

**Fogedforbud mod at fremstille og markedsføre bestemte T-shirts ophævet, da forbudsbetingelsen i retsplejelovens § 642, nr. 3, ikke var opfyldt.**

Fabrikant F, der gennem en længere årrække havde produceret og solgt en ribstrikket T-shirt, rejste ved skrivelse af 10. december 2001 indsigelse mod, at en anden producent, P, markedsførte lignende T-shirt. F rykkede P for svar ved skrivelse af 10. januar 2002. Af begge skrivelser fremgik, at der var sendt kopi til F's advokat. P besvarede ikke henvendelserne. Den 30. juni 2003 indgav F begæring til fogedretten om nedlæggelse af fogedforbud over for P mod salg og markedsføring af de pågældende T-shirts. Fogedretten efterkom begæringen om forbud og om beslaglæggelse af T-shirts. Landsretten anførte, at F's skrivelser til P var egnede til at bibringe P det indtryk, at henvendelserne ville blive fulgt op med retslige skridt, hvis P ikke indstillede salget. Der forløb imidlertid væsentlig længere tid mellem disse henvendelser og forbudsbegæringens indgivelse, end det med rimelighed var nødvendigt for iværksættelsen af retslige skridt gennem fogedretten, og der havde ikke foreligget nogen saglig grund til, at der således var forløbet ca. 1½ år, før F indgav forbudsbegæring. Under disse omstændigheder havde F ikke godtgjort eller sandsynliggjort, at formålet ville have været forspildt, med retstab for F til følge, såfremt F på tidspunktet for indgivelsen af forbudsbegæringen havde været henvist til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang. Da forbudsbetingelsen i retsplejelovens § 642, nr. 3, således ikke havde været opfyldt, blev forbuddet og beslaglæggelsen ophævet.[1]

**Ø.L.K. 3. juni 2004 i kære 10. afd. nr. B-2386-03**

(Taber Rasmussen, Blinkenberg, Maria Bruun Laursen (kst.)).

*Rebecca Mode (adv. Johan Løje, Kbh.)*

mod

*J. Nørgaard A/S (adv. Lennart Richard, Kbh.).*

**Rødovre Fogedrets kendelse 15. juli 2003.**

Rekvirenten mødte ved advokat Robin Philip med Jørgen Nørgaard og Mads Nørgaard fra rekvirenten.

For rekvisitus blev lagerchef Else Christensen og medarbejder Søren Bruun antruffet.

Der blev fremlagt:

Forbudsrekvisition med bilag. Begæring om beslaglæggelse.

Det skyldige beløb blev opgjort således:

Sagen opgjort til	300,00 kr.
Retsafgiftlovens § 17 A	400,00 kr.
I alt	700,00 kr.

Fogedretten bemærkede, at fogedforretningen på rekvirentens begæring foretages uden forudgående underretning til rekvisitus, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, jf. § 493, stk. 2.

Fogedretten udleverede et eksemplar af begæringen om nedlæggelse af forbud og beslaglæggelse med bilag til rekvisitus.

Rekvirenten ved advokat Robin Philip redegjorde for sagen og nedlagde derefter påstand om nedlæggelse af fogedforbud i overensstemmelse med begæringen herom. Rekvirenten anførte til støtte herfor, at salg og markedsføring af T-shirts af mærket »Heart Beat Style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids« er i strid med rekvirentens rettigheder efter markedsføringsloven og med rekvirentens ophavsret. Rekvirenten henviste som dokumentation herfor til de bilag, der er fremlagt sammen med begæringen. Rekvirenten gjorde endvidere gældende, at rekvisitus må forventes at fremstille og markedsføre de

pågældende produkter, hvis der ikke nedlægges forbud, samt at formålet forspildes, hvis rekvirenten henvises til at gøre sine rettigheder gældende ved almindelig rettergang.

Rekvisitus ved lagerchef Else Christensen forklarede, at det er rigtigt, at rekvisitus fremstiller og markedsfører de som bilag 6-10 fremlagte T-shirts. Voksenudgaven af T-shirtene sælges i rekvisitus 9 modebutikker. Else Christensen protesterede på vegne af rekvisitus mod nedlæggelse af forbud og anførte til støtte herfor, at de af rekvisitus fremstillede T-shirts godt nok ligner rekvirentens T-shirt, men der er ikke tale om samme kvalitet, og derfor er T-shirtene forskellige.

Flemming Olsen, direktør for Rebecca Mode ApS, protesterede telefonisk over for fogeden mod nedlæggelse af forbud. Han anførte, at de af rekvisitus og de af

**<2533>**

rekvirenten fremstillede T-shirts ikke er ens, blandt andet har de forskellig halsudskæring, og den af rekvisitus fremstillede T-shirt har syninger i siden, hvilket den af rekvirenten fremstillede T-shirt ikke har. Direktør Flemming Olesen bemærkede, at såfremt der blev nedlagt forbud, ville selskabet fortsætte med at markedsføre sin T-shirt alligevel, da man var uenig i grundlaget for forbuddet.

Fogedretten afsagde sålydende

**Kendelse:**

Efter rekvirentens bevisførelse finder fogedretten, at der foreligger udpræget produktlighed mellem rekvirentens T-shirts til børn og voksne af mærket »Nørgaard på Strøget, No. 101« og rekvisitus T-shirts af mærket »Heart Beat, style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids«.

Endvidere finder retten efter rekvirentens bevisførelse, at rekvirentens produkt via design og markedsføring må anses at have det for beskyttelse mod efterligning fornødne særpræg, ligesom retten finder, at rekvisitus har kendt rekvirentens produkt forud for fremstillingen og markedsføringen af T-shirts af mærket »Heart Beat Style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids«.

Sammenfattende finder fogedretten det sandsynliggjort, at der foreligger en retsstridig produktefterligning og dermed en handling, som strider mod rekvirentens ret efter markedsføringsloven.

Retten finder det endvidere sandsynliggjort, at rekvisitus vil foretage de handlinger, der søges forbudt. Retten har herved lagt vægt på, at rekvisitus har oplyst, at man på nuværende tidspunkt sælger de pågældende T-shirts i flere butikker.

Retten finder det endelig sandsynliggjort, at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang. Der er herved henset til, at anlæggelse af et civilretligt krav ved almindelig rettergang ikke vil hindre salg og markedsføring af de retsstridige produkter i perioden, indtil endelig dom foreligger.

Da betingelserne i retsplejelovens § 642 således er opfyldt, og da bestemmelsen i retsplejelovens § 643 ikke findes at være til hinder herfor

**bestemmes:**

Begæringen om fogedforbud fremmes.

Det forbydes rekvisitus at fremstille og markedsføre produkter, der er markedsføremæssigt identiske med rekvirentens produkt i form af T-shirts til voksne og børn fremstillet og markedsført af rekvirenten under mærket »Nørgaard på Strøget, No. 101«, herunder de af rekvisitus fremstillede T-shirts af mærket »Heart Beat Style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids«.

Fogedretten vejledte rekvisitus ved lagerchef Else Christensen samt via telefon direktør Flemming Olesen om kendelsens indhold, om kærereglene, om reglerne vedrørende anlæggelse af justificationssag, samt om at overtrædelse af forbuddet kan medføre straf og erstatningsansvar.

Rekvirenten anmodede om, at de af forbuddet omfattede produkter, der er i rekvisiti besiddelse, beslaglægges, jf. retsplejelovens § 645, stk. 2. Rekvirenten henviste til støtte herfor til, at det uden en beslaglæggelse er vanskeligt at kontrollere, om et fogedforbud af denne art overholdes.

Rekviritus protesterede mod beslaglæggelsen.

Fogedretten afsagde sålydende

#### **Kendelse:**

Rekviritus sælger på nuværende tidspunkt de varer, der er omfattet af forbuddet, i sine butikker. Direktør Flemming Olesen har telefonisk over for fogeden erklæret, at man vil fortsætte hermed uanset forbuddet. Herefter findes betingelserne for beslaglæggelse i retsplejelovens § 645, stk. 2, opfyldt,

*hvorfor bestemmes:*

Rekvirentens begæring om beslaglæggelse fremmes.

Fogedretten foretog herefter beslaglæggelse af de af forbuddet omfattede produkter, der fandtes på adressen Islebrovej 22 B, 2610 Rødovre.

---

#### **Østre Landsrets kendelse.**

Ved Rødovre Fogedrets kendelse af 15. juli 2003 --- blev det bestemt, at Rebecca Mode ApS forbydes at fremstille og markedsføre produkter, der er markedsføremæssigt identiske med J. Nørsgaard A/S' produkt i form af T-shirts til voksne og børn fremstillet og markedsført af J. Nørsgaard A/S under navnet »Nørsgaard på Strøget, No. 101«, herunder de af Rebecca Mode ApS fremstillede T-shirts af mærket »Heart Beat Style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids«.

Rebecca Mode ApS har påkæret denne kendelse principalt med påstand om, at det nedlagte fogedforbud ophæves. Subsidiært har kærende påstået fogedforbuddet ændret således, at det alene angår de af kærende i Danmark markedsførte T-shirts af mærket »Heart Beat Style Drop Needle« og »Heart Beat Style Drop Needle Kids«, og således at forbuddets opretholdelse gøres betinget af sikkerhedsstillelse efter landsrettens nærmere bestemmelse.

Indkærede, J. Nørsgaard A/S, har heroverfor principalt nedlagt påstand om stadfæstelse. Subsidiært har indkærede nedlagt påstand om stadfæstelse, således at

**<2534>**

fogedforbuddets opretholdelse gøres betinget af en sikkerhedsstillelse, der er mindre end påstået af kærende.

Ved en samtidig afsagt kendelse traf Rødovre Fogedret bestemmelse om beslaglæggelse af de af fogedforbuddet omfattede produkter, der befandt sig på Rebecca Mode ApS' adresse.

Rebecca Mode ApS har ligeledes påkæret denne kendelse og har nedlagt påstand om, at beslaglæggelsen ophæves.

Indkærede, J. Nørsgaard A/S, har heroverfor nedlagt påstand om stadfæstelse.

*Supplerende sagsfremstilling:*

Indkærede har siden 1967 produceret og solgt en ribstrikket T-shirt »No. 101«. T-shirtens udvikling og udseende gennem årene er for landsretten belyst ved fremvisning af eksemplarer af T-shirts og billedmateriale og ved forklaringer. Indkæredes T-shirt er udstillet på Nationalmuseet i Brede. T-shirten indgår endvidere i Det danske Kunstmuseumsmuseums permanente samling og i museets midlertidige udstilling »De industrielle ikoner: Design Danmark«.

Kærende har siden 2001 produceret de af fogedforbuddet omfattede T-shirts, der første gang blev markedsført i august 2001. Disse T-shirts er for landsretten belyst ved fremvisning og forklaringer.

Der er ligeledes for landsretten fremvist eksemplarer af T-shirts fra andre producenter.

Ved skrivelse af 10. december 2001 til kærende rejste direktør Nørsgaard på indkæredes vegne indsigelse mod kærendes markedsføring af »Heart Beat«-T-shirts. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

»Vi har bemærket, at De med etiketten »Heart Beat« forhandler en t-shirt, som desværre er meget beslægtet med den af os igennem 34 år producerede Nørsgaard-T-shirt.

Vi har igennem alle år bekæmpet enhver kopi, og vi vil også i dette tilfælde gå langt for at stoppe kopieringen.

Nu henstiller vi til Dem om snarest muligt at indstille produktionen. Også som kollega opfordrer jeg Dem i anstændighedens navn til at undgå denne kopiering.

...«

Da henvendelsen ikke blev besvaret, rykkede direktør Nørsgaard for svar ved skrivelse af 10. januar 2002. Det fremgik af begge skrivelser, at der var sendt kopi til advokat Michael Svanholm, der dengang var advokat for indkærede. Kærende besvarede ikke direktør Nørsgaards skrivelser.

Den 30. juni 2003 indgav indkærede begæring til fogedretten om nedlæggelse af fogedforbud over for kærendes T-shirts.

*Forklaringer:*

*Flemming Olesen* har forklaret bl.a., at han er direktør for Rebecca Mode ApS. Det er ikke korrekt, at han for fogeden skulle have forklaret, at selskabet ville fortsætte markedsføringen, såfremt der blev nedlagt fogedforbud. Tværtimod forklarede vidnet for fogeden, at han ville indsamle sine T-shirts og ikke fortsætte med at sælge dem. Selskabet har ikke efter fogedforbuddets nedlæggelse solgt de af fogedforbuddet omfattede T-shirts.

Vidnet har for landsretten redegjort for selskabets varesortiment og historie. Han har endvidere redegjort for den af selskabet producerede Heart Beat-T-shirt og herunder forklaret, at T-shirten er fremstillet af almindeligt tilgængeligt ribstof og under anvendelse af almindeligt kendte syteknikker. Vidnet har i detaljer redegjort for forskellene mellem selskabets og indkæredes T-shirts.

Direktør Nørsgaards to henvendelser af 10. december 2001 og 10. januar 2002 foranledigede vidnet til at søge råd hos sin agent, der rådede ham til at forholde sig passiv. Han besvarede derfor ikke direktør Nørsgaards skrivelser. Første gang, direktør Nørsgaard kontaktede vidnet telefonisk, var i februar 2004.

*Anne-Lise Olesen* har forklaret bl.a., at hun er direktør for Rebecca Mode ApS. Hun har redegjort nærmere for designet af Heart Beat-T-shirten, der bygger på almindeligt kendte syteknikker.

*Jørgen Nørsgaard* har forklaret bl.a., at han er direktør for J. Nørsgaard A/S og uddannet i manufaktur-lære. T-shirten »No. 101« introduceredes i slutningen af 1960'erne som udtryk for den nye ungdomskultur og i trit med trends i bl.a. England og Frankrig. Vidnet har redegjort nærmere for T-shirten, dens udvikling og karakteristika.

Han afsendte ikke de til kærende adresserede skrivelser af 10. december 2001 og 10. januar 2002 efter aftale med advokat Svanholm, men angav blot, at der var sendt kopi til advokaten for at give skrivelsernes indhold mere vægt. Der har gennem årene vel været 20-30 efterligninger af vidnets T-shirt. Han har altid kunnet opnå en mindelig ordening ved at tale sig til rette mand til mand, når han mødte de pågældende forretningsdrivende på messer eller lignende. Vidnet har heller ikke villet forfølge sagerne, hvis der blot var tale om salg af en efterligning over en kortere periode, f.eks. ½ år. Han har aldrig tidligere forfulgt nogen kopier retsligt, og han »lider ikke af forfølgelsesvanvid«. Selvom der ikke kom noget svar fra kærende, håbede vidnet, at selskabet frivilligt ville trække T-shirten tilbage. Da dette ikke skete, overvejede han en eventuel retssag, og han henvendte sig derfor i januar/februar 2003 til sin advokat. Forbudsbegæringen blev imidlertid ikke indgivet til fogedretten før i sommeren 2003, fordi advokaten bad ham om først at dokumentere Nørsgaard-T-shirtens historie.

*Mette Freyberg* har forklaret bl.a., at hun er direktør for Butik Mette Freyberg. I sin læretid forhandlede hun

#### <2535>

T-shirts fremstillet af M-design, og disse T-shirts mindede om indkæredes T-shirts. De kunder, der ville have indkæredes label, købte T-shirts fra indkærede.

*Per Søndergaard* har forklaret bl.a., at han er autoriseret fagkyndig tillidsmand, og at han har været beskikket af Justitsministeriet i 22 år. Han har for landsretten sammenholdt kærendes og indkæredes T-shirts og på denne baggrund konkluderet, at kærendes T-shirt kan laves uafhængigt af indkæredes T-shirt, og at ingen af de to T-shirts er udtryk for design. Vidnet har forklaret, at der findes lignende typer T-shirts i Sverige.

*Sibin Vasiljevic* har forklaret bl.a., at han er designer. Han har redegjort nærmere for forskellene mellem kærendes og indkæredes T-shirts.

*Jan Wie* har forklaret bl.a., at han er analysechef for Observer Danmark A/S. Han har redegjort nærmere for gennemførelsen af to af indkærede hos Observer bestilte undersøgelser, »Interviewundersøgelse: Modetøjseksperterens kendskab til T-shirt fra Nørsgaard på Strøget« og »Markedsanalyse - Kendskabs-måling for T-shirt fra Nørsgaard på Strøget«.

*Claus Petersen* har forklaret bl.a., at han er kategorigruppechef for Coop Danmark og Norden med ansvar for indkøb af tekstiler. Han har forklaret, at Coop har solgt T-shirten »Michelle« uden henvendelser fra indkærede. T-shirten er en del af modebilledet.

*Ulla Hovgaard Ramlaw* har forklaret bl.a., at hun er direktør for Dansk Design Center og uddannet sociolog. Hun har forklaret, at indkæredes T-shirt er et ikon, og at helhedsindtrykket af indkæredes og kærendes T-shirts er det samme.

*Jette With* har forklaret bl.a., at hun er lærer på Danmarks Designskole, hvor hun også er uddannet. Hun har redegjort nærmere for, at indkæredes T-shirt er en klassiker, og at kærendes model er en kopi.

*Lars Dybdahl* har forklaret bl.a., at han er lektor i kunsthistorie ved Københavns Universitet. Han er tidligere inspektør på Det danske Kunstindustrimuseum, hvor han har arrangeret en aktuell udstilling om danske industriikoner. Blandt udstillingens 50 ikoner indgår indkæredes T-shirt med eget særpræg som et eksempel på den nye danske modehistorie. Vidnet har redegjort nærmere for ikonbegrebet. T-shirten blev på museets initiativ optaget i den permanente samling.

*Bodil Busk Laursen* har forklaret bl.a., at hun er direktør for Det danske Kunstindustrimuseum og uddannet kunsthistoriker. Hun har forklaret, at indkæredes T-shirt indgår i museets permanente samling, og at T-shirten er en klassiker. Vidnet kender direktør Jørgen Nørsgaard privat.

#### *Procedure:*

*Kærende* har til støtte for sin principale påstand om ophævelse af det nedlagte fagedforbud anført, at betingelserne for nedlæggelse af fagedforbud i henhold til retsplejelovens § 642 ikke er til stede. Til støtte herfor har kærende gjort gældende, at indkæredes T-shirt ikke nyder beskyttelse efter ophavsretsloven, da der er tale om modetøj. Endvidere har kærende gjort gældende, at indkæredes T-shirt ikke nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 1, da T-shirten savner kommerciel adskillelsesevne. I forhold til markedsføringslovens § 1 har kærende subsidiært gjort gældende, at kærendes T-shirt ikke er forvekselig med indkæredes. Endvidere har kærende anført, at formålet ikke vil forspildes, såfremt indkærede henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang. Til støtte herfor har kærende navnlig gjort gældende, at der hengik over 1½ år, fra indkærede første gang rettede henvendelse til kærende, før indkærede anlagde sag, og at indkærede ikke har angivet nogen gyldig grund til at vente så længe med at indbringe sagen for fagedretten. Indkærede har derfor forspildt sin mulighed for at få nedlagt fagedforbud ved passivitet.

*Kærende* har til støtte for sin subsidiære påstand om ændring anført, at fagedforbuddets omfang tilsiger sikkerhedsstillelse.

*Kærende* har til støtte for påstanden om ophævelse af den afsagte kendelse om beslaglæggelse anført, at betingelserne for beslaglæggelse i retsplejelovens § 645, stk. 2, ikke er til stede. Til støtte herfor har kærende gjort gældende, at kærende hverken har overtrådt eller kunne forventes at ville overtræde det nedlagte fagedforbud. Endvidere har kærende anført, at kærendes og indkæredes T-shirts adskiller sig så meget fra hinanden, herunder som følge af forskellige varemærker, at en overtrædelse let ville kunne konstateres.

*Indkærede* har til støtte for sin principale påstand om stadfæstelse anført, at betingelserne for nedlæggelse af fagedforbud i henhold til retsplejelovens § 642 er til stede. Til støtte herfor har indkærede gjort gældende, at indkæredes T-shirt nyder beskyttelse efter ophavsretsloven, da der ikke er tale om en flygtig modevare. Endvidere har indkærede gjort gældende, at dennes T-shirt på grund af sit særpræg nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 1, og at kærende i strid med samme bestemmelse slavisk har eftergjort indkæredes T-shirt. Endvidere har indkærede anført, at formålet vil forspildes, såfremt indkærede henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang. Til støtte herfor har indkærede gjort gældende, at muligheden for fagedforbud udgør det primære retshåndhævelsesmiddel ved immaterialretskrænkelser. Indkærede har gjort gældende, at indkærede ikke ved passivitet har fortabt sin ret til at forfølge krænkelse af rettighederne til sin T-shirt. Endvidere har indkærede gjort gældende, at kærende ikke under påberåbelse af passivitet har kunnet opnå en berettiget forventning, som kærende ville kunne støtte ret på i form af en fortsættelse af den

#### <2536>

retsstridige markedsføring. Til støtte for opretholdelse af den foretagne beslaglæggelse har indkærede gjort gældende, at en ophævelse af beslaglæggelsen ikke er nødvendig, såfremt fagedforbuddet opretholdes.

*Indkærede* har til støtte for sin subsidiære påstand om stadfæstelse i form af opretholdelse af fagedforbuddet, men mod en sikkerhedsstillelse, der er mindre end påstået af kærende, anført, at der ikke foreligger dokumentation for den økonomiske skade og ulempe, som kan påføres kærende ved fagedforbuddet.

#### **Landsrettens bemærkninger:**

Direktør Nørsgaards henvendelser af 10. december 2001 og 10. januar 2002 var egnede til at bibringe kærende det indtryk, at henvendelserne ville blive fulgt op med retslige skridt, hvis kærende ikke indstillede salget.

Der forløb væsentlig længere tid mellem disse henvendelser og forbudsbegæringens indgivelse den 30. juni 2003, end det med rimelighed var nødvendigt for iværksættelsen af retslige skridt gennem fagedretten, og der har ikke foreligget nogen saglig grund til, at der således forløb ca. 1½ år, før indkærede indgav forbudsbegæring.

Under disse omstændigheder har indkærede ikke godtgjort eller sandsynliggjort, at formålet ville have været forspildt, med retstab for indkærede til følge, såfremt indkærede på tidspunktet for indgivelsen af forbudsbegæringen havde været henvist til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang, jf. herved Bet. nr. 1107/1987, s. 93, og FT 1988-89, Tillæg A, sp. 274, sp. 276-277 og sp. 293.

Da forbudsbetingelsen i retsplejelovens § 642, nr. 3, således ikke har været opfyldt, tages kærendes principale påstand om ophævelse af det nedlagte fagedforbud samt - i konsekvens heraf - tillige kærendes påstand om ophævelse af beslaglæggelsen til følge.

#### **Thi bestemmes:**

*De påkærede kendelser om fagedforbud og beslaglæggelse ophæves.*

- - -

1. Bet. nr. 1107/1987, s. 93, FT 1988-89, Tillæg A, sp. 274, sp. 276-277 og sp. 293, samt Borchers: Produktefterligninger (2. omarbejd. udg. 2003) s. 239-240.