



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 12. september 2025

Sag BS-13282/2025-HJR

X ApS

og

A

(advokat Morten Schwartz Nielsen for begge)

mod

Coop Danmark A/S

(advokat Frank Bøggild)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 21. februar 2025 (BS-62403/2023-SHR).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Kurt Rasmussen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Appellanten, X ApS og A, har nedlagt påstand om, at Højesteret antager sagen til realitetsbehandling.

Indstævnte, Coop Danmark A/S, har udtalt sig imod, at sagen realitetsbehandles af Højesteret.

Sagsfremstilling

Coop Danmark, som ejer og driver flere dagligvarekæder, er indehaver af rettighederne til en række varemærker, herunder figurmærket "Irmapien" samt ordmærkerne "Irma" og "COOP".

X er en gallerivirksomhed, som blev stiftet i 2018 med formålet at drive galleri, salg af kunst og associeret virksomhed. A (tidligere ...) er direktør og hovedandpartshaver i selskabet.

I sommeren 2022 begyndte X at sælge plakater og krus, hvor der er afbilledet en version af Irmapien med en øl og en cigaret i munden, som er fremstillet af A. X markedsførte i perioden herefter forskellige merchandise, hvor Irmapien var afbilledet i forskellige versioner.

Den 21. juni 2023 anlagde Coop Danmark sag mod X og A ved Sø- og Handelsretten med påstand om midlertidige forbud og påbud.

Sø- og Handelsretten afsagde kendelse i sagen den 5. december 2023 i sag BS-30388/2023-SHR, hvor der blev nedlagt midlertidigt forbud i forhold til Xs anvendelse af Coop Danmarks varemærker samt varianter heraf i kommercielt øjemed. X og A blev desuden påbudt bl.a. at tilbagekalde produkter og fjerne gengivelser af plakater, malerier mv. fra sociale medier.

Kendelsen blev stadfæstet ved Østre Landsrets kendelse af 23. september 2024 (UfR 2024.5307) med den ændring, at det midlertidige forbud ikke omfattede ordmærket Coop, ligesom en enkel af varianterne af Coop Danmarks varemærker blev undtaget fra det midlertidige forbud.

Den 19. december 2023 anlagde Coop Danmark sag ved Sø- og Handelsretten med påstand om bl.a., at X og A skulle anerkende at være uberettiget til og/eller forbydes at gøre brug af forskellige varemærker, herunder Irmapien.

Sø- og Handelsretten afsagde dom i sagen den 21. februar 2025. I dommens begrundelse og resultat hedder det:

”Sagen drejer sig navnlig om, hvorvidt X og A har krænket eventuelle rettigheder, der tilkommer Coop, efter varemærkeloven og ophavsretsloven, og handlet i strid med markedsføringsloven, samt i givet fald i hvilket omfang X og A kan ikendes bøde for eventuelle overtrædelser.

Krænkelsspørgsmålet

Ved vurderingen af, om X og/eller A har krænket rettigheder, der tilkommer Coop efter varemærkeloven og ophavsretsloven, samt handlet i strid med markedsføringsloven, skal der tages udgangspunkt i de 35 motiver udarbejdet af A, som fremgår af bilag 7.1-19 og 7.21-36, samt foretages en vurdering af X og A anvendelse heraf.

Varemærkeretlig vurdering

Det bemærkes indledningsvist, at Coop ubestridt har varemærkeret til de to registrerede figurvaremærker med Irmapien i helfigur (bilag 2) og Irmapiens ansigtsprofil (bilag 3) samt de registrerede ordmærker Irma (bilag 4) og Coop (bilag 5).

Det er videre ubestridt, at for så vidt angår figurmærkerne (bilag 2 og 3) samt ordmærket Irma (bilag 4), dækker registreringen samtlige af varemærkeklasserne i Nice-klassifikationen.

Coop har gjort gældende, at X og As har brugt Coops varemærker på en måde, der strider mod Coops varemærkerettigheder i henhold til varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2 og nr. 3.

X og A har heroverfor gjort gældende blandt andet, at de af A skabte værker er ophavsretligt beskyttede og er at betragte som lovlige parodier, der ligger inden for grænserne af kunstnerisk ytringsfrihed, samt at værkerne er samfundsmæssigt relevante, hvorfor der ikke foreligger krænkelse af Coops rettigheder.

Bestemmelsen i varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2 og nr. 3, implementerer artikel 10, stk. 2, litra b og c, i Europa-Parlamentet og Rådets (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (»varemærkedirektivet«) og skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis på varemærkeområdet.

Som det er anført af Østre Landsret i kendelse af 23. september 2024 i sag BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, følger det af præambelbetragtning nr. 27 i varemærkedirektivet, dels at tredjemands anvendelse af et varemærke med henblik på kunstneriske udtryk bør anses for loyale, så længe den samtidig er i overensstemmelse med god markedsføringsskik, dels at direktivet bør anvendes på en måde, som sikrer fuld respekt for grundlæggende rettigheder og friheder, navnlig ytringsfriheden.

Som det tillige er anført af Østre Landsret i kendelse af 23. september 2024 i sag BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, følger det af EU-Domstolens praksis på varemærkeområdet, at ytringsfriheden, der er beskyttet ved artikel 11 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder, skal tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra f, i den dagældende rådeforordning (EF) af nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker, jf. hertil præmis 56 i sag C-240/18, Constantin Film Produktion, hvorfor der skal foretages en afvejning mellem hensynet til

den varemærkeretlige beskyttelse efter varemærkedirektivet over for den kunstneriske ytringsfrihed.

Sø- og Handelsretten finder, at det ikke kan antages, at der i denne afvejning skal tages et videre hensyn til den kunstneriske ytringsfrihed, end hvad der på det ophavsretlige område følger af principperne i EU-Domstolens dom af 3. september 2014 i sag C-201/13, Deckmyn.

Efter varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3, kan varemærkeindehaveren forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, når tegnet er identisk med eller ligner varemærket, når varemærket er velkendt her i landet og brugen af tegnet uden rimelig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé eller sådan brug skader dette særpræg eller renommé.

Det er ubestridt mellem parterne, at de af Coop registrerede varemærker (bilag 2-5) er velkendte her i landet, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3.

Retten finder efter en gennemgang af samtlige 35 motiver i bilag 7.1-19 og 7.21-36, at motiverne alle i større eller mindre grad fremstår som varianter af figurmærkerne med Irmapien i helfigur eller i ansigtsprofil, ligesom visse af motiverne enten i titlen eller ved direkte gengivelse på motivet indeholder ordmærkerne »Coop« eller »Irma«.

Dette ses blandt andet i forhold til motiverne i bilag 7.1, 7.3-4, 7.6, 7.8-9, 7.13-19, 7.22-24 og 7.28-29, hvor en variant af Irmapien i helfigur med forskelligt udstyr, omgivelser og budskaber fremstår meget lig og i visse tilfælde nærmest identisk med Coops figurmærke. Irmapien har efter rettens vurdering en dominerende og central plads på motivet.

Det forhold, at varianten af Irmapien i helfigur er afbilledet spejlvendt i forhold til det af Coop registrerede figurmærke i bilag 2, medfører efter rettens vurdering ikke, at motiverne i de pågældende bilag ikke skulle fremstå med en væsentlig lighed og nærmest identisk med Coops figurmærke.

Motiverne i bilag 7.2 og 7.21 indeholder en nærmest identisk gengivelse af figurmærker med Irmapiens ansigtsprofil, som f.eks. i bilag 7.2, hvor ansigtsprofilen er blevet udfyldt med farve og tilføjet en tåre, og i bilag 7.21, hvor ansigtsprofilen er gengivet i flere forskellige farver, men i øvrigt ses at være nærmest identisk med Coops figurmærke, som det er gengivet i bilag 3.

Figurmærket med Irmapigens ansigtsprofil findes videre efter rettens vurdering at fremstå som hovedmotivet i bilag 7.2 og 7.21. Det samme gør sig gældende i forhold til motivet gengivet i bilag 7.30, som dog adskiller sig lidt ved, at en større del af Irmapigens krop er taget med i motivet, ligesom Irmapigens nakke er let foroverbøjet, idet det fremstår som om, at hun kigger ned i en skærm. Motivet synes dermed at lægge sig op ad 1979-versionen af Irmapigen, som gengivet i bilag 11, idet motivet efter rettens vurdering tillige ligner det i bilag 3 gengivne figurmærke.

En gengivelse af varianter af Irmapigen i helfigur ses videre i motiverne i bilag 7.5, 7.7, 7.10-12, 7.25-27 og 7.31-36, hvor varianter af Irmapigen i helfigur ses med forskelligt udstyr, omgivelser og budskaber, og er gengivet mere i forgrunden som en del af et større motiv. Dette ses f.eks. i bilag 7.10 (»Christiansborg Slot X Irma«), hvor 5 varianter af Irmapigen i helfigur holdende forskelligt udstyr blandt andet en mobiltelefon og et net med Irmapigens ansigts-profil, som svarer til figurmærket i bilag 3, en solsikke, en rygsæk og en spraydåse, en selfiestang, en øl, en cigaret mv. er gengivet i forgrunden i en variant af spejlsalen på Christiansborg slot.

Det kan endvidere ses i bilag 7.12 (»Stewart på strøget X Irma«), hvor de næsten samme varianter af Irmapigen i helfigur er gengivet i forgrunden på pladsen foran Storke-springvandet.

I bilag 7.11 (»Wonderful Copa Copenhagen X Irma«) fremgår enkelte varianter af Irmapigen i helfigur i forgrunden af billedet. Det er rettens vurdering, at Irmapigen i helfigur i de gengivne motiver i bilag 7.5, 7.7, 7.10-12, 7.25-27 og 7.31-36 alle ligner figurmærkerne af Irmapigen, som er gengivet i bilag 2 og 3, og at disse varianter af figurmærkerne fremstår som de centrale eller dominerende dele af motivernes udtryk, herunder tillige i de motiver, der er gengivet i bilag 7.31-7.36, hvor varianterne af Irmapigen i helfigur tegnet op med stærkere farver set i forhold til baggrunden, der fremstår mere mat.

I flere af motiverne er der ligeledes en identisk gengivelse af ordmærkerne Irma og Coop, herunder blandt andet motivet i bilag 7.3, 7.5, 7.7 og 7.11, hvor ordmærket Coop er gengivet i sammenhængen »FUCK Coop«, samt blandt andet i bilag 7.19 og 7.21, hvor ordmærket Irma er gengivet.

På baggrund af det ovenfor anførte samt de under sagen fremlagt udskrifter fra Xs hjemmeside X.com, hvoraf ses blandt andet en fane med

teksten »Irma«, samt de talrige opslag fra de i Coops påstand 5 omhandlede sociale medier, lægger retten til grund, at de pågældende motiver i vidt omfang er blevet markedsført samlet med en reference til Irma.

Dette skaber en sådan sammenhæng mellem de forskellige motiver, at det uanset de forskellige variationer af figur-mærkernes fremtoning, sammenfattende må lægges til grund, at de 35 motiver gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 alle ligner de i sagen omhandlede varemærker, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3, samt at varianterne af varemærkerne må anses som centrale og dominerende i de pågældende motiver.

Det er en forudsætning for anvendelsen af varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3, at der foreligger erhvervsmæssig brug, idet erhvervsmæssig brug foreligger, hvor brugen finder sted i forbindelse med erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, jf. hertil EU-Domstolens praksis som gengivet i blandt andet hertil præmis 40 i sag C-206/01, Arsenal, om det dagældende varemærkedirektiv.

X og A har i denne sammenhæng gjort gældende blandt andet, at As anvendelse af varemærkerne i sin kunst ikke er udtryk for en sådan brug, at det kolliderer med varemærkerettens anvendelsesområde, idet A ikke anvender Coops varemærker som egentlige forretningskendetegn eller med henblik på at adskille varer og tjenesteydelser i varemærkerettens forstand, hvorfor As anvendelse af varemærkerne ikke kan krænke Coops varemærkerettigheder.

Retten lægger efter As forklaring til grund, at A i et ikke ubetydeligt omfang har udarbejdet oliemalerier og akvareller svarende til de 35 motiver, der er gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at de af A udarbejdede motiver i bilag 7.1-19 og 7.21-36 i tillæg til eventuelle udarbejdede oliemalerier og akvareller har været anvendt til fremstilling af tryk, reproduktioner og merchandiseprodukter i form af blandt andet i form af plakater, krus, t-shirts, stofnet, bøllehatte, klistermærker m.v., som har været markedsført i et væsentligt omfang via de i Coops påstand 5 anførte sociale medier, herunder tillige i væsentlig omfang med reference til ordmærket »Irma«.

Produkterne er blevet solgt via enten X, herunder webshoppen på X.com, samt efter Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 i sag BS-30388/2023-SHR via salg fra As private atelier i dennes lejlighed. Dette understøttes af blandt andet udskrifter fra hjemmesiden X.com,

de under sagen fremlagte og dokumenterede talrige opslag på de sociale medier, herunder Instagramprofilerne »Xcom« og »nftX«, Facebook-profilen »X« samt Twitterprofilen »NFT X«, samt sagens bilag 8, der indeholder en gengivelse af blandt andet t-shirts, kopper og bøllehatte.

Efter indholdet og det ikke uvæsentlige omfang af markedsføringen af de pågældende varer finder retten, at det må lægges til grund, at X og As anvendelse af Coops varemærker i de ovenfor nævnte produkter må anses for at have haft et betydeligt kommercielt formål med henblik på at opnå en økonomisk vinding, hvorfor der foreligger erhvervsmæssig brug i varemærke-rettens forstand.

Retten bemærker i denne sammenhæng, at det efter den af A afgivne forklaring for Sø- og Handelsretten i nærværende sag, samt de af A vedståede forklaringer afgivet i forbindelse med forbudssagen ved Sø- og Handelsretten (BS-30388/2023-SHR) og Østre Landsret (BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR), ikke udelukkende kan antages, at de af A udarbejdede plakater, har været udarbejdet med et kommercielt formål for øje. Retten må således lægge til grund, at plakaterne med varianterne af Irmapien i et vist omfang blev udarbejdet med det formål at skulle hænges op i bybilledet i København for at gøre opmærksom på forskellige budskaber.

Det fremgår dog i denne sammenhæng, at plakaterne blev sat til salg til priser mellem 100-250 kr., hvilket fremgår blandt andet af en række af de fremlagte opslag på Facebook-profilen »X« og kommentarer fra selvsamme Facebook-profil herunder f.eks. opslag samt kommentarerne til opslag af 3. og 4. oktober 2022 og opslag af 25. juli 2023 og 4. november 2023 på Facebookprofilen »X«, og understøttes af As forklaring.

Sammenfattende finder retten derfor, at X og A har anvendt tegn, der er identisk med eller ligner Coops varemærker, og at den skete brug har haft et betydeligt kommercielt formål, hvorfor X og As brug falder inden for bestemmelsen i varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3. Det af X og A i øvrigt anførte kan ikke føre til et andet resultat.

Spørgsmålet er herefter, om X og A har gjort brug af de velkendte varemærker uden rimelig grund, hvilket har medført en utilbørlig udnyttelse af varemærkernes særpræg eller renommé, eller at brugen har skadet varemærkets særpræg eller renommé.

Som det fremgår af Østre Landsret kendelse af 23. september 2024 i sagerne BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, fandt landsretten, at der

ved udarbejdelsen af de af A udformede motiver er truffet sådanne selvstændige og frie kunstneriske valg, at disse må anses for ophavsretligt beskyttet.

Der har under nærværende sag været afholdt syn og skøn ved skønsmand Simon Skafdrup på foranledning af X ApS og A.

Det fremgår besvarelsen af spørgsmål nr. 1 i skønserklæringen af 26. november 2024, som skønsmanden har vedstået sig, at skønsmanden ikke anser A som værende en etableret kunstner, samt at As produktion fremstår blandt andet søgende og uoriginal.

Det fremgår videre af besvarelsen af spørgsmål nr. 2 i skønserklæringen, at skønsmanden ikke anser de af A udarbejdede motiver i sagens bilag 7, som originalt kunstnerisk arbejde, idet motiverne efter skønsmandens vurdering alle er mere eller mindre baserede på andres kreative forarbejde eller rettigheder, der på en lidt forudsigelig måde tilføres et ekstra lag, der samlet set ikke kan retfærdiggøre betegnelsen original kunst.

Sø- og Handelsretten finder, at der ikke er grundlag for at antage, at A, der anvender kunstnernavnet X, ikke skulle være at anse for kunstner, ligesom retten finder, at der ved de af A udarbejdede motiver gengivet i sagens bilag 7.1-19 og 7.21-26, til trods for, at de ligner Coops varemærker, i et vist omfang er truffet frie kreative og kunstneriske valg, der indebærer, at motiverne må anses for ophavsretligt beskyttede.

Retten finder efter en gennemgang af de 35 motiver i bilag 7.1-19 og 7.21-36, at visse af motiverne må anses for at indeholde politiske udsagn eller tilkendegivelser om emner, der aktuelt debatteres eller har generel samfundsmæssig betydning.

Dette ses blandt andet på motivet i bilag 7.7, der indeholder ytringen »Bevar Store Bededag«, motivet i bilag 7.14 med titlen »A 2022 – Flower Power«, hvor en variant af Irmapien i helfigur ses i camouflagesfarvet kjole i FN's farver med Dannebrogsmærke på ærmet og en lyseblå "UN"-hjelm på hovedet holdende en solsikke i hånden og med en fredsdue med olivenkvist til højre i billedet, samt bilag 7.15 med titlen »A 2022 – Climate Worrier«, der indeholder ytringen »Stop Climate Change Now«.

Hertil kommer de motiver, der indeholder en angivelse af teksten »Fuck Coop« (bilag 7.3, 7.5, 7.7, 7.11 og 7.34), som efter det for retten oplyste skal anses som et led i den debat, der opstod i kølvandet på

Coops beslutning om at lukke Irmabutikkerne. Andre af motiverne indeholder en hyldest til f.eks. FCK (bilag 7.6 med titlen »Irma elsker guld«), Copenhell (bilag 7.9 med titlen »Irma er en me-taltøs«).

Sø- og Handelsretten finder således – i lighed med Østre Landsret i kendelse af 23. september 2024 i sagerne BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR – at visse af de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver, samt de i øvrigt tilsvarende produkter, hvor motiverne er anvendt, kan anses for at indeholde ytringer, som er omfattet af beskyttelsen efter artikel 11 i EU's charter om grundlæggende rettigheder og artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Som anført af Østre Landsret i kendelse af 23. september 2024 i sagerne BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, indebærer det forhold, at A har ophavsret til sine værker og de på grundlag heraf fremstillede produkter ikke i sig selv, at A frit kan benytte Coops varemærker, ligesom As kunstneriske ytringsfrihed ej heller giver ham ubegrænset adgang til at anvende Coops varemærker.

Retten finder – som det tillige er anført ovenfor – at der i motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36 i vidt omfang er gjort brug af tegn, der er nærmest identiske eller i betydelig grad ligner Coops varemærker, samt at disse tegn i vidt omfang er de centrale, væsentligste og dominerende elementer i motiverne og dermed også i de produkter, som X og A har fremstillet og solgt i kommercielt øjemed.

Henset hertil og til den samtidige omfattende, systematiske og kontinuerlige omtale og brug af referencer til Irmapien og Irma i forbindelse med blandt andet markedsføringen af motiverne og produkterne på de sociale medier, herunder oplysninger om at have »adopteret Irmapien« og at have »købt rettighederne til Irmapien af Coop«, samt de af A afgivne udtalelser i interviewet den 7. marts 2023 på P1 Kulturen, finder retten, at den af A og X gjorde brug af tegn, der fremstår identiske eller har en betydelig lighed med Coops velkendte varemærker, er egnet til i offentlighedens bevidsthed at give det indtryk, at A og X har overtaget navnlig Coops figurmærker og ordmærket »Irma.

Det fremstår herefter som om, at det ikke er Coop som varemærkeindehaver, men derimod X og A, der fastlægger, hvilke budskaber, egenskaber og værdier, som navnlig Coops figurmærker og ordmærket »Irma« skal repræsentere.

På denne baggrund finder Sø- og Handelsretten, at X og As anvendelse af Coops varemærker er egnet til at medføre en betydelig risiko for opløsning af varemærkernes identitet og bekendthed, hvilket indebærer en betydelig risiko for, at varemærkernes tiltrækningskraft som oprindelsesmarkør formindskes. Der foreligger dermed en væsentlig risiko for, at varemærkernes væsentligste funktion, som er at garantere de pågældende varers oprindelse, bringes i fare.

For så vidt angår det af X og A anførte om, at brugen af varemærkerne er sket med rimelig grund som led i en offentlig kampagne mod Coops beslutning om at afvikle Irmakæden, bemærker retten, at det på baggrund af den skete bevisførelse, herunder blandt andet opslagene på Twitterprofilen »NFTX« og navnlig Facebookprofilen »X« i perioden fra 18. juni 2022 og frem til 6. december 2022, hvoraf det fremgår, at der sælges varer i form af krus, t-shirts, bøllehatte, plakater og snaps, indeholdende motiver med tegn, der fremstår identiske eller har betydelig lighed med Coops varemærker, herunder i særdeleshed figurmærkerne med Irmapien, må lægges til grund, at X og A også i tiden før Coops udmelding af 31. januar 2023 anvendte Coops varemærker kommercielt i et ikke uvæsentligt omfang.

Herefter finder retten, at den betydelige risiko for skade på Coop figurmærker og ordmærkers væsentligste funktion indebærer, at hensynet til As ytringsfrihed og den samfundsmæssige relevans, som visse af motiverne måtte have, ikke kan retfærdiggøre den skete brug, hvorfor X ApS og As anvendelse af Coops varemærker i de 35 motiver gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 og produkter og tryk lavet på baggrund heraf kan anses for en utilbørlig udnyttelse af varemærkernes særpræg uden rimelig grund, hvilket krænker Coops ret, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3.

For så vidt angår anvendelsen af ordmærket »Coop«, der ses anvendt i motiverne i bilag 7.3, 7.5, 7.7, 7.11, 7.34 og 7.36 og produkterne med motiverne som en del af ytringen »Fuck Coop«, finder retten efter en afvejning over for As kunstneriske ytringsfrihed, at anvendelsen heraf må anses for at ligge indenfor rammerne for, hvad Coop må tåle, hvorfor brugen heraf i motiverne ligger uden for, hvad der kan anses for at være ikke rimeligt begrundet og utilbørlig, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 3.

Efter varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2, kan varemærkeindehaveren forbyde brug af tegn, der er identisk med eller ligner varemærket i forbindelse med blandt andet varer, som er identiske eller ligner de varer, for hvilke varemærket er beskyttet, og der i offentlighedens bevidsthed er

en risiko for forveksling, herunder at der antages at være en forbindelse mellem tegnet og varemærket.

Som anført ovenfor finder retten, at de 35 motiver gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 indeholder tegn, der enten fremstår identiske eller i betydelig grad ligner Coops varemærker, samt at tegnene må anses for at udgøre de centrale og dominerende elementer i motiverne.

Som ligeledes anført ovenfor finder retten, at X og A har anvendt de pågældende motiver i kommercielt øjemed, herunder i forbindelse med merchandise i form af blandt andet t-shirts, stofnet, bøllehatte, krus og plakater.

På baggrund af den skete bevisførelse lægger retten til grund, at Coop tillige har haft anvendt navnlig figurmærkerne af Irmapien samt ordmærket Irma i forbindelse med merchandise i form af bøllehatte, stofnet og paraplyer, ligesom der i forbindelse med Irmas samarbejder med forskellige kunstnere, herunder Bareen, Henrik Vibskov, Kritisk Pynt og HuskMitNavn, har været markedsført og solgt t-shirts, sko, stofnet, nøgleringe, kunstdåser og plakater, hvor Coops figurmærker med Irmapien eller ordmærket Irma, er blevet anvendt.

Retten finder på baggrund heraf, at de af X og A markedsførte og solgte varer, der indeholder motiverne i bilag 7.1-19 og bilag 7.21-36, frembyder en sådan lighed med de af Coop og Irma solgte varer, at der i offentlighedens bevidsthed må anses for at være en væsentlig risiko for forveksling, herunder at der er en nærliggende risiko for, at det købende publikum vil antage, at der er en forbindelse mellem Coops varemærker og de af X og A udarbejdede motiver og produkter.

Retten har herved lagt vægt på de fremlagte opslag på de i Coops påstand 5 angivne sociale medier, herunder anvendelsen af referencer til Irma og anvendelse af betegnelser så som »Irma x X« i de pågældende opslag og på hjemmesiden X.com, hvoraf fremgår blandt andet »Køb alle de fede IRMA X X kunsttryk og T shirts her«, og der her er dedikeret en fane specifikt til »Irma«,

Hensynet til As ytringsfrihed og den samfundsmæssige relevans, som visse af motiverne måtte have, kan ikke retfærdiggøre den skete brug. Retten finder, at den betydelige risiko for skade på Coop figurmærker og ordmærkers væsentligste funktion indebærer, at den af X og A skete brug af tegn, som ligner Coops figurmærker med Irmapien og ordmærket Irma, krænker Coops ret, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2.

Det kan ikke lægges til grund, at Coop gav samtykke til X og As anvendelse af Coops varemærkerne i kommercielt øjemed, ligesom det ikke kan anses for godtgjort, at der var etableret et samarbejde mellem Coop og A i relation til anvendelsen af varemærkerne.

Sammenfattende er der ved X og As brug af tegn, der er identiske eller i væsentlig grad ligner Coops varemærker, i de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver i forbindelse med tryk, merchandise mv., sket en krænkelse af Coops varemærkerettigheder, jf. varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2 og nr. 3.

Ophavsretlig vurdering

Som det fremgår af Østre Landsret kendelse af 23. september 2024 i sagerne BS-162/2024-OLR og BS-162/2024-OLR, fandt landsretten, at 1979-versionen af Irmapike-figuren tegnet af Erik Ellegaard Frederiksen er selvstændigt ophavsretligt beskyttet efter ophavsretslovens § 4, stk. 1, jf. § 1, jf. § 63, stk. 1, idet landsretten herefter ikke fandt anledning til at tage stilling til, hvorvidt 2003-versionen af Irmapien tegnet af Connie Lyst nyder ophavsretlig beskyttelse.

Sø- og Handelsretten finder på baggrund af den for retten skete bevisførelse, at versionen af Irmapien fra 2003 tegnet af Connie Lyst, som er gengivet i bilag 6, tillige må anses for selvstændigt ophavsretligt beskyttet efter ophavsretslovens § 4, stk. 1, jf. § 1, jf. § 63, stk. 1. Retten finder således, at den af Connie Lyst foretagne bearbejdning af Erik Ellegaard Frederiksen 1979-version af Irmapien indeholder sådanne frie og kreative valg, at der er tale om et selvstændigt beskyttet værk.

Retten har i den forbindelse lagt vægt på navnlig den af Connie Lyst afgivne forklaring for Østre Landsret i forbindelse med behandlingen af sagerne BS-62/2024-OLR og BS-163/2024-ORL, som er dokumenteret i nærværende sag, hvoraf fremgår blandt andet, at Irmapien skulle have et nyt udtryk, der udstrålede stolthed og modernitet. Dette medførte ændringer i Irmapiens kropsholdning og stregens tykkelse, således at Irmapien kom til at fremstå mere slank og rank, ligesom der ses at være sket en ændring af ærmerne på Irmapiens kjole og i farverne, som medfører, at Irmapien fik et nyt og mere moderne og stiliseret udtryk.

Den af Connie Lyst afgivne forklaring understøttes videre blandt andet af den af B afgivne forklaring for Sø- og Handelsretten i sag BS-30388/2023-SHR, som er dokumenteret under nærværende sag, og hvoraf fremgår, at man i 2003 ønskede et redesign af Irmapien.

Det følger af ophavsretslovens § 2, at ophavsretten medfører eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelige eller ændret skikkelse i blandt andet omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik.

Efter ophavsretslovens § 3, stk. 2, må værket ikke ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophaverens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.

X og A har gjort gældende blandt andet, at As værker afspejler frie, kreative valg fra As side, at værkerne alle lever op til det ophavsretlige originalitetskrav, og at A har ophavsret til sine egne værker.

Som anført ovenfor finder retten, at der i motiverne, som er gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36, i vidt omfang er gjort brug af tegn, der er nærmest identiske eller i betydelig grad ligner Coops varemærker, herunder figurmærket af Irmapien i helfigur.

Det ses ikke bestridt mellem parterne, at figurmærket af Irmapien i helfigur er identisk med 2003-versionen af Irmapien.

Retten lægger videre til grund – som tillige anført ovenfor – at A i et ikke ubetydeligt omfang har udarbejdet oliemalerier og akvareller svarende til motiverne gengivet i bilag i bilag 7.1-19 og 7.21-36, og at i hvert fald nogle af disse malerier og akvareller er forlæg for de gengivne motiver, som har været anvendt i en række produkter, som er blevet solgt og markedsført gennem de i Coops påstand 5 angivne sociale medier i et ikke ubetydeligt omfang.

Der har under nærværende sag været afholdt syn og skøn ved skønsmanden Simon Skafdrup, som har afgivet skønserklæring den 26. november 2024.

Det fremgår af besvarelsen af spørgsmål nr. 2 i skønserklæringen, at skønsmanden ikke betragter As produktion som originalt kunstnerisk arbejde, idet alle værkerne mere eller mindre er baseret på andres kreative forarbejde eller rettigheder, der på en lidt forudsigelig måde tilføres et ekstra lag, der samlet set ikke kan retfærdiggøre betegnelsen original kunst. Det fremgår videre blandt andet, at skønsmanden oplever, at A har kidnappet en sympatisk, ikonisk vellidt 100-årig figur, og som en anden påklædningsdukke påfører hende symboler, værdier, objekter og

bringer hende i situationer, der ikke understøtter det univers, hun og brandet Irma præsentere.

Af besvarelsen af spørgsmål nr. 3 i skønserklæringen af 26. november 2024, fremgår blandt andet, at skønsmanden ikke vurderer, at As værker falder indenfor kunst-genren pop art, idet X i sine værker fordrejer budskaber/værdier i et forsøg på at skabe provokation og opmærksomhed. Værkerne falder inden for genren brandjacking, hvorved forstås, at et brand kidnappes og ofte misbruges i ond hensigt. Skønsmanden angiver videre blandt andet, at han ikke mener, at X produktion er at anse for satirisk kunst, idet værkerne efter hans opfattelse, hverken er humoristiske eller afviger fra det originale motiv i særlig grad.

Det fremgår endeligt af besvarelsen af spørgsmål nr. 7 i skønserklæringen, at skønsmanden ikke fandt, at de enkelte produkter i Xs produktion tilstrækkeligt afviger fra originalerne, samt at der ikke i Xs produktion er truffet væsentlige selvstændige kunstneriske valg, hvorfor skønsmanden ikke anser de enkelte produkter for at udtrykke selvstændig kunstnerisk originalitet.

Henset til ovenstående samt efter en gennemgang af de i bilag 7.1-19 og 21-36 gengivne motiver, er der efter rettens vurdering ikke tvivl om, at motiverne tydeligt referer til enten 1979-versionen og 2003-versionen af Irmapien, samt at der i de pågældende motiver er overtaget og gengivet originale aspekter fra Irmapien, f.eks. i form af Irmapiens karakteristiske silhuet, kjole, ansigtsprofil mv.

Der er efter rettens vurdering ikke foretaget sådanne ændringer af Irmapien i de i bilag 7.1-19 og 21-36 gengivne motiver, at det konkrete og originale visuelle udtryk, som 1979-versionen og 2003-versionen af Irmapien efter rettens vurdering har, ikke kan anses for at gå igen i de pågældende motiver. Den pågældende gengivelse af Irmapien i motiverne kan ej heller anses for en gengivelse af rent overordnede abstrakte idéliggende aspekter.

Som anført oven for finder retten, at der er sket en omfattende, systematisk og kontinuerlig anvendelse og gengivelse af motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36 på de i Coops påstand 5 omhandlede sociale medier.

Henset hertil og idet det ej heller er bestridt af X og A, at der er blevet fremstillet eksemplarer af motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36, som tillige er blevet gjort tilgængeligt for almenheden, foreligger der som udgangspunkt en krænkelse af Coops ret til eksemplarfremsættelse og offentlig visning, jf. ophavsretslovens § 2, jf. § 4, stk. 1.

Retten finder videre, at der i forhold til visse af gengivelserne af varianter af den ophavsretlige beskyttede Irmapien i motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36, foreligger en krænkelse af Coops ideelle rettigheder, jf. ophavsretslovens § 3, stk. 2, jf. § 4, stk. 1.

Retten har i denne forbindelse lagt vægt på navnlig, at Irmapien i visse af motiverne er blevet gengivet med en cigaret i munden, med en øl og graffitidåse i hånden, således det må antages, at det er Irmapien, der har lavet den pågældende graffiti mv., hvilket blandt andet ses i bilag 7.1, 7.3-5, 7.9-7.12, 7.15, 7.22-26, 7.28, 7.31-32 samt 7.34-35. Dette må anses som krænkende for Coops anseelse og egenart.

X og A har gjort gældende blandt andet, at betingelserne for anvendelse af det ophavsretlige parodiprincip er opfyldt, hvorfor der ikke foreligger en krænkelse af Coops ophavsret til Irmapien.

Det følger af Højesterets dom af 17. maj 2023 i sag BS-24506/2022-HJR (gengivet i U 2023.3772 H), at der i dansk ophavsret gælder et parodiprincip, og at parodibegrebet skal forstås i overensstemmelse med EU-retten, herunder særligt EU-Domstolens dom i sag C-201/13, Deckmyn, og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om beskyttelse af ytringsfriheden. Det pågældende princip er efter X og As anvendelse af den ophavsretlige beskyttede Irmapien blevet lovfæstet ved den generelle parodi-undtagelsesbestemmelse i ophavsretslovens § 24 b, som er indsat ved lov nr. 676 af 11. juni 2024 om ændring af lov om ophavsret mv.

Det fremgår af præmis 33 i EU-Domstolens dom af 3. september 2024 i sag C-201/13, Deckmyn, som tillige gengivet af Højesteret i U 2023.3772 H, at en parodi som væsentligste kendetegn, dels skal vække forestilling om et eksisterende værk, samtidig med at den skal udvise synlige forskelle i forhold til dette, dels skal være udtryk for humor eller latterliggørelse.

Det fremgår samme sted, at begrebet parodi ikke er underlagt betingelser om, at en parodi skal have sin egen originale karakter ud over at præsentere synlige forskellige i forhold til det parodierede originalværk, med rimelighed skal kunne tilskrives en anden person end ophavsmanden til selve originalværket, skal ramme selve originalværket eller skal angive kilden til det parodierede værk.

Ifølge præmis 34 i sag C-201/13, Deckmyn, som tillige gengivet af Højesteret i U 2023.3772 H, skal den undtagelse for ophavsretten, som parodiundtagelsen er udtryk for, tilsigte at bevare en rimelig balance mellem ophavsmændenes rettigheder og interesser på den ene side og på den anden side ytringsfriheden for brugeren af et beskyttet værk.

Det følger i denne sammenhæng af Højesterets dom, at det bl.a. videre er kendetegnende for en parodi, at den i almindelighed opfylder et formål, der er helt fremmed for originalen, samt at sådanne parodier, der opfylder originalitetskravet i ophavsretslovens § 4, stk. 2, vil være omfattet af bestemmelsen.

Retten bemærker i denne sammenhæng, at det er X og A, som har bevisbyrden for, at de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver opfylder betingelserne til parodiprincippet.

Der er efter rettens vurdering ikke tvivl om, at motiverne gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 tydeligt refererer til enten 1979-versionen og 2003-versionen af Coops ophavsretligt beskyttede værk, samt at der er gengivet originale aspekter fra Irmapien i de pågældende motiver. Efter rettens vurdering er der ikke sket sådanne ændringer, at det konkrete visuelle udtryk, som 1979-versionen og 2023-versionen af Irmapien har, ikke går igen i motiverne.

As motiver, som er gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36, vækker således efter rettens vurdering forestillinger om Coops beskyttede værker.

På baggrund af den skete bevisførelse, samt en gennemgang af de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver, finder retten ikke, at X og A har godtgjort, at de pågældende gengivne motiver er udtryk for humor eller latterliggørelse, ligesom retten ikke finder det godtgjort, at de pågældende motiver opfylder et formål, der er helt fremmed for originalen.

Retten har herved lagt vægt på navnlig skønsmandens besvarelse af spørgsmål nr. 3, samt at anvendelsen af Coops beskyttede værker i de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver efter rettens vurdering må anses for at have et betydeligt kommercielt formål.

Herefter og efter en samlet vurdering, finder retten, at motiverne gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 ikke kan anses for omfattet af parodiprincippet, hvorfor de pågældende motiver ej heller kan anses for selvstændige værker efter ophavsretslovens § 4, stk. 2, uanset at motiverne måtte opfylde originalitetskravet.

Som det fremgår af Højesteret i sag U 2023.3772 H, følger det af praksis fra Den Europæiske Menneskerettigheds-domstol, at der også i tilfælde, hvor der ikke er tale om en parodi, og hvor ophavsretten indebærer en begrænsning af andres adgang til at ytre sig, skal foretages en konkret afvejning af ytringsfriheden efter artikel 10 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention overfor hensynet til ophavsretten, jf. hertil blandt andet Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 19. februar 2013 i sag 40397/12 (Neij og Kolmisoppi mod Sverige).

Der skal foretages en afvejning, hvor der tages hensyn til den konkrete sags omstændigheder, herunder om den ytring, der er tale om, har samfundsmæssig relevans, og i hvilket omfang ytringen bidrager til en debat af offentlig interesse.

Som anført ovenfor finder retten, at visse af de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver må anses for at indeholde politiske udsagn eller tilkendegivelser om emner, der aktuelt debatteres eller har været debatteret, og som har samfundsmæssig betydning, hvorfor ytringerne er omfattet af beskyttelsen efter artikel 11 i EU's charter om grundlæggende rettigheder og artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Retten finder dog samtidig på baggrund af den for retten skete bevisførelse, at det kan lægges til grund, at anvendelsen af Coops ophavsretligt beskyttede værker i de i bilag 7.1-19 og 7.21-36 gengivne motiver har haft et betydeligt kommercielt formål, samt at motiverne i et betydeligt omfang har været fremvist og gjort tilgængeligt via de sociale medier, hvorfor der er sket en sådan systematisk, kontinuerlig kommerciel anvendelse, der har et så vidtrækkende omfang, at hensynet til ytringsfriheden og den samfundsmæssige relevans, som motiverne måtte have, ikke kan retfærdiggøre brugen, når denne afvejes overfor hensynet til Coops ophavsret.

Sammenfattende, og idet det af X og A i øvrigt anførte ikke kan føre til andet resultat, finder retten, at X og A har krænket Coops rettigheder efter ophavsretslovens § 2 og § 3, stk. 2.

Markedsføringsretlig vurdering

Som det er anført ovenfor, finder retten, at de produkter, der indeholder gengivelser af visse af de motiver, der fremgår af bilag 7.1-19 og 7.21-36, har været solgt via X – enten i forbindelse med fysisk salg i galleriet eller via køb på hjemmesiden X.com.

Retten lægger efter det for retten oplyste til grund, at salget af produkter, der indeholder en gengivelse af motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36, tillige er sket fra As lejlighed, herunder navnlig i perioden efter den 5. december 2023, idet retten herved lægger vægt på blandt andet de fremlagte opslag på de i Coops påstand 5 omhandlende sociale medier, samt de under hovedforhandlingen for Sø- og Handelsretten afspillede videoer, der er offentliggjort på Instagramprofilen »Xcom«, Facebookprofilen »...« samt YouTube-profilen »X« i perioden fra den 7. december 2023 til den 15. september 2024.

Både X og A er at anse for erhvervsdrivende i relation til salget af motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36 og produkter, der indeholder motiverne. Det forhold, at A er at anse for kunstner, kan ikke i sig selv føre til, at A ikke kan anses for at være erhvervsdrivende.

En erhvervsdrivende skal efter bestemmelsen i markedsføringslovens § 3 udvise god markedsføringsskik, ligesom erhvervsdrivende i medfør af markedsføringslovens § 4 i sin handelspraksis over for forbrugere skal udvise god erhvervsskik.

Efter markedsføringslovens § 20, stk. 1, må en erhvervsdrivendes handelspraksis ikke være aggressiv eller utilbørlig over for andre erhvervsdrivende, og efter § 22 må erhvervsdrivende ikke benytte forretningskendetegn eller lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andre.

Som anført ovenfor, finder retten, at tegn, der er nærmest identiske eller i det væsentligste ligner Coops figurmærker med Irmapien og Coops ordmærker, herunder navnlig ordmærket »Irma«, er centrale og dominerende for motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36. Motiverne har tillige været anvendt i de produkter, herunder merchandise i form af blandt andet bøllehatte, stofnet, t-shirts og plakater, der har været markedsført i et betydeligt omfang af X og A på de sociale medier, der er nævnt i Coops påstand 5, med reference til Irma. X har på sin hjemmeside X.com haft en selvstændig fane med navnet »Irma«, hvorunder produkterne tillige kunne ses.

Som anført ovenfor finder retten det godtgjort, at Coop har anvendt figurmærket Irmapien og ordmærket »Irma« i forbindelse med fremstilling og salg af merchandise i form blandt andet bøllehatte, stofnet og paraplyer, ligesom der i forbindelse Irmas samarbejder med forskellige kunstnere har været markedsført og solgt blandt andet t-shirts, kunst-dåser og plakater mv.

Retten finder på denne baggrund, at der er en betydelig risiko for forveksling i den forstand, at forbrugere må antages at kunne få den opfattelse, at X og A har været forhandler af Irmaprodukter, som i visse tilfælde er af samme art, som Irma selv har solgt og markedsført, eller at der har bestået et samarbejde mellem på den ene side X og A og på den anden side Irma i relation til motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36 og produkterne indeholdende motiverne.

Retten har her lagt vægt på anvendelsen af figurmærket Irmapien samt ordmærket Irma i titlerne til visse af motiverne i bilag 7.1-19 og 7.21-36, samt i forbindelse med de fremlagte opslag på de i Coops påstand angivne sociale medier, hvor referencer til ordmærket Irma tillige fremgår, og angivelse af en selvstændig fane på hjemmesiden artpusher.com med betegnelsen »Irma«. X og A har herved draget fordel af den anseelse, der er knyttet til Coops forretningskendetegn, herunder i særdeleshed Irmapien og ordmærket »Irma«.

Henset til hertil finder retten, at X og As salg og markedsføring af produkter indeholdende motiverne gengivet i bilag 7.1-19 og 7.21-36 er i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 1, § 4, § 20, stk. 1 og § 22.

Retsfortabende passivitet

X og A har gjort gældende, at Coop har udvist retsfortabende passivitet og derfor allerede af den grund ikke kan håndhæve sine rettigheder i forhold til X og A.

Retten lægger til grund, at daværende kædedirektør i Irma, C, ved e-mail af 29. juni 2022 skrev til A blandt andet, at man var blevet opmærksom på, at A havde lavet sin egen kunstneriske fortolkning af Irmapien, hvilket man ikke kunne acceptere, hvorfor A blev anmodet om at indstille brugen og fjerne de opslag og produkter, som A havde lavet med Irmapien.

A blev desuden inviteret til et møde ved Irma. Det fremgår af korrespondancen frem til mødet af 12. juli 2022, at Irma fastholdt, at man ønskede at A stoppede med den kommercielle udnyttelse af Irmapien, idet der henvises til de fremlagte e-mails af henholdsvis 4. juli 2022 og 5. juli 2022 fra C til A.

Der var i tiden efter mødet den 12. juli 2022 dialog mellem parterne om et eventuelt samarbejde, hvilket understøttes af blandt andet e-mail korrespondance i perioden fra den 12. juli 2022 frem til 11. oktober 2022,

herunder Ds fremsendelse af farvepalette til A den 12. juli, de af A afgivne forklaringer for henholdsvis Sø- og Handelsretten i forbindelse med sag BS-30388/2023-SHR og Østre Landsret i forbindelse med sagerne BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR samt den af C afgivne forklaring til Sø- og Handelsretten i sag BS-30388/2023-SH, samt den af A udarbejdede Irma Design Guide dateret 17. november 2022.

Retten bemærker hertil, at der ikke foreligger dokumentation for kommunikation mellem parterne efter den 11. oktober 2022.

Den 31. januar 2023 meldte Coop ud, at Irmakæden ville ophøre med at bestå, herunder at Irmabutikkerne enten ville blive omlagt til andre butikker i Coopkoncernen eller blive lukket, idet Irmabrandet ville fortsætte med et bestå og blive solgt i Coops butikker.

Der er efter rettens vurdering ikke holdepunkter for at antage, at Irma i dialogen med A frem til mødet af 12. juli 2022 eller i den efterfølgende periode frem til den 31. januar 2023 har accepteret X eller As anvendelse af Irmapien i kommercielt øjemed eller i øvrigt som kendetegnsliggende figur for X og A.

Det kan heller ikke anses for godtgjort, at der i samme periode var etableret et samarbejde. Retten har i denne forbindelse lagt vægt på den af C for Sø- og Handelsretten under sag BS-30388/2023-SHR afgivne forklaring, hvoraf fremgår blandt andet, at A alene fik samtykke til at arbejde videre på sine idéer, samt at det blev gjort klart, at hvis der skulle fremstilles merchandise, var det Irma, der skulle stå for dette.

På denne baggrund finder retten, at der ved vurderingen af, om Coop har udvist retsfortabende passivitet, må tages udgangspunkt i forløbet efter den 31. januar 2023.

Der er ikke oplysninger om kontakt mellem parterne i perioden fra den 31. januar 2023 og frem til indgivelsen af stævningen til Sø- og Handelsretten den 21. juni 2023 i relation til sag BS-30388/2023-SHR.

Retten finder på baggrund af den skete bevisførelse, herunder den af E afgivne forklaring, at det må lægges til grund, at Coop ej heller i perioden fra den 31. januar 2023 til den 21. juni 2023 eller under behandling ved Sø- og Handelsretten i relation til sag BS-30388/2023-SHR eller Østre Landsret i relation til sagerne BS 162/2023-OLR og BS-163/2023-OLR kan anses for at have frafaldet sine rettigheder til de i sagen omhandlede varemærker eller i øvrigt må anses for at have accepteret X ApS og As anvendelse heraf.

Henset til det oven for anførte, finder retten, at der ikke er tilstrækkelige holdepunkter for at antage, at forløbet i sagen har kunnet give X og A en berettiget forventning om, at deres ageren ikke ville blive påtalt af Coop eller i øvrigt måtte anses for accepteret.

På baggrund af ovenstående finder retten, at Coop ikke har udvist retsfortabende passivitet.

Sammenfattende om krænkelsspørgsmålet

På baggrund af det ovenfor anførte tager retten herefter Coops principale påstand 1 delvist til følge, således at X ApS og A meddeles forbud mod at gøre brug af varemærkerne vist i bilag 2-4 og Irmapien vist i bilag 6 og 11 samt varianter heraf vist i bilag 7-19 og 7.21-26 på tegninger, plakater, malerier, lærredstryk og andre produkter, der i kommercielt øjemed fremstilles, importeres, eksporteres, distribueres, stilles til rådighed for andre, markedsføres, udbydes til salg eller sælges.

Retten tager videre på baggrund af det ovenfor anførte Coops påstand 5 til følge. Det af A forklarede om, at de sociale medier, der er gengivet i Coops påstand 5, er oprettet i hans eget CPR-nummer, og at han alene har givet tilladelse til, at X anvender de sociale medier, kan efter rettens vurdering ikke føre til andet resultat.

For så vidt angår Coops påstand 4 om udlevering af beholdninger af tegninger, plakater, malerier, lærredstryk og andre produkter omfattet af Coops påstand 1, lægger retten vægt på den af A for henholdsvis Østre Landsret og Sø-og Handelsretten afgivne forklaring, hvorefter fremgår, at al den merchandise og reproduktioner med varemærkerne, som var til salg i X, blev overdraget til ham, ligesom de malerier, som befandt sig i X blev overdraget til ham.

På baggrund af ovenstående lægger retten til grund, at X ikke råder over hverken tegninger, plakater, malerier, lærredstryk og produkter omfattet af Coops påstand 1, hvorfor Coops påstand 4 ikke tages til følge vedrørende X.

For så vidt angår As beholdning af tegninger, plakater, malerier, lærredstryk og andre produkter omfattet af Coops påstand 1, fremgår det af As forklaring for Østre Landsret gengivet i landsrettens kendelse af 23. september 2024 i BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, som A har vedstået under nærværende sag, at A på daværende tidspunkt skønnede, at han måske havde 10 t-shirts, 4 krus og nogle flasker julesnaps, lærredstryk og måske 50 plakater tilbage.

Af As forklaring for Sø- og Handelsretten under nærværende sag, fremgår blandt andet, at han fortsat er i besiddelse af et mindre lager af de pågældende produkter, samt at det nærmere drejer sig om ca. 25 t-shirts, et enkelt nissekrus, én snaps med æske, én snaps uden æske, tre lærredstryk og 3-4 plakater, som opbevares i hans soveværelse på Malmøgade 4. Det fremgår endelig af As forklaring for Sø- og Handelsretten i nærværende sag, at A ikke længere ejer originale værker, da alle originalerne er blevet overdraget til hans to voksne sønner.

Herefter, og da de hensyn, der er nævnt i varemærkelovens § 44, stk. 4, og ophavsretslovens § 84, stk. 4, ikke er til hinder herfor, tager retten Coops påstand 4 til følge overfor A, således at A pålægges at udlevere beholdning af tegninger, plakater, malerier, lærreds-tryk og andre produkter omfattet af Coops påstand 1 med henblik på destruktion for As regning til følge, for så vidt angår den beholdning, som A fortsat måtte råde over.

Vederlag, erstatning og godtgørelse

Som anført ovenfor finder retten, at der er sket en krænkelse af Coops rettigheder efter varemærkeloven og ophavsretsloven, ligesom X og A har handlet i strid med markedsføringsloven.

Det er i denne forbindelse et spørgsmål i sagen, i hvilket omfang A kan holdes ansvarlig for de krænkelse, som er sket via X.

Retten bemærker hertil, at det fremgår af sagen, at A er majoritetsejer og direktør i X. Retten lægger til grund – herunder navnlig på baggrund af den af A afgivne forklaring – at A tillige er daglig leder af X, og at A derfor har haft indgående kendskab til og både har truffet beslutning om og foretaget de handlinger, der udgør retsstridige krænkelse af Coops rettigheder, samt de fundne overtrædelser af markedsføringsloven.

Retten finder videre, at der er en sådan identifikation mellem A, der anvender kunstnernavnet X, og X, at de handlinger, der er udført i regi af X, må anses for at kunne tilskrives A personligt.

At der er en sådan identifikation, understøttes videre af de mange opslag, der er foretaget på de i Coops påstand 5 nævnte sociale medier, hvor der ikke ses at være en klar adskillelse mellem på den ene side A og X, og hvor der ved salg af produkter – i hvert fald for så vidt angår tiden frem til den 5. december 2023 – er linket til, at produkterne kan købes på Xs hjemmeside X.com.

Henset hertil finder retten, at A kan holdes personligt ansvarlig for de handlinger, der er foretaget i regi af X, og som udgør retsstridige krænkelse af Coops rettigheder.

Retten finder videre, at X og A har krænket Coops rettigheder efter varemærkeloven, ophavsretsloven og markedsføringsloven først på en groft uagtsom måde og senere efter Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 på en forsætlig måde.

Retten har for så vidt angår tiden frem til Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 i sag BS-0388/2023-SHR, lagt vægt på, at A ved e-mail af 29. juni 2022 fra Irmas daværende kædedirektør C blev anmodet om at indstille brugen af Irmapien samt fjerne opslag og produkter, som A havde lavet med Irmapien. Den efterfølgende e-mail-korrespondance mellem henholdsvis A og ansatte i Irma i perioden frem til den 11. oktober 2022 kan efter rettens vurdering ikke anses som udtryk for, at Coop har samtykket til eller i øvrigt godkendt A og Xs anvendelse af de rettigheder, som tilkommer Coop efter varemærkeloven og ophavsret, på den i sagen skete måde.

Retten bemærker, at det fremgår af As forklaring for Østre Landsret, som gengivet i Østre Landsrets kendelse af 23. september 2024 i sagerne BS-62/2024-OLR og BS-163/2024-OLR, at A havde haft den opfattelse, at der var etableret en form for aftale, samt at han ophørte med at respektere aftalen, da han blev bekendt med, at Irma lukkede.

Retten finder dog, at dette ikke er tilstrækkeligt til at fastslå, at A i perioden frem til den 31. januar 2023 var i god tro om anvendelsen af Irmapien, idet retten ikke finder det godtgjort, at den fremlagte e-mail-korrespondance må anses som udtryk for en accept af, at A og X anvendte rettigheder, som tilkommer Coop efter varemærkeloven eller ophavsretsloven i kommercielt øjemed.

For så vidt angår tiden efter Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 finder retten, at det må have stået klart for A og X, at den anvendte brug af rettigheder, der tilkommer Coop, indebærer en krænkelse af Coops rettigheder.

Coop har krav på rimeligt vederlag og erstatning for den skade, som de af X og A foretagne krænkelse har medført, jf. henholdsvis varemærkelovens § 43, stk. 1, ophavsretslovens § 83, stk. 2, samt markedsføringslovens § 24, stk. 2 og 3. Coop har videre krav på godtgørelse for

ikke økonomisk skade, jf. varemærkelovens § 43, stk. 3, jf. stk. 1, og op-havsretslovens § 83, stk. 3, jf. stk. 1.

Retten kan ikke ud fra de foreliggende oplysninger eksakt fastsætte den uberettigede fortjeneste, som dog efter rettens vurdering henset til be-visførelsen må anses for at være betydelig.

Efter en samlet vurdering af de i sagen fremlagte oplysninger fastsættes vederlaget, erstatningen for markedsforstyrrelsen og godtgørelsen for det ikke økonomiske tab herefter skønsmæssigt til 750.000 kr.

Bøde

Som det er anført ovenfor, må det i hvert fald på tidspunktet for Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 i sag BS-30388/2023-SHR have stået X og A klart, at X krænkede Coops varemærkerettigheder.

Det fremgår af sagen, at A har afgivet skiftende forklaringer for hen-holdsvis Østre Landsret og Sø- og Handelsretten i relation til, hvornår reproduktioner, malerier og andet merchandise er blevet overdraget fra X til A.

For Østre Landsret i forbindelse med behandlingen af sagerne BS-162/2024-OLR og BS-163/2024-OLR har A således ifølge den gengivelse af forklaringen, der fremgår af Østre Landsrets retsbog, forklaret, at overdragelsen fra X til A skete den 6. december 2023, og således dagen efter Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023 i sag BS-30388/2023-SHR.

Under sin forklaring under nærværende sag har A dog anført, at den i Østre Landsrets retsbog gengivne forklaring er forkert, og at overdra-gelsen fra X til A rettelig skete forud for Sø- og Handelsrettens kendelse af 5. december 2023, idet han mener, at overdragelsen er sket omkring den 27., 28. eller 29. november.

Det fremgår videre af den af A for Østre Landsret afgivne forklaring, at der blev udarbejdet bilag i forbindelse med overdragelsen, hvilket A til-lige har gentaget i sin forklaring for Sø- og Handelsretten i nærværende sag. Disse bilag er dog ikke fremlagt under sagen, ligesom der ej heller er fremlagt anden dokumentation for, hvornår overdragelsen fra X til A er sket.

Retten kan ikke alene på baggrund af As nye forklaring lægge til grund, at Xs salg af varelageret skete på tidspunkt forud for Sø- og Handelsret-

tens kendelse af 5. december 2023. Retten må således lægge As oprindelige forklaring til grund, således at overdragelsen fra X til A skete den 6. december 2023.

Der foreligger derfor en forsættelig overtrædelse af det meddelte forbud, der er strafbart, jf. retsplejelovens § 430, stk. 1, for så vidt angår X, og for så vidt angår A, jf. retsplejelovens § 430, stk. 1, jf. stk. 2.

Straffen fastsættes efter overtrædelsernes karakter og omfang til en bøde på 15.000 kr. for både X og A.”

Parternes synspunkter

X og A har gjort gældende, at betingelserne for anke til Højesteret er opfyldt, jf. retsplejelovens § 368, stk. 4, og har i den forbindelse anført bl.a., at sagen angår grundlæggende og hidtil uafklarede spørgsmål i dansk ret om afvejningen mellem eneretten til velkendte varemærker og ophavsretlig beskyttelse på den ene side og kunstnerens ytringsfrihed på den anden side.

Den retlige afvejning af ovennævnte spørgsmål ses ikke tidligere at være blevet endeligt fastlagt af Højesteret, og der er uklarhed om gældende ret på området. Højesteret bør have mulighed for at fastsætte klare retningslinjer.

Sagen har endvidere betydelig offentlig interesse og vedrører anvendelsen af en af Danmarks mest kendte varemærkefigurer i et kunstnerisk, men samtidig kommercielt projekt. Udfaldet af sagen vil derfor have betydning for både det kulturelle og kommercielle rum, herunder for kunstneres muligheder for at arbejde med ikoniske mærker og figurer i deres værker uden at risikere varemærkeretlige sanktioner, hvilket bl.a. er essentielt indenfor billedkunstgenren Pop Art.

Coop Danmark har anført navnlig, at betingelserne for anke til Højesteret ikke er opfyldt, hvorfor anken til Højesteret må afvises, jf. retsplejelovens § 368, stk. 6.

Grundlaget for den indankede dom er en ekstrakt på 1.860 sider samt en skønsrapport og et USB-stik med et større antal videoer, podcasts og radioudsendelser. Under de mundtlige forhandlinger i Sø- og Handelsretten blev der foretaget 10 afhøringer og afhjemlinger. Den indankede dom er således i meget vidt omfang afsagt på grundlag af konkrete bevisvurderinger af sagens omstændigheder.

Sagen angår et åbenbart kommercielt misbrug af og skadegørende renommésnyltning på et velkendt og ophavsretligt beskyttet figurmærke - Irmapien - med profit for øje.

Den varemærke- og ophavsretlige bedømmelse af en sådan aktivitet er hverken principiel eller overraskende, og som det fremgår af Sø- og Handelsrettens udførlige præmisser, er de immaterialretlige principper fastlagt af EU-Domstolen.

Principperne for afvejningen af immaterialretlig beskyttelse over for kunstnerisk ytringsfrihed og parodi er endvidere belyst ved Højesterets dom af 17. maj 2023 (UfR 2023.3772).

Højesterets begrundelse og resultat

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

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

Sagen angår, om X ApS og A har krænket Coop Danmark A/S' rettigheder efter varemærkeloven og ophavsretsloven og handlet i strid med markedsføringsloven, og om X og A i givet fald skal betale erstatning/vederlag og ikendes bøde.

Afgørelsen af disse spørgsmål beror overvejende på en konkret vurdering af sagens omstændigheder. Højesteret finder på det foreliggende grundlag, at sagen ikke er af principiel karakter. Herefter, og da der ikke i øvrigt ses at foreligge særlige grunde, som taler for, at sagen skal behandles af Højesteret som 2. instans, afviser Højesteret anken, jf. retsplejelovens § 368, stk. 6, 2. pkt., jf. stk. 4, 2. pkt.

THI BESTEMMES:

Denne ankesag afvises fra Højesteret.