

DESIGNNÆVNETS KENDELSE afsagt den 29. august 2023

i sagsnr. D-1/2022

A
(advokat Johan Løje)

mod

B
(advokat Christian L. Bardenfleth)

I påkendelsen har deltaget fem nævnsmedlemmer: forperson Lone Kern-Jespersen og de sagkyndige medlemmer Jørgen Blomqvist, Jakob Brahe-Pedersen, Jens Schovsbo og Kristina Smidstrup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår, om klager, A's lampe "X" nyder ophavsretlig, designretlig og markedsføringsretlig beskyttelse. Hvis lampen nyder beskyttelse, skal der tages stilling til, om en lampe produceret af B (herefter B) krænker disse rettigheder.

Nævnet har modtaget sagen den 28. august 2022.

Under forberedelsen af sagen anmodede B om afvisning af denne, idet B anførte, at nævnet var inhabilt. Nævnet fandt ved kendelse af 9. februar 2023, at der ikke var grundlag for at afvise sagen, idet nævnet ikke er inhabilt, og sagen derfor skulle fremmes.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Designnævnet den 19. juni 2023 uden deltagelse af indklagede, B.

B har den 20. marts 2023 meddelt ikke at ville deltage i sagens behandling for Designnævnet. Sagen er i overensstemmelse med Designnævnets forretningsordens § 23, stk. 2, behandlet på det foreliggende grundlag.

DESIGNNÆVNET

A har til brug for Designnævnets behandling af sagen fremsendt klageskema, klageskrift med bilag 1 (billeder af "X"), bilag 2 (billede af B's lampe), bilag 3 (offentliggørelse af "X"), bilag 4 (udstilling af "X" på Formland messen i 2020), bilag 5 (udstilling af "X" på Stockholm Furniture Fair 2020), bilag 6 (interview med A til Stockholm Furniture Fair 2020), bilag 7 (Instagram-opslag på C), bilag 8 (A's optagelse på Ukurant), bilag 9 (A's udstilling på Ukurant), bilag 10 (kontakt fra D til A om muligt samarbejde), bilag 11 (mail fra D til A), bilag 12 (mail fra A til B), bilag 13 (uddrag fra A's afgangsprøve), bilag 14 (mail fra B til A), bilag 15 (andre lampedesigns sendt af B til A), bilag 16 (påstået frembringelsesdokumentation vedrørende B-lampen), bilag 17 (udstilling af "X" i pop-up shop), bilag 18 (artikel om "X"'s nominering til Danish Design Award 2022), bilag 19 ("X" vinder Danish Design Award 2022), bilag 20 (artikel i Jyllands-Posten om Danish Design Award 2022) og bilag 21 (afslag på muligt samarbejde fra D og E) samt processkrift af 21. december 2022 med bilag 22 (mailkorrespondance) og bilag 23 (præsentation). Klager har under den mundtlige forhandling indgivet bilag 24 (udskrift fra Google).

B har fremsendt svarskema, svarskrift med bilag A (invitation til møbelseminarmesse) og brev af 20. marts 2023.

A har nedlagt følgende påstande:

1. A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nyder ophavsretlig beskyttelse.
2. A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nyder beskyttelse som ikke-registreret EF-design efter designforordningen.
3. A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nyder beskyttelse mod produkt efterligninger efter markedsføringsloven.
4. B's lampe gengivet i bilag 2 udgør en krænkelse af A's rettigheder efter ophavsretsloven, designforordningen og markedsføringsloven.

Sagens omstændigheder

Af bilag 1 fremgår følgende billeder af "X"-lampen:

" ...

DESIGN NÆVNET



..."

Af bilag 2, der er en udskrift af 12. august 2022 af B's webshop, fremgår om B's lampe:

" ...

[Anonymiseret]

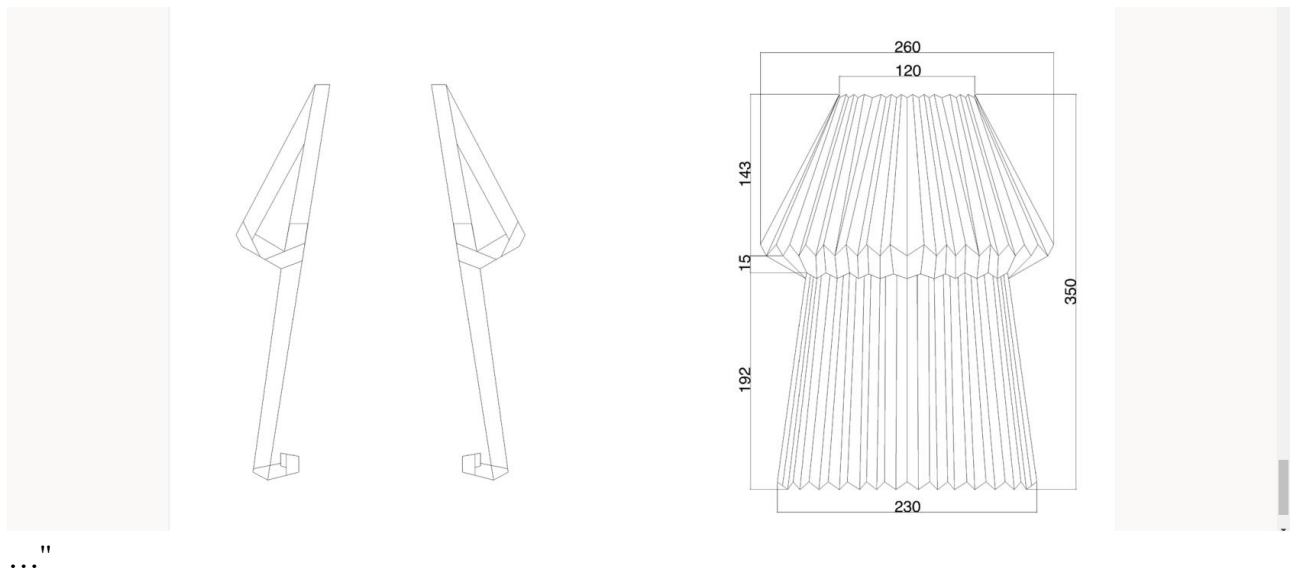
..."

DESIGN NÆVNET

A har oplyst, at hun udviklede "X"-lampen til sin afgangsprøve på F-skole. Hun afleverede afgangsopgaven i november 2019. I opgaven har A beskrevet sine overvejelser i forbindelse med udformningen af lampen, herunder om anvendelse af plisseringer og krydsplisseringer og disses placering i forhold til hinanden.

Af uddrag af opgaven fremgår endvidere følgende illustration:

"...



..."

A viste lampen ved et Instagram-opslag den 28. november 2019. Lampen blev udstillet på Stockholm Furniture Fair i februar 2020. Endvidere blev lampen udstillet på Ukurant i september 2021.

Den 31. august 2021 henvendte D sig til A om et muligt samarbejde. A svarede, at hun var interesseret i et samarbejde. Ved mail af 22. september 2021 gjorde D A opmærksom på B's lampe.

A rettede herefter henvendelse til B, der besvarede henvendelsen ved mail af 1. oktober 2021. B anførte, at man ikke fra B's side tidligere havde set A's lampe, og at der var mange lignende varianter på markedet. Det blev videre anført, at B's lampe var udviklet af en designer hos B. B vedhæftede til belysning af sin designproces et bilag. Af dette bilag, bilag 16, fremgår bl.a. følgende:

"...

[Anonymiseret]

..."

DESIGNNÆVNET

Af B's vedhæftede bilag, bilag 15, med billeder af andre designs fremgår:

" ...

INMARK
TL03000007



INMARK
TL03000003



LAGERHAUS
Honey comb



BY ON
Hensi table lamp



FOLKFORM
Plissé table lamp



LE KLINT
Plissé table lamp



... "

A sendte svaret fra B til D, der derefter ved mail af 15. oktober 2021 meddelte, at man ikke ville gå videre med et samarbejde med A.

I februar 2022 henvendte E sig til A om bl.a. "X"-lampen. Efter at A havde gjort opmærksom på lampen fra B meddelte E, at det nok kom "for tæt på".

A modtog i juni 2022 Danish Design Award 2022 prisen for "X"-lampen i kategorien Feel Good Furniture.

Designnævnet har i forbindelse med den mundtlige forhandling besigtiget et eksemplar af A's lampe "X" og et eksemplar af B's lampe.

Ved beskrivelsen af lamperne nedenfor omtales visse steder den øverste del af lamperne som skærmen og den nederste del som foden.

Forklaring

Der er afgivet forklaring af A.

A har forklaret bl.a., at hun er uddannet møbeldesigner fra F-skole. Hun blev færdig med uddannelsen, som tager 3,5 år, i december 2019. Hun driver i dag A, hvor hun bl.a. sælger "X"-lampen. Hun er ved siden af ansat hos D, hvor hun laver indretning for kunder og sælger møbler.

DESIGN NÆVNET

“X”-lampen var hendes afgangprojekt. Projektet tog ca. 2,5 måneder, hvor hun arbejdede med opgaven på mere end fuld tid. Hun havde forestillet sig, at hun skulle lave et projekt om nepalesisk kunsthåndværk, men ændrede planer, da hun af personlige årsager ikke kunne tage til Nepal. Som led i overvejelserne omkring et projekt, der omhandlede Nepal, havde hun interesseret sig for en bestemt type papir, og det blev derfor papir, der i stedet var omdrejningsprojektet for projektet.

Hun begyndte i september 2019 med at researche på papir, og hvad man kan med det, hvorefter hun begyndte at skitsere og udforske papiret med hænderne. Idéen om plisseringer kom først ind senere i processen, ligesom det heller ikke fra starten var klart, at hun ville lave en lampe. Hun ved ikke, hvornår i processen, hun begyndte at synes, at plisseringer var interessante. Hun udforskede, hvordan man ved plisseringer bestemmer papirets form, vinkel og retning på forhånd. Hun havde ikke arbejdet med plisseringer som led i uddannelsen. Der er meget matematik involveret i anvendelsen af plisseringer. Hun valgte, at hun ville lave en lampe, da papir er lysgennemskinneligt, og da belysning ikke skal kunne bære noget. Det var en intuitiv proces, hvor det ene eksperiment førte til det andet. Lampen er lavet i ét helt stykke A1-papir, som hun har foldet én gang og derefter plisseret. Ved at folde papiret, før hun plisserede det, kunne hun få ret skarpe vinkler frem.

Skærmen på “X”-lampen er skabt ved, at hun har foldet og plisseret papiret på en måde, så det øverste stykke af lampen går udad. Hun kunne godt have lavet den øverste del kortere, så lampen fik samme hældning som B-lampen, hvis hun havde gjort plisseringerne bredere. Det var et designmæssigt valg ved foldningen, hvor skillelinjen mellem den øvre og nedre del skulle være. Hun foretog en række eksperimenter med proportionerne, inden hun lagde sig fast på placeringen af skillelinjen.

Fra hun kom ind på, at det skulle være en plisseret lampe, tog det måske en måned, før hun nåede frem til det endelige design. Hun nåede frem til det endelige design via egne forsøg og ved at kigge på nogle andre lamper, således som det fremgår af afgangsopgaven. “X”-lampen var inspireret lidt af Ingo Maurers lampe fra 1980. Ingo Maurers lampe er dog todelt og ikke plisseret, og hun ville i modsætning hertil se, om hun kunne lave en samlet form af papir. En af de andre lamper, hun kiggede på, var Inga Sempés “Vapeur”-lampe. “Vapeur”-lampen er modsat “X”-lampen ikke udformet ved en konstruktiv anvendelse af plisseringerne, men ved at tvinge materialet ud af form. Hun kiggede særligt på Inga Sempés gulvlampe “PO/202”, hvor plisseringerne i polyamid heller ikke er anvendt konstruktivt, og hvor plisseringerne er skæve og krøllede.

DESIGN NÆVNET

Hun har eksperimentet med at bruge forskellige papirtyper, og "X"-lampen kan afhængigt heraf have forskelligt udtryk. Lampen i bilag 1 er den samme lampe, som er medbragt til den mundtlige forhandling, men de enkelte lamper kan få et lidt forskelligt udtryk, da lamperne er håndlavede.

Den tekniske tegning af "X"-lampen fremgår af bilag 13. Siden hun lavede den første "X"-lampe i 2019, har hun udviklet på den og fundet en papirtype, som egner sig bedre. Ændringen af papirtypen bevirker, at lampen går mere lige ind ved skillelinjen. Hun benytter koldpresset papir med længere fibre, hvilket har den fordel, at papiret ikke knækker, når man folder det.

Hun kan ikke lave vinklen på underskærmen helt ens hver gang, da der er tale om et håndlavet produkt. For at lave plisseringerne på samme måde, anvender hun tegninger og måler ud på papiret, hvor linjerne skal gå. Hun præger alle linjerne i papiret, inden hun folder lampen. Selv om hun gør dette, kan det nogle gange godt blive lidt skævt. Lampen vil altid have variationer og mærker, som viser, at den er lavet i hånden.

De lamper, som hun udstillede på Ukurant, var alle lavet i papir foldet på højformat, som hun havde skaleret op og ned. Der var i alle tilfælde tale om en "X"-lampe, blot med nogle variationer. Den lampe, som hun viste på Ukurant, er den oprindelige lampe.

Lampen, som hun lagde på Instagram, er måske ikke præcis den, som hun har medbragt til den mundtlige forhandling, men det er en "X"-lampe.

Hun udstillede "X"-lampen på Stockholm Furniture Fair. Hun stod på den del af messen, der hedder "Greenhouse", hvor der er mange up and coming designere, mindre designhuse og skoler. Mange finder denne del af messen spændende, og den er derfor godt besøgt. Stockholm Furniture Fair er den største messe i Norden.

Hendes lampe er modsat B-lampen åben i toppen. Hun vil ikke sige, at åbningen i toppen er kendetegnende for hendes design. De vigtigste designelementer på "X"-lampen er, at lampen er foldet i ét stykke papir, og at der er tale om en samlet form, hvor hele lampen fungerer som skærm, ligesom lampen står direkte på papiret, uden at noget holder den.

Af de eksempler på andre lamper, som B har fremlagt som bilag 15, kendte hun kun Le Klints "Plissé Table Lamp" i forvejen. Hun lavede til brug for afgangsopgaven noget research, som ikke fremgår af det uddrag af hendes opgave, der er fremlagt som bilag 13. Hun fandt ved researchen ikke noget, der tenderede "X"-lampen. Researchen blev lavet ved

DESIGN NÆVNET

søgninger på Google, Instagram og Pinterest, og hun var ret godt rundt med søgningerne uden at finde noget, der lignede hendes lampe.

B-lampen er også lavet i papir. Den koster ca. 250 kr. Hun ved ikke, hvordan B's lampe er lavet, men lampen er formentlig lavet et sted med billig arbejdskraft eller på en maskine, som kan trykke ned i papiret og præge det.

Hun bruger ca. 3 timer på at lave en lampe og har udgifter til materialer. "X"-lampen koster 4.450 kr. Hun sælger ca. én lampe om måneden via sin hjemmeside eller Instagram. Hun laver lamperne på bestilling.

D og E sagde nej tak til et samarbejde om hendes design på grund af B-lampen, selv om virksomhederne på eget initiativ havde vist interesse for "X"-lampen. Det ville have gjort en kæmpe forskel for hendes karriere, hvis hun eksempelvis havde opnået et samarbejde med D, og det føltes som en mavepuster, at det netop var fra D, at hun fik at vide, at B havde kopieret hendes lampe. Episoden har gjort, at hun har mistet noget motivation, selv om det stadig er hendes drøm at skabe nye ting. Hun håber, at nogen vil sætte hendes lampe i produktion. Hun er bange for, at man kan få den tanke, at det er hende, der har kopieret B. Hvis B havde spurgt, om de måtte købe hendes lampe, havde de sikkert fået lov. Hun tænkte dengang ikke så meget over det med rettigheder til produktet, da hun som studerende ikke følte, at nogen rigtig så hendes ting. Hun er efterfølgende blevet kontaktet af adskillige personer, som har sendt hende billeder af B's lampe og spurgt, om det er hendes lampe.

Parternes synspunkter

A har i det væsentligste gjort gældende, at "X"-lampedesignet er beskyttet efter ophavsretslovens § 1, designforordningens artikel 19 og markedsføringslovens § 3. B-lampen er udviklet med afsæt i "X"-lampen, og B-lampen udgør derfor en krænkelse af A's rettigheder.

En brugsgenstand anses for beskyttet af ophavsretsloven, hvis det er en individuel frembringelse, der opfylder de almindelige betingelser for at udgøre et værk i lovens forstand. Der stilles ikke større krav til værkshøjde ved brugskunst end ved billedkunst. Originalitetskravet er EU-harmoniseret i medfør af praksis for EF-Domstolen og Infosoq-direktivet jf. Infopag 1-dommen (C-5/08 2009), præmis 36, hvorefter der nu alene kan stilles krav om, at værket skal være udtryk for "ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse" (præmis 37), hvilket er tilfældet, hvis værket er frembragt på baggrund af ophavsmandens "frie og kreative valg" jf. Painer-dommen (C-145/10 2011), præmis 89. Forholdet er ligeledes behandlet af EU-domstolen i Cofemel-dommen (C-683/17) fra september 2019, som angik spørgsmålet om ophavsret til brugskunst/modetøj, hvor domstolen henviser til præmisserne i de to ovennævnte domme. Domstolen fastslår for det første udtrykkeligt, at

DESIGN NÆVNET

værksbegrebet nu er harmoniseret uagtet værkstypen. For det andet fastslår Domstolen, at betingelserne for værksbeskyttelse er ens for alle værkstyper, herunder også brugskunst. Om et værk er ophavsretligt beskyttet beror således udelukkende på, om værket er udtryk for ophavsmandens "frie og kreative valg" under forudsætning af, "at der foreligger en genstand, som kan identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt". EU-Domstolens fortolkning af værksbegrebet må tillige anses for anerkendt i danske retspraksis jf. bl.a. Sø- og Handelsretten dom i SH2019.BS.1498.2016 (Anne Black), hvor retten ordret anvendte ordlyden "hængepotten er udtryk for Anne Blacks egen intellektuelle frembringelse".

Bag A's "X"-lampe står en langvarig designproces, hvor der er tænkt over hver enkelt detalje i designet. "X"-lampen fremstår som et værk, hvor flere frie og kreative valg præger helhedsindtrykket. Dette fremgår af uddraget fra A's afgangsprøve (bilag 13), hvor A forklarer det endelige design. A har ikke blot tænkt i former, da hun designede lampen. Hun har også tænkt materialevalget ind i hele lampens design. Der findes flere plisserede lampeskærme, men det er i sig selv usædvanligt at have en hel lampe, inklusive foden, af plisseret papir. Foden bliver dermed en større del af lampen, og i "X"-lampen er også lyset placeret inde i foden i stedet for midt i "skærmen". At "X"-lampen vandt en pris ved Danish Design Award 2022, indikerer også, hvor unikt og veltænkt "X"-lampedesignet er.

Det gøres samlet gældende, at "X"-lampedesignet opfylder værkshøjdekravet og dermed nyder ophavsretlig beskyttelse.

Det gøres tillige gældende, at "X"-lampen er beskyttet som et ikke-registreret EF-design efter designforordningens artikel 11. Betingelserne for beskyttelse af et ikke-registreret EF-design er, at designet skal have nyhed og individuel karakter, jf. designforordningens artikel 4 og 5, og at designet skal være under tre år gammelt fra offentliggørelsesdatoen, jf. designforordningens artikel 11, stk. 1. Et design anses for at være nyt, hvis et identisk design ikke er blevet offentliggjort før, jf. designforordningens artikel 5, stk. 1. Et design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter, designforordningens artikel 5, stk. 2. Det gøres gældende, at der ikke fandtes identiske designs, før "X"-lampedesignet blev offentliggjort den 28. november 2019. Ingen af de designs, som B har fremlagt i den forudgående korrespondance, var identiske med "X"-lampedesignet, og de er i øvrigt udaterede. Et design anses for at have individuel karakter, hvis det overordnede helhedsindtryk, det efterlader på den informerede bruger, adskiller sig fra de helhedsindtryk, som tidligere designs efterlader, jf. designforordningens artikel 6, stk. 1. Ved denne vurdering skal man tage højde for designerens frihed i udviklingen af designet, jf. designforordningens artikel 6, stk. 2. Det følger af sag C-345/13 (Karen Millen), at man ved sammenligningen af overordnede helhedsindtryk med tidligere designs skal sammenligne individuelle, hele designs og ikke enkelte designelementer fra forskellige designs. Designerens frihed er vigtig for det overordnede helhedsindtryk på den måde, at hvis designeren ikke havde en designfrihed ved et enkeltelement i designet, har dette

DESIGN NÆVNET

element mindre indflydelse på det overordnede helhedsindtryk. Omvendt har de elementer, som kunne være designet på flere måder, større indflydelse.

Denne sag omhandler en bordlampe. For sådan en genstand er de eneste nødvendigheder, at lampen kan stå op af sig selv (typisk en slags fod), og at der kan placeres en lyskilde et sted, som spreder sig på en bestemt måde (enten bredt eller i spot). Selv disse elementer kan dog designes på forskellige måder, og det har A vist ved at foretage to utraditionelle designvalg, idet lampen har en fod i plisseret papirmateriale, hvor det gængse vil være at have lampeskærmen i plisseret papir, så hele lampen fremstår i samme materiale, og idet lyskilden er placeret midt på lampen i stedet for midt i lampeskærmen, som ville være det mere almindelige designvalg. Derudover har A haft en del designfrihed ved designet af lampens øvrige elementer.

Der fandtes ingen offentliggjorte lamper, der samlet set efterlod samme overordnede helhedsindtryk. Ingen af de lamper, som B har fremlagt i den forudgående korrespondance i sagen, efterlader det samme overordnede helhedsindtryk, idet der er for mange væsentlige forskelle i designelementer, hvor der er stor designfrihed. De fremlagte lamper var desuden udaterede og kan ikke lægges til grund ved vurderingen. Det gøres derfor samlet gældende, at "X"-lampedesignet havde individuel karakter ved offentliggørelsen. Da "X"-lampedesignet i øvrigt er under tre år gammelt, nød det beskyttelse, da B offentliggjorde sin lampe.

Det gøres tillige gældende, at "X"-lampen er beskyttet imod produkt efterligninger efter markedsføringslovens § 3. Beskyttelsen i markedsføringslovens § 3 mod produkt efterligninger er en fremtoningsbeskyttelse. I Markedsret, del 2, 7. udgave, 2019 af Palle Bo Madsen, side 164, fremgår det, at den beskyttelse mod produkt efterligning, der kan gives efter § 3, stk. 1, har karakter af en fremtoningsbeskyttelse, dvs. en beskyttelse mod uhjemlet brug af frembringelsens ydre form og øvrige karakteristika. En betingelse for efterligning- eller fremtoningsbeskyttelse efter markedsføringsloven er derfor, at det produkt, der efterlignes, har et vist særpræg (kommerciel adskillelsesevne). Kun gennem et tilstrækkeligt særpræg, hvorved produktet i det ydre adskiller sig fra andre af samme art, kan det opnå den markeds-mæssige identitet, som er forudsætningen for en beskyttelsesværdig markedsposition. "X"-lampen opfylder betingelserne for opnåelse af den markedsføringsretlige beskyttelse mod produkt efterligninger, idet lampen har kommerciel adskillelsesevne i kraft af dens karakteristiske udseende. Af samme bog fremgår det endvidere side 167, at beskyttelsesobjektet ikke er produktet som sådant, men derimod den opnåede markedsposition for produktet, og det markeds-mæssige særpræg vil derfor ikke alene afhænge af selve produktet og produktudviklingsarbejdet, men også af den pågældende markedsføringsindsats.

Et produkts position på markedet bestyrkes af forhold som, at produktet er udstillet i designmesser, udstillet til "3 Days of Design", er blevet delt af en større Instagram-profil, der deler designs, og til sidst og især, at designet har vundet en pris til Danish Design Award.

DESIGN NÆVNET

A's "X"-design er også kendt i branchen, som f.eks. dokumenteret ved E's forudgående kendskab til designet. Som følge af denne markedsposition og det særprægede helhedsindtryk, som "X"-lampen efterlader, nyder den beskyttelse imod produktefterligninger efter markedsføringslovens § 3.

Eneretten i ophavsretslovens § 2, stk. 1, omfatter retten til at fremstille eksemplarer af værket og gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunstart eller i anden teknik. Hertil supplerer forarbejderne med, at "Den beskyttelse, der ved lovforslagets § 2, stk. 1, gælder værkets gengivelse, fremførelse, spredning eller forevisning i en hvilken som helst skikkelse, så længe det bevarer det præg af personlig litterær eller kunstnerisk indsats, som kendetegnede værket i dets første eller oprindelige skikkelse." Af artiklen "Dansk ophavsret til EU-retligt serviceeftersyn. Hvor går grænserne for "dansk ophavsret"?" af Morten Rosenmeier m.fl., NIR 3/2018, side 316-317, fremgår "Ophavsretten giver ikke alene ophavsmanden eneret til det oprindelige værk i totalt uforandret stand. Det kræver også tilladelse at udføre eneretsbelagt aktivitet med fænomener, der minder om ophavsmandens værk uden at være magen til det. Det fremgår tillige af Borchert, *Produktefterligninger*, side 98, at "Som nævnt ovenfor har lovens forarbejder ikke interesseret sig for en nærmere fastlæggelse af retsbeskyttelsens omfang ved brugskunst. Dog indeholder DA MOT.I, side 102 et groft, men illustrativt og vejledende kriterium for, hvornår en ulovlig efterligning foreligger: "Ophavsmanden har beskyttelse også mod sit værks gengivelse... i ændret skikkelse, når den af ophavsmanden ydede ... kunstneriske indsats dog giver sig til kende i det gengivne ... værk".

For brugsgenstande gælder det således, at identiske såvel som lignende produkter kan udgøre en krænkelse efter § 2, stk. 1. Hvorvidt der foreligger en krænkelse, skal således vurderes ud fra en sammenligning af det oprindelige værk med det efterfølgende produkt. Det afgørende er navnlig, om sammenligningen resulterer i en identitetsoplevelse mellem produkterne, om der er sket en bevidst eller ubevidst efterligning, og om der er overtaget beskyttede elementer fra originalværket.

Designforordningen giver designeren eneret til at bruge designet, jf. designforordningens artikel 19. Beskyttelsesomfanget følger af designforordningens artikel 10, som dikterer, at den "omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk", og at der "ved vurderingen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet". Testen for krænkelse efter designforordningen er således, om det samme overordnede helhedsindtryk efterlades – med de samme regler, som gør sig gældende for beskyttelse. Specifikt for ikke-registrerede EF-designs er der yderligere et krav om, at tredjeparters efterfølgende brug af designet skyldes kopiering af det beskyttede design, jf. designforordningens artikel 19 (2). Der er ikke tale om kopiering, hvis det efterfølgende design er fremkommet ved selvstændigt arbejde

DESIGN NÆVNET

fra en designer, som med rimelighed må formodes ikke at have haft kendskab til det beskyttede design.

For så vidt angår markedsføringsloven, skal der ved vurderingen af en krænkelse efter markedsføringslovens § 3 tages udgangspunkt i en vurdering af de to designs helhedsindtryk med udgangspunkt i en almindelig forbrugers opfattelse af de to designs, når de ikke ses samtidigt – også betegnet – ”det udviskede erindringsbillede”. Der henvises til Borchert, *Produktefterligninger*, side 188, hvoraf det fremgår, at ”Den markedsføringsretlige sammenligningsmodel er, hvad enten der anlægges et forvekslingskriterium eller fokuseres på praktisk kommerciel substitution, baseret på en helhedsvurdering af de fysiske sammenfald mellem originalproduktet og efterligningen. Bedømmelsen foretages i almindelighed ved en direkte sammenligning af produkterne, men også kundens udviskede erindring om sammenfaldet af produkterne inddrages i vurderingen”.

B-lampen krænker A's rettigheder efter ophavsretsloven, designforordningen og markedsføringsloven. Lamperne fremstår næsten identiske. De eneste synlige forskelle er lampeskærmenes højder og formen på foden (en smule konisk kontra cylindrisk). Disse forskelle resulterer dog ikke i, at B-lampen giver en anden identitetsoplevelse eller et andet helhedsindtryk. Det har formodningen for sig, at B har udviklet B-lampen med afsæt i ”X”-lampen og ikke de andre designs, som B har fremsendt til A, idet ”X”-lampen angiveligt, hvis dateringerne i bilag 16 er korrekte, er udviklet før B offentliggjorde deres design. ”X”-lampen blev udstillet til Stockholm Furniture Fair to måneder før, B-lampen angiveligt blev udviklet. B har hovedsæde i G-by, Sverige. A formoder, at en repræsentant fra B deltog i Stockholm Furniture Fair 2020 og så ”X”-lampen. B's fremsendte dokumentation for designprocessen viser kun det endelige design. Der er ikke fremsendt tidligere versioner af lampen. Det er ikke dokumenteret, hvordan B-lampen nåede frem til sin endelige form. De andre designs på markedet, som B har sendt til A, er udaterede, og selv om de ganske vist har ens materiale for foden og lampeskærmen, har ingen af dem det generelt samme udseende, som ”X”-lampen. Der er betydelige forskelle i formen på både foden og skærmen. Plisseringen er også anderledes i de fleste af de sendte designs. Bilag 15 dokumenterer egentlig, at ”X”-lampen adskiller sig fra de andre designs på markedet. A gør på baggrund af ovenstående gældende, at B-lampen udgør en krænkelse af A's rettigheder efter ophavsretsloven, designforordningen og markedsføringsloven.

B har ikke udtalt sig om det materielle i sagen, udover ved den mail af 1. oktober 2021, som B sendte til A, og hvori det bestrides, at B's lampe skulle krænke A's rettigheder.

Nævnets begrundelse og resultat

Sagen angår i første række, om A's ”X”-lampe, som er gengivet i bilag 1, er beskyttet efter reglerne om ophavsret, designret og markedsføringsret. Hvis lampen er beskyttet efter

DESIGN NÆVNET

mindst et af disse regelsæt, skal der tages stilling til, om B har krænket hendes rettigheder ved at have markedsført og solgt den lampe, som er gengivet i bilag 2.

Nævnets vurdering foretages alene på baggrund af de oplysninger, der fremgår af det materiale, som parterne har indsendt, og de oplysninger, der er fremkommet under den mundtlige forhandling.

Beskyttelse efter ophavsretsloven

Nævnet lægger efter det oplyste til grund, at lampen "X" er designet af A i forbindelse med hendes afgangprojekt i 2019.

Efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, har den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, ophavsret til værket, og dette gælder bl.a., når det fremtræder som et værk af brugskunst. Idéer nyder ikke ophavsretlig beskyttelse.

Ifølge EU-Domstolens praksis vedrørende bl.a. direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet ("Infosoc-direktivet") kan en genstand kun kvalificeres som et værk i ophavsretlig forstand, hvis den er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. For at en genstand kan anses for original, er det både nødvendigt og tilstrækkeligt, at den afspejler ophavsmandens personlighed ved at give udtryk for dennes frie og kreative valg. Genstanden skal desuden kunne identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt, og kvalificeringen som værk er forbeholdt de elementer, der er udtryk for ophavsmandens intellektuelle frembringelse.

Ved vurderingen af, om A's frembringelse nyder ophavsretlig beskyttelse, skal det således bedømmes, om lampen bærer præg af at være hendes egen intellektuelle frembringelse.

Frembringelsen må efter nævnets opfattelse beskrives som brugskunst.

Lampen "X" er udformet i et stykke papir i formatet A1. Såvel lampens underdel som dens overdel samt overgangen mellem underdel og overdel er således udført i papir. Lampen er håndlavet i hvidt papir med en varm tone. Papiret er plisseret på alle dele af lampen, og der er anvendt krydsplisseringer under lampens øverste del og bunden af lampen. Som det fremgår af de fremlagte fotos og tegning af lampen, er dens base cirkelformet, og den nederste del af lampen er let konisk; såvel den nederste som den øverste del af lampens skærmdel er cirkelformet. Den nederste del af lampens skærmdel har en større diameter end foden, mens lampens top har en mindre diameter end lampens base, og foden er højere end skærmdelen. Lampen står i kraft af papirets plisseringer, uden at noget andet holder

DESIGN NÆVNET

den. Lyskilden er placeret midt i lampen, så lyset ses gennem både fod og skærmdel, der er åben foroven.

Ved udformningen af lampen er der anvendt kendte designelementer og teknikker samt materialevalg, men nævnet finder, at der ved udformningen af lampen, der må anses for teknisk kompliceret, er truffet frie og kreative valg, navnlig ved sammenføjnngen af de enkelte designelementer. Plisseringerne kunne således være udført og placeret anderledes, ligesom proportioneringen mellem lampens enkelte elementer kunne have været anderledes. Nævnet lægger ved bedømmelsen navnlig vægt på, at plisseringerne er lagt, så der er et harmonisk forhold mellem størrelsen og diameteren på henholdsvis lampens skærmdel og fod samt overgangen mellem skærm og fod, og at overgangen mellem skærm og fod — trods de skarpe foldninger — fremstår blød. Trods den komplicerede foldeteknik fremstår lampen således let med et minimalistisk udtryk, og den giver i sammenhæng med farven på papiret et behageligt og blødt lys. Nævnet lægger ved bedømmelse også vægt på A's beskrivelse og forklaring om designprocessen. Endvidere adskiller lampen sig tydeligt fra de øvrige lamper i plisseret papir, som er præsenteret under sagen. A har også vundet en designpris for sin lampe. Nævnet finder på den baggrund, at "X"-lampen må anses for A's egen intellektuelle frembringelse, som nyder ophavsretlig beskyttelse.

Beskyttelse efter designforordningen

Efter designforordningen artikel 4, stk. 1, jf. artikel 1, stk. 2, beskyttes et design uden registrering, hvis designet er nyt og har individuel karakter. "X"-lampen er ikke et registreret EF-design.

Et design anses efter artikel 5 for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort. Design anses for at være identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter.

Det følger af artikel 6, at et design anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som for så vidt angår et ikke registreret EF-design er blevet offentliggjort inden den dato, hvor det design, for hvilket der påberåbes beskyttelse, første gang er blevet offentliggjort. Ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.

Efter artikel 85, stk. 2, anser EF-designdomstolene et ikke-registreret EF-design som gyldigt, hvis rettighedshaveren har fremlagt bevis for, at betingelserne i artikel 11, stk. 2, om

DESIGN NÆVNET

offentliggørelse er opfyldt, og påviser, hvorved designet har individuel karakter. Den søgte i en sådan sag kan dog anfægte gyldigheden ved indsigelse eller ved et modkrav med påstand om ugyldighed.

I hvert fald på det tidspunkt, hvor A's lampe blev udstillet i Stockholm i februar 2020, må lampedesignet anses for offentliggjort.

Nævnet finder videre, at det, der særligt karakteriserer A's lampe, er dens formgivning og proportioner, som nærmere beskrevet ovenfor. Nævnet finder videre, at lampen derved designmæssigt på offentliggørelsestidspunktet i februar 2020 adskilte sig fra andre lamper udført i plisseret papir på markedet. Lampens udformning og dimensioner er i et vist omfang bestemt af papirets dimensioner, men det fremgår klart af det præsenterede materiale, at en lampe i plisseret papir kan udformes på mange, indbyrdes meget forskellige måder. Lampen havde således en individuel karakter på tidspunktet for offentliggørelsen af designet, ligesom den efter de foreliggende oplysninger må anses for designmæssigt ny på dette tidspunkt.

A's lampe må derfor anses for beskyttet som et ikke registreret EF-design i tre år fra februar 2020, jf. EU-designforordningens artikel 11, stk. 1.

Beskyttelse efter markedsføringsloven

Efter markedsføringslovens § 3, stk. 1, skal erhvervsdrivende udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Bestemmelsen beskytter bl.a. mod produktefterligninger.

Det er en betingelse for beskyttelse mod produktefterligninger efter markedsføringsloven, at det pågældende produkt har særpræg. Ved bedømmelsen af, om et produkt har en tilstrækkelig grad af særpræg, skal der lægges vægt på bl.a., om produktets fremtoning er udtryk for en udviklingsindsats, og om det har en stilling på markedet, der gør, at kundekredsen kan adskille det fra andre produkter.

A udviklede som nævnt lampen i forbindelse med sin afgangsupgave i november 2019. Hun udstillede den henholdsvis i februar 2020 og i september 2021, og lampen blev omtalt i forbindelse hermed. Hun blev i august 2021 kontaktet af D om et muligt samarbejde.

Det må på den baggrund lægges til grund, at A's lampe i hvert fald fra februar 2020 var under introduktion til markedet.

DESIGN NÆVNET

Herefter og henset til "X"-lampens fremtoning, finder nævnet, at produktet har et sådant særpræg, at det fra dette tidspunkt nyder beskyttelse mod nærgående efterligninger efter markedsføringsloven.

Om krænkelse af A's rettigheder

Der er efter nævnets opfattelse visse formgivningsmæssige ligheder mellem A's "X"-lampe og B's lampe, herunder gælder for begge lamper, som det fremgår af de fremlagte billeder og tegninger, at hele lampen fungerer som skærm, idet den øverste del af lampen er sammenhængende med lampens fod, fodens base er cirkelformet, såvel den nederste del af skærmdelen som lampernes top er cirkelformet, og den nederste del af skærmen har en større diameter end toppen. Ligeledes er der materiale-mæssige ligheder, idet begge lamper er udført i plisseret papir, og det eksemplar af B's lampe, som nævnet har besigtiget, er udført i hvidt papir ligesom "X"-lampen.

Nævnet finder imidlertid, at der også foreligger en række designmæssige elementer, der påvirker identitetsoplevelsen, og som er egnede til at differentiere produkterne fra hinanden. Særligt adskiller lamperne sig fra hinanden ved, at foden på B's lampe er cylindrisk, mens foden på "X"-lampen er konisk, "X" har en mere blød overgang mellem skærm og fod, lamperne er forskelligt proportioneret, særlig for så vidt angår størrelse på og forhold mellem skærmdel og fod samt diameter på lampernes underdel og nederste og øverste del af skærmen, og endelig er toppen på "X"-lampen åben, mens den er lukket på B's lampe. Lamperne har således en forskellig silhuet, og lampen fra B har et simplere udtryk.

Efter en samlet vurdering af disse forhold, herunder på baggrund af nævnets egen besigtigelse af lamperne, finder nævnet, at B's lampe ikke krænker A's "X"-lampe efter hverken reglerne i ophavsretsloven, designforordningen eller markedsføringsloven.

Nævnet har i relation til beskyttelsen i ophavsretslovens § 2, stk. 1, lagt vægt på, at det afgørende ved bedømmelsen er, om de beskyttede formelementer ved "X"-lampen, genfindes i lampen fra B. På denne baggrund og henset til de formgivningsmæssige elementer, der er nævnt ovenfor, finder nævnet, at lamperne ikke ligner hinanden på en sådan måde, at den, der oplever dem, får samme helhedsindtryk.

Designforordningens artikel 19 indeholder for så vidt angår ikke-registrerede EF-designs en beskyttelse mod kopiering. Efter forordningens artikel 10, stk. 1, omfatter beskyttelse som EF-design ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk, og efter stk. 2 tages der ved vurderingen af beskyttelsens omfang hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet. Den informerede bruger i denne sag må efter nævnets opfattelse være en person, som uden at være designer eller teknisk ekspert, er bekendt med de forskellige design i den omhandlede sektor, i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og som udviser

DESIGNNÆVNET

en vis grad af opmærksomhed som følge af interesse for de omhandlede produkter. Nævnet finder, at den informerede bruger ikke vil få samme helhedsindtryk af "X"-lampen og B's lampe, idet nævnet finder, at den informerede bruger særligt vil lægge mærke til formen på og proportioneringen af "X"-lampen, herunder navnlig forholdet mellem lampens skærmdel og fod som beskrevet nærmere ovenfor. Disse fremtrædende designelementer går som nævnt ikke igen på B's lampe. Nævnet finder efter lampernes fremtræden derfor ikke grundlag for at anse B's lampe for en krænkelse af A's rettigheder efter designforordningen vedrørende "X"-lampen.

I relation til markedsføringsloven finder nævnet, at B-lampen henset til de designmæssige forskelligheder, der er fremhævet ovenfor, ikke fremstår som en nærgående efterligning af "X"-lampen, hvorfor B ikke kan anses for at have handlet i strid med god markedsføringsetik.

Som følge heraf

konstateres:

A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nyder ophavsretlig beskyttelse.

A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nød beskyttelse som ikke-registreret EF-design efter designforordningen i tre år fra februar 2020.

A's "X"-lampedesign gengivet i bilag 1 nyder beskyttelse mod produkt efterligninger efter markedsføringsloven.

B' lampe gengivet i bilag 2 udgør ikke en krænkelse af A's rettigheder til "X"-lampedesign efter ophavsretsloven, designforordningen eller markedsføringsloven.



Lone Kerrn-Jespersen
Forperson