

- IDI

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 14. februar 2012

V-34-10

Bovictus A/S (tidligere Kim Jørgensen Viborg A/S)
(advokat Lasse A. Søndergaard Christensen)

mod

F & H A/S (tidligere A-L Isenkram en Gros A/S)
(advokat Claes Wildfang)

V- 63-10

Bovictus A/S
(advokat Lasse A. Søndergaard Christensen)

mod

F & H A/S
(advokat Claes Wildfang)

Indledning

Sagen vedrører spørgsmålet, om F & H A/S (herefter F & H) ved produktion og distribution af opvaskesættene "Spot-on" og "Appetit" og en sæbedispenser har krænket Bovictus A/S' (herefter Bovictus) rettigheder i henhold til designloven, designforordningen og markedsføringsloven, herunder om Bovictus er påtaleberettiget i relation til en eventuel krænkelse. Sagen vedrører tillige spørgsmålet om, hvorvidt Bovictus' europæiske designregistrering af opvaskesættet er ugyldig.

Påstande

Bovictus har nedlagt følgende påstande:

Ad sagens opvaskesættene:

1. F & H skal anerkende at have været uberettiget til at lade producere, sælge og markedsføre opvaskesættet "Spot-on", som illustreret på bilag 13.
2. F & H skal anerkende at have været uberettiget til at lade producere, sælge og markedsføre opvaskesættet "Appetit", som illustreret på bilag 19.
3. Det forbydes F & H at importere, producere, markedsføre eller sælge det på bilag 13 illustrerede opvaskesæt "Spot-on", eller dele heraf.
4. Det forbydes F & H at importere, producere, markedsføre eller sælge det på bilag 19 illustrerede opvaskesæt "Appetit", eller dele heraf.
5. F & H skal tilbagekalde alle enheder i den serie af opvaskesæt, der er illustreret på bilag 13.
6. F & H skal tilbagekalde alle enheder i den serie af opvaskesæt, der er illustreret på bilag 19.

Ad sagens sæbedispenser:

7. F & H skal anerkende at have været uberettiget til at lade producere, sælge og markedsføre sæbedispenseren, som illustreret på bilag 25.

8. Det forbydes F & H at importere, producere, markedsføre eller sælge de på bilag 25 illustrerede sæbedispensere, eller dele heraf.
9. F & H skal tilbagekalde alle enheder i den serie af sæbedispensere, der er illustreret på bilag 25, fra handelen.

F & H har påstået frifindelse og har nedlagt selvstændig påstand om, at Bovictus skal anerkende, at designregistrering nr. 0007855555-0029 er ugyldig.

Bovictus har påstået frifindelse over for den af F & H selvstændigt nedlagte påstand.

Sagen V 34/10 blev anlagt den 27. april 2010 mod A-L Isenkram A/S og ved ad citationsstævning, modtaget den 15. juli 2010, blev F & H A/S medsagsøgt

Sagerne er i medfør af restplejelovens § 254 forhandlet i forbindelse med hinanden..

Sagerne vedrører alene spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en krænkelse af Bovictus' rettigheder efter designforordningen, designloven og markedsføringsloven.

Bovictus har i stævningen taget forbehold for at nedlægge påstand om erstatning og vederlag.

Oplysningerne i sagen

Parterne

Kim Jørgensen Viborg A/S (herefter Kim Jørgensen) blev i 1992 grundlagt af Kim Krull Jørgensen. Kim Jørgensen er en grossistvirksomhed indenfor brugskunst, gaveartikler og isenkram. I forbindelse med afviklingen af konkursboet efter Zone Company Denmark A/S blev aktiviteterne i boet samt rettighederne til varemærket Zone Denmark købt af Daniel Holding ApS, der ændrede navn til Zone A/S. Ved fusionen mellem Zone A/S og Kim Jørgensen, med sidstnævnte som fortsættende selskab ændrede Kim Jørgensen navn til Bovictus A/S.

Bovictus er bl.a. indehaver af europæisk designregistrering nr. 0007855555-0029 (washing up sets) svarende til det på bilag 1 viste design. Ansøgningen blev indgivet den 7. september 2007, og registreringen udløber den 7. september 2012. Bovictus er endvidere indehaver af dansk designregistrering DR 2003 00367, 1) en opvaskebørste og 2) et børstehoved dertil. Ansøgningen blev indgivet den 13. juni 2003, og registreringen er senere blevet fornyet frem til den 13. juni 2013.

Bovictus har siden 2007, herunder igennem Imerco, markedsført et opvaskesæt under navnet Zone (bilag 1), der består af en sæbedispenser og en opvaskebørste, med udskifteligt rundt børstehoved, placeret i en silikoneholder.

I samme periode udvikledes en variant af Zone opvaskesættet i keramik, som Bovictus solgte til Imerco, og som herefter blev benævnt "Imerco-sættet".

Bovictus har endvidere siden 2008 markedsført en sæbedispenser under navnet Zone, der ikke er designregistreret. Bovictus har gjort gældende, at sæbedispenseren er beskyttet, som uregistreret EF- design.

Det er oplyst, at Zone opvaskesættet er udviklet i 2006 og Zone sæbedispenseren i 2007 for daværende Zone Company Denmark A/S. Der er tvist om, hvor stor en rolle den kinesiske producent, Renco Industrial Ltd.'s (herefter Renco) har spillet i udviklingen af produkterne, og F & H har bestridt, at Bovictus er indehaver af designrettighederne.

F & H, der ligesom Bovictus er en grossistvirksomhed indenfor boligudstyr og køkkenudstyr, blev grundlagt i 1945. A-L Isenkram en Gros A/S (herefter A-L Isenkram) blev grundlagt i 1978 og blev i august 2006 erhvervet af F & H, men fungerede som selvstændigt datterselskab af F & H Gruppen, indtil fusionen den 25. februar 2011 mellem A-L Isenkram og F & H med sidstnævnte som fortsættende selskab.

F & H har frem til den 31. marts 2010 solgt opvaskesættet "Spot on" igennem Imerco og har siden hen solgt opvaskesættet "Appetit" igennem Dansk Supermarked A/S.

F & H har endvidere solgt en sæbedispenser gennem Dansk Supermarked A/S under navnet "Scandinavia Bathroom".

De omhandlede produkter

Opvaskesættene, som har været forevist retten, er:



Zone opvaskesæt
Bilag 1



"Spot on" opvaskesæt
Bilag 13



"Appetit" opvaskesæt
Bilag 19

Zone sæbedispenser og Scandinavia Bathroom sæbedispenser har været forevist retten:



Zone sæbedispenser
Bilag 2



F & H's sæbedispenser
Bilag 25

Der er under sagen yderligere fremlagt en række billeder af opvaskesæt, som vises på Ren-cos hjemmeside, samt billeder af artikler fra Zones sortiment og billeder af artikler fra F & H's sortiment. Dernæst er der under sagen fremlagt en dokumentindeksliste fra Zones data-rum samt Zones produktkatalog fra 2008.

Sagens forløb

Opvaskesættene

I februar 2010 blev Bovictus opmærksom på, at F & H gennem Imerco solgte opvaskesættet "Spot on", der efter Bovictus' opfattelse var en efterligning af Zone opvaskesættet.

Bovictus skrev den 26. februar 2010 til F & H og anmodede dem om at ophøre med markedsføring og salg af det pågældende opvaskesæt. Den 1. marts 2010 meddelte F & H, at yderligere distribution af det pågældende opvaskesæt var ophørt. Bovictus fremsendte den 8. marts 2010 følgende forligsforslag til F & H's advokat:

" ...

Der fremsendes hermed et sidste forligsforslag som må accepteres eller afvises. Forslaget har acceptfrist til tirsdag den 9. marts 2010, kl. 16:

- Deres klient kan lade opvaskesættet sælge gennem Imerco til og med 31. marts 2010.
- Fra den dato fjernes sættet fra Imerco og Imercos butikker, returneres til Deres klient og enten destrueres eller afsættes udenfor EU.
- Deres klient betaler 1. april 2010 en compensation til min klient på kr. 32,50 ekskl. moms pr. afsat produkt.

..."

Den 8. marts 2010 accepterede F & H forliget ved følgende brev:

"Med henvisning til Deres telefax af 8. d. m. skal jeg herved meddele, at min klient efter omstændighederne accepterer det deri indeholdte forlig.

Idet jeg henviser til Deres brev af 4. d. m. – side 2- tillader jeg mig dog at præcisere, at mine klienters accept af det nu indgåede forlig netop skal ses på den baggrund, at den til opvaskesættet fremstillede opvaskebørste må anses for at være en kopi af den af Deres klient markedsførte for så vidt angår såvel udseende som "teknikken" med hensyn til af-tagelighed, hvorimod de to øvrige komponenter hverken hver for sig eller samlet kan anses at krænke Deres klients produkt. Det er naturligvis min klients ansvar, dersom eventuel markedsføring af lignende produkter måtte implicere overtrædelse af markedsføringslovens § 1, men når De på side 2 i Deres brev af 4. marts d.å. netop anfører, at Deres klient ikke vil forhindre min klient i at markedsføre substituerende produkter, benytter jeg blot lejligheden her til at præcisere min klients opfattelse af, at dette strikt retter sig imod børsten, som hverken singulært eller i forbindelse med salg af et kombineret produkt vil blive fremstillet som for det nu lancerede - men ophørende - produkt."

Ved brev af 25. marts 2010 til Imerco tilbagekaldte A-L Isenkram "Spot on" opvaskesættet og oplyste, at varen måtte sælges frem til den 31. marts 2010, hvorefter den skulle fjernes fra samtlige butikker og returneres.

Bovictus har efter den 31. marts 2010 konstateret to salg af opvaskesættet, hvilket fremgår af kvitteringer, dateret hhv. den 6. april 2010 fra Imerco i Aalborg og den 26. maj 2010 fra Imerco i Randers.

Efter forligets indgåelse blev Bovictus opmærksom på, at F & H til Dansk Supermarked A/S havde leveret opvaskesættet "Appetit", hvor børstehovedet var ændret. Dette opvaskesæt var efter Bovictus' opfattelse også en efterligning af Zone opvaskesættet. Opvaskesættet blev solgt i Bilka under mærket "Appetit", der er Dansk Supermarked A/S' eget private label.

Bovictus rettede herefter henvendelse til F & H ved brev af 17. marts 2010. Den 19. marts 2010 afviste F & H, at opvaskesættet "Appetit" krænker Bovictus' opvaskesæt.

Sæbedispenseren

I slutningen af marts 2010 blev Bovictus bekendt med salget af en sæbedispenser gennem Dansk Supermarked A/S, solgt under navnet "Scandinavian Bathroom", som efter Bovictus' opfattelse var en efterligning af Zone sæbedispenser.

Ved telefax af 26. marts 2010 rettede Bovictus henvendelse til F & H og gjorde opmærksom på de påståede krænkelser, herunder salget af sæbedispenseren, og påpegede samtidig, at der var tale om systematisk kopiering af Bovictus' produkter.

F & H besvarede henvendelsen ved mail af 6. april 2010 og anførte, at det indgåede forlig vedrørende "Spot on" alene relaterede sig til børsten og dennes udformning, hvorfor opvaskesættet "Appetit", som har en anden børste end "Spot on", adskiller sig væsentlig fra Zone opvaskesættet. Vedrørende sæbedispenseren anførte F & H bl.a., at de ikke forud for skrivelsen havde været bekendt med Zone dispenserens eksistens.

Designrettighederne

I forbindelse med afviklingen af konkursboet efter Zone Company Denmark A/S indledte kurator i foråret 2009 forhandlinger med henblik på salg af aktiviteterne i selskabet. I den sammenhæng deltog Bovictus og F & H i en due diligence proces og indgik en fortrolighedsaftale vedrørende håndteringen og beskyttelsen af det materiale, der blev stillet til rådighed for de potentielle købere. Kurator har i erklæring om påtaleberettigelse af 6. juli 2010 anført, at aktiviteterne i konkursboet blev overdraget til Zone A/S, herunder også retten til at gøre brud på fortrolighedsaftalen gældende.

Kurator har endvidere i brev af 6. november 2009 bekræftet, at samtlige det konkursramte selskabs immaterielle aktiver tilhører Zone A/S (nu Bovictus)

Det fremgår af faktura af 2. november 2006 og faktura af 4. juli 2007, at Zone Company Denmark A/S har betalt tooling charges til Renco vedrørende henholdsvis sæbedispenseren og opvaskesættet.

Renco og Zone Company Denmark indgik den 25. september 2006 følgende aftale:

" ...

Renco Industrial Ltd. is obliged directly or indirectly not in any way to deliver goods or have any kind of co-operation with other Scandinavian parties and parts of Germany. Zone items can not be sold anywhere in the world.

..."

Renco har i erklæringer af 3. november 2011 bekræftet, at opvaskesættene og sæbedispenseren blev udviklet for Zone Company Denmark A/S, og at designrettighederne tilhører Zone Company Denmark A/S.

Syn og skøn

Under sagen har cand. arch. Jørgen Rasmussen været udmeldt som skønsmand. Af skønsrapporten fremgår følgende:

Baggrund

Som baggrund for vurderingen af de til sagen hørende emner vil der ligge nedenstående 3 bedømmelseskriterier. Disse kriterier vil der løbende blive refereret til i rapporten. Nedenstående definitioner er den måde begreberne er anvendt i denne rapport. Kriterierne er:

- **Koncept**
- **Materialer og produktion**
- **Form**

...

Koncept

Konceptet betegner den grundlæggende / overordnede idé eller den helhedstænkning der ligger bag produktet. Et koncept kan således have mange udtryk eller løsninger, men løsningsprincippet forbliver en del af konceptet. Ændrede farver, materialer eller form ændrer ikke nødvendigvis på konceptet, hvorimod funktionen oftere relaterer sig til konceptet.

Materialer og produktion

Her refereres der til det konkrete valg af materialer og det visuelle udtryk de anvendte materialer giver produktet. Der refereres ligeledes til de af produktets funktioner der har en sammen-

hæng med, eller måske er betinget af valg af materiale og produktionsform. Der skelnes ikke nødvendigvis mellem materialer hvis de fremstår og fungerer ens, selv om de har forskellige kemiske sammensætninger (f.eks. forskellige plasttyper).

Form

I bedømmelsen af form indgår også andre elementer der er med til at give det samlede udtryk, herunder farver og overflader. Form har både en målbar dimension og en oplevet. Selv om der er anseelige målbare forskelle kan en form udmærket have det samme "udtryk" eller give den samme oplevelse. På samme måde kan ganske få millimeters forskel på det rette (eller forkerte) sted kan give store visuelle forskelle og dermed ændre udtrykket radikalt.

Opvaskesættene

1.1 Skønsmanden bedes oplyse, om der før 2007 fandtes andre lignende opvaskesæt på markedet, som de i sagen værende og i bekræftende fald hvilke?

Konceptet for sagens opvaskesæt har jeg ikke været i stand til at finde magen til, hverken fra før 2007 eller efter. Problematikken eller ideen med at samle elementerne omkring opvaskeaktiviteten er adresseret andre steder på forskellige andre måder, men ikke noget der direkte kan sammenlignes med, eller karakteriseres "lignende" sagens opvaskesæt. F.eks. er der ikke integreret sæbedispenser.

1.2 Vurderer skønsmanden, at Bovictus' opvaskesæt fremtræder med et vist særpræg, og i bekræftende fald hvilke karakteristika, betinger denne vurdering?

Konceptet kan beskrives som en idé/et princip om at samle/organisere elementerne omkring den manuelle opvaskesituation, herunder sæbe, børste og klud. Den består af 4 elementer; en sæbedispenser, en opvaskebørste, en "knage" til at hænge karkluden på og et samlende element, en beholder til de øvrige elementer. Beholderen har 3 rum, ét til sæbedispenseren, ét til opvaskebørsten og ét til karkluden. Et andet konceptuelt greb er at opvaskebørsten har et udskifteligt børstehoved isat et rustfrit håndgreb.

Materialerne er som følger:

Sæbedispenseren har en beholder af hvid keramik og et pumpehoved af rustfrit stål. Opvaskebørsten har et rustfrit greb og det udskiftelige børstehoved er i sort plast. Beholderen er i sort silikone.

"Knagen" til karkluden er i rustfrit stål.

Formen er holdt i kantede former for dispenserbeholder og silikonebeholderens vedkommende, således disse passer sammen i et præcist "fit". Det rum i silikoneformen som er beregnet til børsten, er løftet så det er ca. 1/3 højere end resten af beholderen med henblik på at støtte børsten når den står i holderen.

Sættet fremstår som en helstøbt og letaf læselig idé som ikke kan sammenlignes med andet jeg har kunnet finde på markedet, både hvad angår koncept, materialevalg og form. Sættet jeg er i

besiddelse af har en sort silikonedel, men jeg kan se fra nettet at konceptet indeholder en række farver (7 i alt).

1.3 Vurderer skønsmanden, at F & H's opvaskesæt hhv. "Spot-on" og "Appetit", ud over de karakteristika, de har til fælles med Bovictus' opvaskesæt, fremtræder med et vist særpræg, og i bekræftende fald hvilke yderligere karakteristika, betinger denne vurdering?

"Spot-on" og "Appetit" har de same konceptuelle og materialemæssige karakteristika og særpræg som beskrevet ovenfor hos Zone.

De afvigelser der er, begrænser sig til at "Spot-on" og "Appetit" formmæssigt fremstår med runde og buede former i stedet for kantede former og at "Appetit" ikke har nogen bøjle til at tørre karkluden på. Desuden er "Spot-ons" rustfrie bøjle ikke beregnet til kluden, men er beregnet til at støtte opvaskebørsten når den står i sættet. Afvigelserne ændrer ikke stort ved sættenes karakteristiske udtryk.

1.4 Skønsmanden bedes oplyse, hvilke forskelle og ligheder der er mellem Bovictus' opvaskesæt og F & H's opvaskesæt hhv. "Spot-on" og "Appetit", herunder om de under punkt 0 anførte karakteristika genfindes i F & H's opvaskesæt.

Konceptuelt er der kun ganske få forskelle på "Spot-on" og "Appetit" i forhold til Bovictus' opvaskesæt.

"Appetit" afviger ved ikke at have en bøjle til at hænge kluden på, og et ikke udskifteligt børstehoved. Ellers er de identiske i koncept.

"Spot-on" mangler også bøjlen til kluden og erstatter forhøjelsen af børsterummet med en rustfri bøjle til at understøtte børsten når den står. Ellers er konceptet identisk.

Materialevalget og overfladestrukturer fremstår identisk for alle 3 udgaver. Sæbepumperne på "Spot-on" og "Appetit" er imidlertid lavet i plast, selv om de giver sig ud for at være lavet i rustfrit stål, som den er på Zone.

I **Formen** adskiller både "Spot-on" og "Appetit" sig fra Bovictus' opvaskesæt ved at arbejde med afrundede former, både i silikonedelen og den keramiske sæbebeholder. På den måde adskiller "Spot-on" og "Appetit" sig fra Zone i deres formmæssige udtryk og signaler. Særligt "Spot-on" adskiller sig ved at fremstå mere usikker end de to øvrige. Sæbedispenser og silikonedel er dårligt proportioneret i forhold til hinanden. Silikonedelen er noget lavere end de to øvrige og synes for lille til at kunne understøtte sæbedispenseren, (som har samme højde som de to andre).

Hvis man ser på helhedsindtrykket hvor koncept, materialer og form spiller sammen, efterlades man med det indtryk at der er et familieslægtskab mellem produkterne. Der er flere betydende lighedspunkter end forskelle og jeg vil vurdere at særligt "Appetit" og Zone vil være svære at huske fra hinanden, hvis man ser dem hver for sig med et tidsinterval imellem.

1.5 Vurderer skønsmanden, at F & H's opvaskesæt hhv. "Spot-on" og "Appetit" for en almindelig oplyst forbruger kan være forvekslelige med Bovictus' opvaskesæt, når de ikke ses samtidigt?

Her vil det letaflæselige, stort set identiske **koncept** og oplevelsen af det bløde chilikone der slutter tæt omkring den keramiske sæbebeholder, børstens særlige dimensionering, (som stort set er identisk), sæbepumpenes form og dimension, efterlade en, med en oplevelse der vil være meget lig hinanden. Man vil naturligvis opleve de forskellige former, men man kan forledes til at tolke dette som varianter over temaet.

Man kan se på æsken at silikonedelen kan fås i forskellige farver fra "Appetit", lige som den kan fra Zone. Endnu en konceptuel lighed der kan forlede kunden til at tro, at der er et produktfamiliært slægtskab.

Hvis man f.eks. den ene dag i én forretning ser Zone produktet stå på hylden i en række farver og en anden dag, i en anden butik ser "Appetit" stå på hylden i en række farver, vurderer jeg, at man af ovennævnte grunde vil have svært ved at gennemskue at det er forskellige firmaer der står bag de forskellige produkter.

"Spot-On" fremstår med et lidt anderledes udtryk end både Zone og "Appetit", men særligt børsten, som er helt identisk med Zones vil sende signalet om, at produkterne er beslægtede. Ligeledes vil det identiske materialevalg.

1.6 Skønsmanden bedes oplyse, om dimensionerne af de i sagen værende opvaskesæt er sammenfaldende, herunder om de enkelte komponenter passer helt eller delvist i den anden parts opvaskesæt.

Zone er i grundmål: 195 mm x 65 mm. Højde 204 mm, heraf pumpen 54 mm

"Appetit" er grundmål: 182 mm x 82 mm. Højde 205 mm, heraf pumpen 57 mm

"Spot-On" er i grundmål: 181 mm x 81 mm. Højde 210 mm, heraf pumpen 56 mm

Selve den keramiske sæbedispenser passer helt sammen med den tilhørende silikonedel og de kan derfor ikke byttes rundt mellem de tre sæt. De tre pumper er imidlertid så sammenfaldende at de passer vilkårligt mellem de andre sæt.

Børsterne tilhørende Zone og "Spot-On" er stort set identiske. Det være sig både grebet og det udskiftelige børstehoved. De to børstehoveder kan imidlertid ikke byttes rundt på grund af små forskelle i selve bajonetfatningen, selv om hullet til børstehovedet har samme diameter på 41 mm i begge grebene.

1.7 Vurderer skønsmanden, at det er sandsynligt, at F & H's opvaskesæt hhv. "Spot-on" og "Appetit" er fremstillet uden kendskab til Bovictus' opvaskesæt?

Med de sammenfald der er i **koncept** og **materialevalg** anser jeg det ikke for særligt sandsynligt at produkterne fra "Spot-on" og "Appetit" er blevet som de er, uden at producenterne havde kendskab til Zones produkt.

Det konceptuelle tiltag med at sammensætte de forskellige elementer samt valget af den bløde silikone sammen med keramik og stål er et meget karakteristiske og identitetsskabende greb, der ikke er opstået ved tilfældigheder. Det er sket på baggrund af meget beviste valg.

Når dertil lægges børsternes idé og udformning, understreges det at lighederne ikke er tilfældige. Så identiske børster som de to i Zone og "Appetit" kan næppe være opstået uden at der har været et kendskab til den anden (med mindre det er generiske produkter der kan købes fra et katalog hos en underleverandør). At de optræder i samme kontekst (samme type sæt) er en bekræftelse af dette synspunkt.

2

2.1 Vurderer skønsmanden, at designet på Bovictus' opvaskesæt, på tidspunktet for lancering (2007), var nyt og havde individuel karakter?

Som angivet i 1.1 har jeg i min research ikke kunnet finde et tilsvarende koncept på markedet. Sættet må derfor betegnes som noget nyt. Materialesammensætningerne gør desuden at produktet fremstår karakterfuldt og dristigt med sin egen karakter.

2.2 Vurderer skønsmanden, at F & H's opvaskesæt hhv. "Spot-on" og "Appetit" giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end Bovictus' opvaskesæt?

Som angivet i 1.5 vurderer jeg at helhedsindtrykket ikke afviger i betydelig grad mellem "Appetits" og Zones opvaskesæt. Man vil enten kunne lide den ene eller den anden eller ingen af dem, forstået på den måde, at hvis man føler sympati for ideen i produkt, vil det være en smagssag om man vælger den ene eller den anden, firkantede eller runde former. "Spot-On" afviger fra de to andre med et mere ubalanceret og uharmonisk formudtryk, som dog ikke slører det konceptuelle greb.

Sæbedispenserne

3.1 Skønsmanden bedes oplyse, om der før 2008 fandtes andre lignende sæbedispensere på markedet, som de i sagen værende og i bekræftende fald hvilke?

Konceptet for de omtalte sæbedispensere er ikke nyt. Særligt på det professionelle marked har dispensere med trykaktiveret pumpefunktion været på markedet længe, som en god løsning for anvendelse af håndsæbe i offentlige miljøer. Den gode anvendelighed har skabt et marked i hjemmet og formerne har tilpasset sig til det hjemlige miljø, også fra før 2008. I dag findes der en række løsninger, og konceptet er også tilgængeligt i éngangsemballage.

Materialerne varierer i refill udgaverne, men keramiske materialer er fremherskende.

Formerne er mangeartede.

3.2 Vurderer skønsmanden, at Bovictus' sæbedispenser fremtræder med et vist særpræg, og i bekræftende fald hvilke karakteristika, betinger denne vurdering?

Konceptet er som angivet i 3.1. ikke nyt eller særligt for Bovictus' sæbedispenser. **Materialer** er som mange af de andre dispensere på markedet keramik og/eller glas og varierer dermed ikke fra flertallet. Dog er det ikke lykkedes mig at finde en anden forkromet dispenser på markedet.

Formen varierer imidlertid fra alle andre på markedet jeg har kendskab til. De fleste dispensere til private hjem har en høj tynd trykpumpe som ikke forholder sig særligt til beholderens form. I Bovictus' dispenser er der en formmæssig sammenhæng mellem pumpen og beholderens form. Beholderens "buttede" form går igen på pumpen og der skabes dermed en formmæssig sammenhæng der giver en tydelig identificerbar profil. På krommodellen forstærkes dette af et (visuelt)materialesammenfald der næsten får pumpe og beholder til at hænge sammen.

"Vipp" er det eneste firma jeg har kunnet finde der på samme måde har arbejdet med at få de to elementer til at arbejde sammen visuelt. Selv om "Vipp" også arbejder med en kompakt formgivning, er formen så anderledes, at der ikke er tvivl om at det er to forskellige produkter. Også selv om "Vipp" har en model med matsort beholder. Man kan tale om at der mellem Zone og "Vipp" er tale om to forskellige formprincipper.

3.3 Vurderer skønsmanden, at F & H's sæbedispenser, ud over de karakteristika, de har til fælles med Bovictus' sæbedispenser, fremtræder med et vist særpræg, og i bekræftende fald hvilke yderligere karakteristika, betinger denne vurdering?

Konceptuelt er der ingen forskel på de to modeller.

Materiale-mæssigt er der (oplevelsesmæssigt) ingen forskel på de to modelleres beholdere. Der er imidlertid en "børstet stål" finish på én af pumperne (tilhørende den sorte udgave) som giver en identifikationsmulighed i forhold til Bovictus' sorte udgave. Derudover fremstår pumperne helt ens, selv ved en nærmere eksamination. Jeg vurderer at de fint kan være produceret af samme producent.

Formmæssigt fremstår begge dispenserne som designet ud fra samme formprincip, der som beskrevet i 3.2., adskiller dem fra andre på markedet. Denne formgivningsmæssige sammenhængskraft/sammenlignelighed overdøper klart de målbare forskelle der er i beholdernes form. Sagsøgttes sæbebeholder er kugleformet (93 mm høj), mens Bovictus' beholder er trukket en smule dråbeformet i vertikal retning (97,5 mm høj). Deres ydre horisontale diameter er stort set identiske.

3.4 Skønsmanden bedes oplyse, hvilke forskelle og ligheder der er mellem Bovictus' sæbedispenser og F & H's sæbedispenser, herunder om de under punkt 0 anførte karakteristika genfindes i F & H's opvaskesæt?

Ud fra betragtningen om at begge dispensere deler de konceptuelle, materiale-mæssige og formgivningsmæssige principper (beskrevet i 3.2), og at disse er let genkendelige på markedet, er det min klare overbevisning, at der er stor risiko for at bruger kan forveksle de to dispensere med hinanden. De fremstår med det samme udtryk og materialevalg og den ovenfor beskrevne (3.3) forskel vil næppe manifestere sig i brugers bevidsthed.

3.5 Vurderer skønsmanden, at F & H's sæbedispenser for en almindelig oplyst forbruger kan være forvekslelig med Bovictus' sæbedispenser, når de ikke ses samtidig?

Ja, i høj grad.

3.6 Skønsmanden bedes oplyse, om dimensionerne af de i sagen værende sæbedispensere er sammenfaldende, herunder om de enkelte komponenter passer helt eller delvist i den anden parts sæbedispenser.

Som tidligere nævnt er sagsøgtes sæbebeholder kugleformet (93 mm høj), mens Bovictus' beholder er trukket en smule dråbeformet i vertikal retning (97,5 mm høj) og deres ydre omkreds er stort set identiske.

I forhold til de tilhørende pumper er Zones pumper henholdsvis 53,0 mm og 51,4 mm i kravens ydre diameter og sagsøgtes pumper er henholdsvis 51,4 mm og 52,8 mm i ydre diameter. De to af sagsøgtes pumper jeg har haft mulighed for at vurdere ligger således inden for Zones interne tolerancer. Jeg er ikke i stand til at se andre forskelle, men pumperne kan ikke umiddelbart byttes rundt uden funktionsmæssige problemer, så pumpernes og/eller beholdernes gevind er ikke helt identiske.

3.7 Vurderer skønsmanden, at det er sandsynligt, at F & H's sæbedispenser er fremstillet uden kendskab til Bovictus' sæbedispenser?

I forhold til de form- og materialevalg der er foretaget i forbindelse med produktion af de to produkter, finder jeg det usandsynligt at det senest tilkomne produkt ville se netop sådan ud, hvis der ikke havde været kendskab til det først producerede.

4

4.1 Vurderer skønsmanden, at designet på Bovictus' sæbedispenser, på tidspunktet for lancering (2008), var nyt og havde individuel karakter?

Konceptuelt var sæbedispenseren ikke ny da den kom på markedet i 2008.

Formmæssigt havde den de særpræg som er beskrevet i 3.2 i forhold til de andre (af mig bekendte) sæbedispensere på markedet

4.2 Vurderer skønsmanden, at F & H's sæbedispenser giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end Bovictus' sæbedispenser?

Nej

Forklaringer

Kim Krull Jørgensen har forklaret, at han i 1992 etablerede sin egen virksomhed, Kim Jørgensen A/S. I dag er han administrerende direktør i Bovictus. Han er uddannet i en isenkramforretning og har altid været i branchen. Han har været sælger i branchen og blev i begyndelsen af 1980'erne ansat som salgsschef i F & H.

De to partnere i Zone Company Denmark blev uenige, og virksomheden skulle deles. Den ene partner, Poul Jepsen, spurgte ham, om han ville byde på aktierne. Han købte halvdelen og blev bestyrelsesformand. Poul Jepsen havde det daglige driftsansvar og beskæftigede sig også med produktudvikling og markedsføring. Tanken var at skille sig ud på markedet ved at have egne produkter og dermed opnå større særkende. De brugte mange penge på at designe og udvikle produkter. Poul Jepsen designede selv, men de havde også eksterne designere tilknyttet. Det lykkedes så godt, at de i 2006 solgte virksomheden til en kapitalfond. Han udtrådte i den forbindelse som aktionær. Poul Jepsen fortsatte i virksomheden med at lave produktudvikling, da han var et aktiv for virksomheden. Zone Company Denmark begyndte at kigge efter andre designere, Raun, Utzon mfl. Det var en væsentlig del af processen at sikre sig rettighederne, og de brugte mange penge på at registrere disse.

Kapitalfonden drev virksomheden i 2 år, hvorefter den gik konkurs. I forbindelse med konkursen rettede han henvendelse til kurator. Han var ude at besigtige varelageret og havde adgang til datarummet samt var rundt på virksomheden. Forinden havde han et par møder med den administrerende direktør, Poul Høj.

Han købte varelageret og rettighederne, fordi Zone produkterne og Bovictus' produkter kunne komplimentere hinanden. Det væsentlige var, at han overtog alle rettigheder til Zones brand og til alle designrettighederne.

I marts 2010 blev han opmærksom på, at A-L Isenkram havde solgt opvaskesættet "Spot-on" til Imerco. Han rettede henvendelse til F & H's direktør Knud Lomborg for at få sagen forliget. Forliget gav F & H mulighed for at sælge produktet frem til den 31. marts 2010. Da de konstaterede, at der efter den 31. marts 2010 blev solgt et Appetit opvaskesæt i Bilka, ringede han forgæves til Knud Lomborg. Han var skuffet, fordi F & H må have vidst, at de solgte et lignende opvaskesæt, da de indgik forliget om opvaskesættet "Spot-on".

Bovictus sælger Zone til Imerco, Kop & Kande, Magasin og Inspiration. Det er et meget kendt brand, og de er særligt kendt for serien "Home" til badeværelse og køkken.

Bovictus og F & H er både kollegaer og konkurrenter på isenkrammarkedet. F & H er større end Bovictus, og Bovictus føler sig mere og mere presset på kunder, priser og produkter, da F & H forsøger at opnå større markedsandele.

Opvaskesættet og sæbedispenseren var et væsentlige produkt i Zone Company Denmark og er det også i Bovictus.

F & H har også haft produkter inden for dette område, men det var Zone Company Denmark, som har udviklet dette markedsområde og gjort det attraktivt med mange farver og til et fokusområde for butikkerne. Der er skabt et koncept, hvor det hele hænger sammen. Det er Zone Company Denmark, der har introduceret flere farver i butikkerne på eksempelvis karklude, håndklæder, opvaskebørster mv.

Bovictus sælger ikke de opvaskesæt, som kan ses på Rencos hjemmeside. De har en aftale med Renco om, at Renco ikke sælger på visse markeder. Den omstændighed, at der er vist billeder af forskellige opvaskesæt på Rencos hjemmeside, er ikke udtryk for, at Renco sælger dem, men det er alene for at vise, hvad Renco kan producere. Det ville være i orden, hvis Renco i eksempelvis Japan solgte Bovictus' opvaskesæt, som vises på hjemmesiden, men hvis de solgte det i eksempelvis Spanien, ville han tage en snak med dem, da det ville være at bryde aftalen med Bovictus.

Knud Lomborg har forklaret, at han er administrerende direktør i F & H. Han har det strategiske ansvar. Virksomheden har fokus på at få skabt et brand. De købte rettighederne til Rosti i 2001. De ejer Sødahl, Nuance og distribuerer blandt andet produkter designet af Piet Hein og Jacob Jensen. Deres vision er at blive stor inden for Kitchen, Living and Dining. De har mere end 9000 varenumre og lancerer ca. 2000 nye varenumre om året. De enkelte produkter i denne sag har han ikke detailkendskab til.

Kim Krull Jørgensen ringede til ham om et produkt i A-L Isenkram, som da var et selvstændigt selskab med ham som administrerende direktør og Peter Axelsen som daglig leder.

I forbindelse med Zone Company Denmarks konkurs ringede bestyrelsesformanden for kapitalfonden og spurgte, om F & H kunne være interesseret i at overtage selskabet. F & H fik i den forbindelse adgang til det visuelle datarum. Han bad F & H's indkøbschef Kåre Dehn og Peter Axelsen om at se på det. De var interesserede i at overtage brandet Zone, men ville også være også nødt til at overtage varelageret. De vurderede, at produkterne ikke havde den værdi, som var angivet på varelisten. De har ikke anvendt det udleverede materiale, og de var ude af salgsprocessen medio marts.

F & H har en lang række "non-branded" produkter. De tager typisk til Fjernøsten og køber en række produkter til videresalg. De kan besøge et showroom, hvor der står f.eks. 50

sæbepumper, som de kan sammensætte med forskellige komponenter. Dette opfatter han ikke som produktudvikling. Han har ikke selv været ude at indkøbe produkter.

F & H har 3-4 designere ansat i Sødahl, som assisterer "huset" med at designe andre produkter. De arbejder sammen med eksterne designere, herunder eksempelvis Jacob Jensen.

Han blev alene orienteret telefonisk om det indgåede forlig og mener, at F & H har tilbagekaldt produkterne.

Jan Adolfsen har forklaret, at han indtil den 30. november 2011 var administrerende direktør i Bovictus. Han har været i mange år i branchen, herunder været ansvarlig for indkøb af boligartikler i Coop Norden.

Renco var en vigtig samarbejdspartner for Zone Company Denmark i forbindelse med produktudvikling. Renco har en række designere ansat, og de har samarbejdet med Zone Company Denmark om udvikling af en række produkter. Renco arbejder med kun få virksomheder i forskellige lande og lægger vægt på, at virksomhederne har en række designs. Samarbejdet foregik således, at de ansatte i Zone Company Denmark sad i en brain storm proces, hvorefter designerne omsatte tankerne til tegninger og idéer til produkter. Zone Company Denmark betalte for værktøjsomkostninger, fordi Renco kun måtte sælge produkterne til Zone Company Denmark, der kom med idéen.

Renco har andre kunder til denne type af produkter, hvilket er i orden. De har en aftale om, at de produkter, som Zone Company Denmark har betalt værktøjsomkostninger til, tilhører Bovictus, hvorfor Renco ikke må sælge et sådant opvaskesæt i Spanien. Der foreligger ikke en kontrakt om det, og der er ikke ham bekendt andet på skrift omkring aftalen med Renco.

Han har ikke oplevet, at Renco har brudt deres aftale. Han har ikke set Zone produkter andre steder.

Idéen til opvaskesættet er opstået som et koncept omkring det at vaske op. Idéen var at lave en holder med en børste med udskifteligt hoved og en tilhørende sæbedispenser. Det er en idé, som er opstået for mange år siden, og som har udviklet sig til dette produkt og en række andre produkter, som ligger i konceptet. Disse produkter er designet af danske desig-

ner eller er opstået i et samarbejde med Renco. Det specielle ved opvaskesættet er kombinationen af holder, dispenser og børste, som ikke var set før.

Han har ikke tidligere set de opvaskesæt, som kan ses på Rencos hjemmeside. De er ikke solgt til Bovictus. Han ved ikke, om de er solgt til andre, men han opfatter hjemmesiden som en firmapræsentation. Det ville ikke være i orden, hvis Renco solgte et opvaskesæt med Zone opvaskebørsten, men han ville ikke kunne forhindre Renco i at sælge et opvaskesæt med en anden børste. Han ville under alle omstændigheder kontakte Renco for at spørge, om der ikke forelå et brud på deres aftale.

Det er ikke sandsynligt, at F & H ikke har kendt til sæbedispenseren, da de kender hindens produkter. Der synes at være en rød tråd i F & H's produkter, idet de bruger samme materialer og har den samme type produkter i kollektionen. Han føler, at der er kigget efter Bovictus' produkter. Den røde tråd er, at Zone Company Denmark har lavet karklude, opvaskesæt mm. i forskellige farver, som er blevet efterlignet. Også på badeserien er strukturen i konceptet efterlignet. Det er kombinationen med at få så mange produkter til at hænge sammen i farver, som er noget særligt. Zone begyndte med konceptet for ca. 6-7 år siden.

Det var hans ansvar at designregistrere deres produkter. Baggrunden for, at de lod sæbedispenseren registrere var, at der var en unik ting omkring funktionen og formen. Han kendte ikke til F & H's sæbedispenser på dette tidspunkt.

Zone Company Denmark havde ca. 6-700 aktive varenumre, og Bovictus har i alt ca. 4000 varenumre.

Peter Axelsen har forklaret, at han er kommerciel direktør i F & H. Han har været i branchen siden 1981. Han var salgs- og indkøbschef i A-L Isenkram, indtil det blev solgt til F & H i 2007. Han fortsatte i A-L Isenkram til marts 2010. A-L Isenkrams fokusområde var køkken, og opvaskesættet er købt i A-L Isenkrams regi.

I forbindelse med Zone Company Denmarks konkurs overvejede F & H at give et bud på boet. Han blev bedt om at prissætte varelageret sammen med Kåre Dehn. Han fik ikke andet materiale end lagerlisten og havde ikke adgang til datarummet. Han skulle alene foretage en besigtigelse og vurdere, om varerne var det værd, som var angivet på lagerlisten. De tjekkede ca. 50 varenumre og så showroomet. De så de varer, som var tilgængelige, men så ingen designskitser. Han har ikke brugt lagerlisten efterfølgende og har ikke opbevaret den.

Opvaskesættet "Spot on" blev indkøbt på en rejse til Fjernøsten. Han besøgte en af deres leverandører, Kings World, som er en handelsvirksomhed, som får tilbudt de varer, som er på markedet. Han var og er bekendt med Zone opvaskesættet, men han var af den opfattelse, at der ikke var en lighed, og han kendte ikke til designregistreringen på børstehovedet. Da de modtog designregistreringen, måtte de acceptere, at børstehovedet lå for tæt på Zones.

Under forligsdrøftelserne blev det klart kommunikeret til Bovictus, at det alene var børstehovedet, som blev krænket ved "Spot-on". Efter forliget med Bovictus skrev de til Imerco, der var de eneste, der solgte "Spot-on" – sættet, at varerne skulle trækkes tilbage. Han fik en telefonisk bekræftelse fra Imerco om, at opvaskesættet var fjernet fra butikkerne. Da han fik at vide, at der var blevet solgt 2 sæt efter den 31. marts, ringede han og skrev igen til Imerco. Der er ikke solgt flere siden, og F & H har betalt erstatning til Bovictus i overensstemmelse med forliget. Der blev returneret ca. 1500 "Spot-on" sæt, som er blevet destrueret.

F & H havde indkøbt opvaskesættet "Appetit" på samme tur og hos samme leverandør som "Spot-on", og det er et rent tilfælde, at det ikke er samme børstehoved. Appetit blev solgt til Dansk Supermarked. Formsproget er et helt andet, både for så vidt angår holderen og dispensereren. Han kender til mange andre opvaskesæt og mener ikke, at opvaskesættet er Zone Company Denmarks koncept, men dog var det dem, som første gang præsenterede det i silikone.

Den farveskala, som begge bruger, kommer fra samme trendbureau, Pej gruppen. Farverne på opvaskesættene er taget fra farverne på Rosti, som F & H ejer. Han ved ikke, hvem der har designet "Spot-on" eller "Appetit", blot at de er indkøbt i Fjernøsten.

F & H og Bovictus har flere vareområder, som overlapper hinanden, og det er helt naturligt at se hinanden over skuldrene, så man har en idé om, hvad der findes på markedet.

Kåre Dehn har forklaret, at han indtil marts 2011 var indkøbsdirektør i F & H og er nu kommercial direktør. Han har været i branchen i 28 år, heraf de 16 år i F & H. Hans rolle i F & H er indkøb, produktudvikling og branding og nu også salgsansvar. Han og et team af indkøbschefer tager rundt i verden, primært i Kina, hvor de besøger virksomheder og messer. Han er af sted ca. 4 gange om året. Når de besøger fabrikkerne, får de forevist produkterne i deres showrooms. Han vurderer produkterne ud fra pris, materialer osv. I andre tilfælde har de hjemmefra haft deres designere til at lave tegninger, og så sidder man med tegningen i

Kina, som de teknisk har gjort klar til at lave værktøjer ud fra. Det er en lang proces, som kan være 2 år undervejs. De har ca. 10.000 forskellige varenumre og udskifter/køber ca. 2000 nye om året. Hvis et produkt er for pænt og for smart, har F & H den regel, at de skal bede leverandøren om at dokumentere, hvem der har designet og udviklet dette produkt. Dette er for at undgå kopiering. Det er også fyringsgrund at deltage aktivt i kopiering. Det får alle besked om, når de bliver ansat. Ingen er indtil videre blevet fyret af denne grund.

I Viborg har F & H nogle designere ansat, som primært designer tekstiler, men også andre produkter. De tager rundt i verden for bl.a. at se, hvilke farver og trends der kommer. De laver 4 forskellige farvekoncepter over alle produktområder to gange om året. Det har de gjort de sidste 10 år. Det er ikke noget, de har lært af Zone Company Denmark.

Sæbedispenseren er indkøbt hos en leverandør fra Taiwan, som har kontor i Kina. Her besøgte de deres showroom. Han husker ikke, om varen allerede stod der, eller om de selv valgte bunden og hovedet. Det er ofte samme gevind på alle sæbepumper. F & H har tidligere haft runde sæbedispensere, men med en anden top. Han kendte ikke til Zone sæbedispenser på dette tidspunkt. Han købte sæbedispenseren i 2008, og pumpen var på det tidspunkt en relativt ny pumpe. Han ville have købt dispenseren, selv om han havde kendt til Zone dråbeformede dispenser, da den er dråbeformet og ikke rund, som F & H's dispenser er. Skumfunktionen betyder, at man kan få en bedre effekt ved at blande sæbe med vand og luft, og så er det godt for miljøet. F & H introducerede en skumpumpe i 2007, som den første på det skandinaviske marked.

F & H begyndte med at sælge karklude for ca. 3 år siden, da de fik en ny indkøbschef inden for tekstil. I 2006 købte F & H Sødahl og har siden haft mange håndklæder i deres kollektion. De har 3 designere, som laver 2 kollektioner om året. Farverne bliver revideret hvert år ud fra tidens trend. Der er ikke blevet skelet til Zones farver. Der er ikke nogen sammenhæng mellem Sødahl og Scandinavia Textile.

Han besøgte Rencos stand på en messe i april 2010, hvor deres produkter står. Disse varer vil være "åbne" varer. Han spurgte, om han måtte købe Zone sæbedispenseren, men fik svaret nej. Han måtte dog gerne købe pumpen og sætte den på en anden krop. Han så også nogle opvaskesæt med silikone holder, men han kan ikke sige, om det var de samme sæt, som Renco viser på sin hjemmeside.

Ved Zone Company Denmarks konkurs i marts 2009 var hans rolle at vurdere, om de kunne bringe Zone produkterne tilbage på markedet. Zone var et brand med en rimelig kendskabsgrad, men Zone havde haft en dårlig tid på markedet. Han skulle dernæst vurdere varelageret, som var det primære aktiv i Zone. Han var med til at vurdere varelageret og havde fået en lagerliste, men havde ikke adgang til datarummet.

Poul Jepsen har forklaret, at han er tidligere administrerende direktør i Zone Company Denmark. Han blev uddannet som isenkræmmer i 1977 og har arbejdet i branchen lige siden, både som ansat og som selvstændig detailhandler. Han startede Zone Company Denmark og indgik i et samarbejde med Kim Krull Jørgensen, som blev hans partner. Kim Jørgensen var investor og sad i bestyrelsen, men havde intet at gøre med den daglige drift. De købte noget billigt skrammel i Kina, og alt handlede om at købe og sælge. Der var intet koncept. Han fik idéen til navnet Zone, men fik at vide, at han ikke kunne lave et brand alene ved at sætte et klistermærke på varerne. Han tog til en messe i Kina to gange årligt, i april og oktober. De købte fra hylderne, og sommetider sammensatte de selv varerne.

I 2007 handlede han hos Renco i Kina. Her fik han forevist nogle nye produkter, herunder Zones opvaskesæt. Han mente ikke, at han kunne sælge det i Danmark, men overvejede det, da han fik at vide, at Renco havde solgt 20.000 opvaskesæt til USA. Renco solgte også opvaskesættet til en spansk en gros virksomhed og gør det stadig i dag. De tog opvaskesættet med på Formland messen i Herning. Opvaskesættet var Rencos vare, men børstehovedet var Zones. Han fik aldrig overdraget rettighederne til produkterne, men havde en aftale med Renco om, at varerne ikke måtte sælges til andre i Skandinavien.

Han sørgede for at designregistrere Zones designs, da de herved fremstod som et brand over for kunderne, herunder bl.a. Imerco. Han foretog også en europæisk registrering, hver gang, da det var stort set samme pris. Alt kan designregistreres, men dette er ikke et udtryk for, at man har fået overdraget rettighederne.

Fakturaen af 4. juli 2007 for tools vedrørende opvaskesættet modtog de separat for gennemskuelighedens skyld, således at de fremadrettet havde den rå pris. Opvaskesættet var et færdigudviklet produkt. Han ved ikke, hvordan Renco beregnede tooling charges. Han betalte tooling charges, fordi opvaskesættet, som var solgt til USA havde et andet børstehoved.

Baggrunden for erklæringen om eneforhandling var salget af Zone Company Denmark i 2006. Købers advokat krævede en sådan erklæring, og han bad Renco om at underskrive den. Det fungerede dog ikke således som det var formuleret i erklæringen, at "Zone produkterne" ikke måtte sælges "anywhere in the world",

Han handlede med Renco frem til 2008. Produkterne på Rencos hjemmeside er produkter, som man kan købe. Han har dem også stående på sin stand på messer.

Han indkøbte også sæbedispenseren i efteråret 2008 hos Renco i Kina. Det var en ganske almindelig vare, som han købte fra showroomet. Han ved ikke, om det er Rencos eget design eller fabrikkens design, men det er ikke Zone Company Denmarks design. Det er en pæn sæbepumpe, men det er en åben vare, som alle kan købe, hvorfor han ikke kunne lide at annoncere med den i landsdækkende dameblade. Han mener ikke, at han designregistrerede sæbedispenseren, netop fordi han var imod den.

Farverne afspejler tidens trend, og det er almen faglig viden, som man kan følge i magasiner og hos trendbureauet, Pej gruppen. Det var her Zone Company Denmark hentede sin inspiration. Der var selvfølgelig nogle i branchen, som så efter, hvad han lavede, og han kiggede også efter andre. Det er ganske naturligt at blive inspireret andet steds fra.

Mærket, "by Zone Design Group" var alene branding for at bedrage forbrugeren.

Han har siden lavet produktudvikling og har designet opvaskesæt til Nuance, som ejes af F & H.

Parternes synspunkter

Bovictus har vedrørende *opvaskesættet* gjort gældende, at det nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 1, idet det har det fornødne særpræg, og idet det har opnået en betydelig markedsposition.

Opvaskesættet er dernæst beskyttet som henholdsvis registreret og uregistreret EF-design, som er reguleret af designforordningen, som er direkte anvendelig i dansk ret.

Opvaskesættet var på tidspunktet for offentliggørelsen nyt og havde individuel karakter jf. forordningens artikel 4. Dette bekræftes af skønsmanden, som anfører, at han ikke har kunnet finde et tilsvarende koncept på markedet, og at sættet derfor må betegnes som noget nyt. Dernæst har skønsmanden vurderet, at materialesammensætningerne gør, at produktet

fremstår karakterfuldt og dristigt med sin egen karakter. Dette er en klar bekræftelse af, at opvaskesættet var nyt og havde individuel karakter.

F & H har ikke, alene ved Kåre Dehns forklaring om, at han har set opvaskesættet hos Renco i Kina, løftet bevisbyrden for, at et identisk design har været offentliggjort forud for Zone opvaskesættet. Dernæst dokumenterer udskriften fra Rencos hjemmeside ikke, at nyhedskravet ikke er opfyldt, men er blot udtryk for, at Renco som producent fremviser de produkter, som de tidligere har fremstillet.

Såfremt retten måtte nå frem til, at nyhedskravet ikke er opfyldt, må det lægges til grund, at en eventuel offentliggørelse i Kina ikke har været nyhedsskadelig.

Designet opfylder således kravene til nyhed og individuel karakter.

Opvaskesættet er designet af Renco for Zone, hvilket bekræftes af Renco, som har afgivet erklæring om, at designretten til opvaskesættet tilhører Zone. Hertil kommer, at Zone betalte tooling charges til brug for fremstillingen af opvaskesættet.

Retten må tilsidesætte Poul Jepsens forklaring om, at Zone betalte tooling charges for et færdigudviklet produkt, da dette savner mening. Der er ikke tale om en hyldevare, som anført af Poul Jepsen. Produktet er derimod udviklet specielt til Zone.

Designrettens overdragelse til Bovictus er dokumenteret, idet kurator i konkursboet efter Zone Company Denmark har erklæret, at samtlige immaterielle rettigheder er overdraget til Bovictus. Denne erklæring er endvidere anvendt over for Patent- og Varemærkestyrelsen i forbindelse med omregistrering af rettighederne.

Forordningens artikel 25 gør udtømmende med, hvad der kan føre til ugyldighed af et EF-design. Såfremt F & H vil påstå, at Bovictus ikke er berettiget til EF-designet, skal der foreligge en domstolsafgørelse herpå.

F & H har bevisbyrden for, at Bovictus' designrettigheder er ugyldige, hvilken bevisbyrde ikke er løftet.

Designregistreringen er derfor gyldig, og Bovictus er påtaleberettiget i relation til de krænkelser, sagen vedrører.

Bovictus har vedrørende *krænkelsen* gjort gældende, at opvaskesættene "Spot on" og "Appetit" er forvekslelige med Zone opvaskesættet og er produktetfterligninger i strid med markedsføringslovens § 1. Opgavesættene har ikke et andet helhedsindtryk end Zone sættet,

hvorfor de udgør en krænkelse i henhold til designlovens § 9 og designforordningens artikel 10. Der er visse forskelle, men det overordnede formsprog, materiale og farver er ens. Dette bekræftes af skønsmanden, som anfører, at man efterlades med det indtryk, at der er familierelation mellem produkterne, og at særligt "Appetit" og Zone vil være svære at huske fra hinanden.

Den omstændighed, at man har ændret børstehovedet på "Appetit" opvaskesættet ændrer ikke herpå, da det afgørende er helhedsindtrykket.

F & H lancerede "Appetit" opvaskesættet umiddelbart efter, at parterne havde indgået forlig om "Spot on" den 8. marts 2010. Da "Appetit" også udgør en krænkelse af Zone opvaskesættet, er forudsætningen for den indgåede forligsaftale bristet. Alternativt er forliget væsentlig misligholdt, da salget af "Spot on" ikke ophørte den 31. marts 2010, som aftalt. F & H har endvidere ikke dokumenteret, at man fulgte tilstrækkeligt op på tilbagekaldelsen af "Spot on".

Vedrørende *sæbedispenseren* har Bovictus gjort gældende, at denne er beskyttet som uregistreret EF-design, da den var ny og havde individuel karakter, da den blev offentligt tilgængelig. Dette bekræftes af skønsmanden, der anfører, at formen på sæbedispenseren afviger fra alle andre sæbedispensere på markedet, og at der er en formmæssig sammenhæng mellem pumpen og beholderens form. Dernæst anfører skønsmanden, at det ikke er lykkedes ham at finde en anden forkromet dispenser på markedet.

Sæbedispenseren opfylder derfor kravene til nyhed og individuel karakter, da den blev offentligt tilgængelig.

Sæbedispenseren nyder endvidere beskyttelse efter markedsføringslovens § 1, idet den har det fornødne særpræg, og idet den har opnået en betydelig markedsposition.

Sæbedispenseren er, ligesom opvaskesættet, designet af Renco for Zone Company Denmark, og designretten er overdraget til Bovictus i forbindelse med Zone Company Denmarks konkurs, hvorfor synspunkterne herom vedrørende opvaskesættet også gælder i forhold til sæbedispenseren.

F & H's sæbedispenser er forvekslelig med Zone sæbedispenseren og er en produktetertiligning i strid med markedsføringslovens § 1. Dernæst udgør den krænkelse i henhold til designlovens § 9 og designforordningens artikel 10, hvilket bekræftes af skønsmanden, som

anfører, at der oplevelsesmæssigt ikke er nogen forskel på de to modellens beholdere, og at pumperne fremstår helt ens. Skønsmanden anfører videre, at det er usandsynligt, at F & H ikke havde kendskab til Zone sæbedispenseren. Dernæst har Peter Axelsen bekræftet, at parterne holder øje med hinandens produkter.

Der foreligger dermed en klar krænkelse af Bovictus' rettigheder.

Dernæst foreligger der skærpende omstændigheder, idet F & H generelt lægger sig tæt op af Zones produkter og derved forsøger at snylte på det renommé og den markedsposition, som Zone har på markedet, og idet F & H tidligere er dømt i en sag om produktefterligning.

F & H har vedrørende *opvaskesættet* gjort gældende, at grundlaget for den påberåbte designret ikke er til stede. Bovictus har ikke deltaget i frembringelsen af opvaskesættet, men har blot indkøbt det i Kina. Dette bekræftes af Poul Jepsen, som har forklaret, at årsagen til, at man indkøbte opvaskesættet var, at det tidligere var blevet solgt til USA i store mængder.

Opvaskesættet har således været offentligt tilgængeligt forud for designregistreringen, og at denne offentliggørelse i bl.a. USA har været nyhedsskadelig. Opvaskesættet lever dermed ikke op til nyhedskravet i designlovens § 5 og designforordningens artikel 5.

Aftalen mellem Renco og Zone, dateret den 25. september 2006, er alene en eneforhandlingsaftale og ikke en aftale om overdragelse af rettighederne til produkterne. Dette bekræftes af Poul Jepsen, som har forklaret, at han aldrig fik overdraget rettighederne til produkterne, men havde en aftale med Renco om, at varerne ikke måtte sælges til andre i Skandinavien. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Poul Jepsens forklaring herom.

Erklæringerne fra Renco om, at designrettighederne til opvaskesættet og sæbedispenseren tilhører Zone, er ensidigt indhentet og bør tilsidesættes.

Opvaskesættet er dermed ikke udviklet specielt til Zone Company Denmark, og der foreligger ingen designmæssig indsats fra deres side.

Designloven giver ikke adgang til beskyttelse af "importdesign", og det strider mod designlovens § 1, såfremt Bovictus kan opnå en designret ved blot at designregistrere en indkøbt hyldevare.

Designregistrering 0007855555-0029 skal derfor erklæres ugyldig.

F & H har vedrørende *krænkelsen* gjort gældende, at opvaskesættet "Appetit" ikke udgør en krænkelse af Zone opvaskesættet i henhold til designloven, designforordningen eller markedsføringsloven, idet "Appetit" adskiller sig væsentligt på en række punkter, herunder formen af dispenserens og silikoneholderen samt opvaskebørsten. Dernæst er holderen til karkluden ikke en del af F & H's opvaskesæt.

Skønsmanden har ikke haft det fornødne branchekendskab, hvorfor erklæringen må tilsidesættes. Skønsmanden vurderer, at konceptet er det samme, hvilket ikke bestrides af F & H, men det konceptuelle kan ikke beskyttes i medfør af designloven. Dernæst har skønsmanden anført, at han ikke har kunnet finde et tilsvarende koncept på markedet. Dette må afvises, da vidnerne Kåre Dehn og Peter Axelsen, som rejser jævnligt i Kina, har bekræftet at have set flere tilsvarende opvaskesæt.

Skønsmanden vurderer dog også, at "Appetit" adskiller sig fra Zone opvaskesættet ved at arbejde med runde former, både i silikonedelen og den keramiske beholder, hvorfor der ikke foreligger en krænkelse.

I forhold til opvaskesættet "Spot on" har parterne indgået en forligsaftale, hvorefter opvaskebørsten sammen med opvaskesættet blev trukket tilbage, og F & H har betalt erstatning i overensstemmelse med forliget. F & H har loyalt instrueret Imerco om tilbagetrækning af produktet, hvorfor F & H ikke er ansvarlig for, at der er solgt 2 opvaskesæt efter den 31. marts 2010.

Forliget blev alene indgået i forhold til opvaskebørsten, og Bovictus burde have reageret på accepten fra F & H, hvis de var af den opfattelse, at forliget vedrørte hele opvaskesættet. F & H har dermed ikke misligholdt forliget, hvorfor der ikke foreligger bristede forudsætninger, som anført af Bovictus.

F & H har vedrørende *sæbedispenseren* gentaget synspunkterne, som er gjort gældende vedrørende opvaskesættet.

Poul Jepsen har forklaret, at sæbedispenseren er en hyldevare, som han købte i Kina. Han ville ikke designregistrere den, da den var for almindelig. Dernæst har Poul Jepsen forklaret, at sæbedispenseren kom på markedet i efteråret 2008 og Kåre Dehn har forklaret, at han købte F & H's sæbedispenser i Kina i 2008. Bovictus har dermed ikke dokumenteret, at sæbedispenseren opfylder nyhedskravet i designlovens § 5 og designforordningens artikel 5.

Vedrørende *krænkelsen* har F & H gjort gældende, at Zone sæbedispenseren er dråbeformet og F & H's sæbedispenser er kuglerund. Materialevalget er forskelligt, og de to sæbedispensere adskiller sig væsentligt fra hinanden, ligesom de giver et forskelligt helhedsindtryk. Der foreligger derfor ikke en krænkelse i henhold til designforordningen eller markedsføringsloven.

Bovictus har ikke ført bevis for, at der foreligger en krænkelse af deres produkter, systematisk kopiering eller snyltning på deres produkter eller renommé, hvorfor F & H skal frifindes.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Opvaskesættet

Afgørelsen af, om der foreligger en krænkelse beror på, om designet af "Spot on" og "Appetit" opvaskesættene giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end designet af Zone opvaskesæt, jf. designforordningens artikel 10 og designlovens § 9.

De tre opvaskesæt udgøres alle af tre løse dele, der alle er udformet i samme materiale. Der er dog en række synlige forskelle, idet "Spot on" og "Appetit" er udformet i runde former, både silikone beholderen og den keramiske dispenser. Dette bekræftes af skønsmanden i besvarelsen af spørgsmål 1.4. Dernæst består Zone opvaskesættet af 4 elementer, herunder en holder til karklude, som ikke indgår i de to andre opvaskesæt.

Selv om konceptet med en dispenser og en opvaskebørste i en holder, som i sig selv ikke kan beskyttes, er den samme for de to produkter, finder retten, at der samlet set er tale om så væsentlige designmæssige forskelle, at produkterne giver den informerede bruger et forskelligt helhedsindtryk.

Opvaskesættet "Appetit" udgør dermed ikke en krænkelse af Zone opvaskesættet i henhold til designforordningen, designloven eller markedsføringsloven.

Vedrørende opvaskesættet "Spot on", som har en identisk opvaskebørste som Zone opvaskesættet, har parterne indgået et forlig den 8. marts 2010. Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at forliget alene blev indgået i forhold til opvaskebørsten. Bovictus' forudsætninger for at indgå forliget kan dermed ikke anses for bristet ved F & H's markedsføring af opvaskesættet "Appetit", ligesom F & H ikke har misligholdt forliget. Den omstændighed,

at Bovictus har konstateret to salg efter den 31. marts 2010 kan ikke føre til et andet resultat, idet F & H loyalt tilbagekaldte opvaskesættet over for Imerco, og idet Imerco telefonisk bekræftede tilbagekaldelsen.

Vedrørende designrettighederne har Poul Jepsen forklaret, at Zone opvaskesættet og sæbedispenseren blev indkøbt hos den kinesiske producent Renco, og at opvaskesættet var Rencos vare, mens opvaskebørsten tilhørte Zone Company Denmark.

Aftalen mellem Zone og Renco, dateret den 25. september 2006, dokumenterer alene, at der er indgået en eneforhandlingsaftale, hvilket også bekræftes af Poul Jepsen.

Erklæringerne fra Renco vedrørende opvaskesættet og sæbedispenseren dateret den 3. november 2011 er ensidigt indhentet af Bovictus, og kan ikke tillægges bevismæssig værdi.

Retten lægger herefter til grund, at Zone Company Denmark ikke har deltaget i frembringelsen af opvaskesættet, men derimod blot har indkøbt varen i Kina, hvorfor designet ikke kan beskyttes efter designforordningen eller designloven. Designregistrering nr. 0007855555-0029 er herefter ugyldig.

Sæbedispenseren

Retten lægger, ligesom vedrørende opvaskesættet, til grund, at Zone ikke har deltaget i frembringelsen af sæbedispenseren, hvorfor dispenserens ikke er beskyttet som uregistreret design.

Med hensyn til markedsføringsloven finder retten, at Zones sæbedispenser har et meget beskedent særpræg og er således kun beskyttet mod slavisk efterligning. F & H's sæbedispenser er kuglerund, mens Zone dispenserens er dråbeformet. De to sæbedispensere fremtræder derfor med et forskelligt formsprog, hvorfor de ikke findes forvekslelige. F & H's sæbedispenser udgør derfor ikke en krænkelse i henhold til markedsføringsloven.

Herefter frifindes F & H for de af Bovictus nedlagte påstande, og den af F & H selvstændigt nedlagte påstand tages til følge.

Efter sagens udfald skal Bovictus betale sagsomkostninger til F & H A/S, der under hensyn til sagens værdi, karakter og omfang, fastsættes til 30.500, heraf 500 kr. til dækning af retsafgift og resten til dækning af advokatbistand.

Thi kendes for ret:

F & H A/S frifindes.

Bovictus A/S skal anerkende, at designregistrering nr. 0007855555-0029 er ugyldig.

Bovictus skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til F & H A/S med 30.500 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Christian Hvidt

Mette Christensen

Karin Schou Andersen

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. SØ- og Handelsretten, den 14. februar 2012