningerne og Wollys plantekasse, idet retten også bemærker, at sådanne sprosser i nogen grad er funktionsbestemte.

På den anførte baggrund finder retten, at Wollys plantekasse ikke krænker Ferm Livings registrerede EF-design.

Påstand 5

Ferm Living har gjort gældende, at Faktas markedsføring i bilag 30 af Wollys plantekasse er i strid med markedsføringslovens regler om blandt andet god markedsføringskik samt ICCs kodeks for reklamepraksis og markedskommunikation, idet idéen med at markedsføre Wollys plantekasse med bøger stammer fra Ferm Living.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at Wollys plantekasse i bilag 30 ikke er afbildet sammen med en bog, men derimod med et eksemplar af Coops medlemsblad Samvirke.

Under disse omstændigheder finder retten det ikke godtgjort, at Fakta i strid med bl.a. markedsføringslovens regler, har markedsført Wollys plantekasse sammen med bøger, som anført af Ferm Living.

Herefter, og da der ikke ses et andet grundlag for at karakterisere Faktas markedsføring som utilbørlig eller på anden måde vildledende, finder retten, at markedsføringen af Wollys plantekasse i bilag 30 ikke er i strid med de af Ferm Living påberåbte regelsæt.

Efter det anførte frifindes Coop, Fakta og Wolly for samtlige de af Ferm Living nedlagte påstande.

Sagsomkostninger

Ferm Living skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger til Coop, Fakta og Wolly til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand. Beløbet, der tilkommer Coop og Fakta, findes passende at kunne bestemmes til henholdsvis 125.000 kr. og 40.000 kr. Tilsvarende findes det beløb, det tilkommer Wolly passende at kunne fastsættes til 60.000 kr.

Beløbet til dækning af advokatudgifter er fastsat ud fra sagstypen, sagens værdi samt sagens karakter, omfang og forløb. Der er ved fastsættelsen tillige taget hensyn til, at de sagsøgte var repræsenteret af samme advokat, og at de nedlag-

te påstande mod de sagsøgte i væsentligt omfang vedrørte samme problemstilling.

Herudover skal vederlaget til skønsmanden for forretningens udførelse og møde i retten på i alt 78.932 kr. endeligt afholdes af Ferm Living.

THI KENDES FOR RET:

Coop Danmark A/S, Fakta A/S og Wolly & Co. A/S frifindes.

Ferm Living A/S skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 125.000 kr. til Coop Danmark A/S, 40.000 kr. til Fakta A/S og 60.000 kr. til Wolly & Co. A/S.

Vederlaget til skønsmanden på i alt 78.932 kr. afholdes endeligt af Ferm Living A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.