

- GIA

**UDSKRIFT  
AF  
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

---

**DOM**

Afsagt den 7. juli 2009.

**V-3-08**

Hermés International S.A.  
(Advokat Jeppe Brogaard Clausen)

mod

Handelsselskabet Rudi og Harald Nielsen A/S  
(Advokat Frank Bøggild)

**Indledning**

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Handelsselskabet Rudi og Harald Nielsen A/S' (herefter Handelsselskabet) salg af en taske krænker Hermés International S.A.'s

(herefter Hermés) rettigheder efter ophavsretsloven, varemærkeloven og markedsføringsloven til Birkin- tasken.

### **Påstande**

Hermés har nedlagt påstand om, at:

1. Handelsselskabet forbydes at importere, sælge, markedsføre og/eller på anden måde overdrage eller disponere over tasker som afbildet i bilag 8.
2. Handelsselskabet tilpligtes at anerkende at import, markedsføring og salg af den i bilag 8 afbildede taske indebærer en krænkelse af Hermés' ophavsrettigheder.
3. Handelsselskabet tilpligtes at anerkende at import, markedsføring og salg af den i bilag 8 afbildede taske indebærer en krænkelse af Hermés' varemærke og markedsføringsrettigheder.
4. Handelsselskabet tilpligtes at betale 500.000 kr. i erstatning, vederlag og godtgørelse til Hermés med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 15. januar 2008.

Handelsselskabet har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse, for påstand 1-3 og frifindelse for påstand 4.

Sagen er behandlet sammen med V 123/07, således at vidneforklaring afgivet af Mie Hylling og skønsmændene Vibeke Lassen Nielsen og Claus Cornelius Hansen under hovedforhandlingen i V 123/07 også indgår i nærværende sag.

### **Oplysningerne i sagen**

Hermés er et fransk firma, der er grundlagt i 1837, og som oprindeligt beskæftigede sig med produktion af seletøj og sadler. Senere begyndte de at sælge tasker, og senere igen tøj, parfume, tørklæder mv. Hermés' brand har ifølge Business Week Online en værdi af 3,8 mia. dollars og er nr. 81 på listen over kendte mærkevarer.

Handelsselskabet blev oprettet i 1970'erne og forestår import og salg til detailhandlen af varer produceret af lædervarer, tekstiler og sko. Selskabets kunder er først og fremmest større og mellemstore detailforretninger/-kæder i hele Europa. Ifølge deres hjemmeside har

de 232 forhandlere i Danmark og 89 i udlandet. En af kunderne var Nordic Outlet, hvor den i denne sag omhandlede taske er blevet solgt.

Hermés' Birkin bag, der blev designet i 1984 af Hermés' direktør Jean-Louis Dumas, og Birkin shoulder bag, der blev designet i 2004 af Jean-Paul Gaultier, er opkaldt efter skuespillerinden Jane Birkin. Taskerne er håndlavede. Taskerne har været brugt af kendte skuespillere i film og tv-serier, er nævnt i sangtexter, ses båret af forskellige kendte personer på billeder i blade og på tv og vises i modemagasiner og på avisernes modesider. Kunderne skal stå på venteliste for at kunne købe en Birkin taske, og den koster fra 54.000 kr. og opefter. Kunden kan selv bestemme farven og skindtypen. Den mest solgte taske er i brunt eller sort læder. I 2006 findes Birkin-tasken vist i blå.

Hermés udgiver årligt to kataloger med deres produkter. I kataloget er vist adskillige produkter, hvorpå der er samme låsemekanisme, som på Birkin-tasken, men i varierende udformninger.

Hermés har i Danmark en forretning på Strøget i København og en forretning i lufthavnen.

I Danmark fik Hermés den 21. januar 1998 registreret ordmærket BIRKIN og den 3. september 2004 ordmærket SHOULDER BIRKIN. Den 8. juli 2006 blev lukkeformen, som er vist nedenfor, registreret i klasse 18 (registreringsnr. MP 798099D) :



Herudover har Hermés Italie S.P.A. den 6. februar 2003 under registreringsnummer MP 806207E fået registreret taskens lukkemekanisme som udstyrsmærke i klasse 14, 25 og 26.

Med virkning fra den 11. maj 2005 fik Hermés under registreringsnummer CTM 004467247 registreret tasken som helhed, men uden hængelåsen, som et tredimensionelt EU-figurmærke i klasse 14, 18 og 25.

Der findes ingen designregistrering af Birkin taskerne, men Hermés har en række designregistreringer for andre produkter.

Nedenfor er vist Hermés Birkin Shoulder Bag:



Hermés Birkin Bag

Hermés købte den 30. juni 2006 forskellige ting hos Nordic Outlet på Frederikssundsvej 167, herunder den nedenfor(bilag 8) viste taske til 129,95 kr., som Nordic Outlet havde købt hos Handelsselskabet. Tasken blev solgt i en blå og en gul udgave.



Hermés' advokat gjorde i brev af den 16. januar 2007 over for Handelssekabet indsigelse mod tasken.

Til belysning af, at tasker med rem og låsebeslag er solgt, før Hermés begyndte salg af Birkin-tasken, har Handelssekabet fremlagt et taskekatalog fra 1971. Handelssekabet har endvidere indhentet en erklæring af 23. april 2008 fra F.lli. Cosenza S.r.l., der bekræfter, at Handelssekabet fra 1976 og til 2005 har købt tasker med tre tunger, rem, lås og/eller hængelås. Handelssekabet har desuden fra firmaet "Gigliola" i 1991 købt tasker, der angiveligt skulle have lignende kendetegn.

Den 31. oktober 2003 modtog Handelssekabet et tilbud fra firmaet Karst Corporation i Taiwan vedrørende en serie af tasker, herunder i blå. med tre tunger, rem og lås. Handelssekabet gjorde ikke brug af tilbuddet.

### **Syn og Skøn**

Af den af industriel designer Vibeke Lassen Nielsen og industriel designer Claus Cornelius Hansen afgivne skønserklæring fremgår, at såvel den af Jean-Louis Dumas designede Birkin Bag og den af Jean Paul Gaultier designede Birkin Shoulder Bag er udtryk for en selvstændig, skabende og kunstnerisk indsats, hvis udformning rækker ud over taskernes tekniske funktion og praktiske anvendelighed. På spørgsmål 2 om, hvilke karakteristika der betinger denne vurdering, svarede skønsmændene:

” Den identitetsbærende form i sagsøgers Birkin Bag ( og Shoulder Birkin Bag ) er den karakteristiske og markant formede forside, hvor den tre-delte overfaldsklap i kombination med de to remme, beslag og lås, forenes i et karakterfuld lukkesystem. Disse detaljer er iøjnefaldende og giver taskerne et tydeligt særpræg.

Formgiveren har lagt omtanke og omhu i taskens hele udformning og i løsning af de enkelte detaljer. Taskernes klap, remme, lukke- og låsesystem er formgivet på én gang enkelt og karakterfuldt med stramme indbyrdes velproportionerede linier i harmoni med taskernes øvrige form.

Taskens overfladsflap, de tre udskårne tunger, remmene og de påmonterede låseanordninger, bærestroppers afslutning og det medfølgende nøgleetui er alle skåret med lige og rette kanter.

Taskens i en bue påstukne overfladsflapper lukkes ned over forsiden, griber fat i to forromede beslag og den i midten placerede og drejbare øskenlås. To smalle remme, påsyet for- og bagsiden, løber igennem taskens sidepaneler og videre frem foran, hvor de mødes og låser sig sammen med taskelåsen. Tasken kan sikres med en lille hængelås, hvorpå sagsøgers logo er graveret.

Skønsmændene finder, at sagsøger har skabt en taske, der fremstår som et selvstændigt og originalt åndsværk, som er et klart og signifikant udtryk for ophavsmandens individualitet.

...

Fælles for de to tasker bemærker skønsmændene endvidere:

Taskernes to bærestropper er praktisk rundede – og derfor behagelige i hånden eller over skulderen. De påstikkes dog for og bag igen i et lige mønster. Foran i klappen har udskæringen til bærestropperne en rundet form. En praktisk detalje, som på elegant vis bryder med taskens øvrige stramme og kantede linier.

Taskernes øvrige ind/udgangsåbninger er udskåret i samme kantede form.

Taskernes håndværksmæssige udførelse er et mesterligt og sublimt eksempel på samarbejde mellem formgiver, tilskærer og sadelmager. Der er lagt tanker i materiale valg og tilbehør. Ligeledes i stikningernes trådfarve og trådtykkelse.

Eksempelvis har formgiverne på overflappens tunger og stroppers påstikningssøm tegnet, beregnet og angivet antallet af sting og stinglængde, således at stikningerne er ens og har samme antal på hver sidekant. At kunne formgive helt ned i detaljen afslører både kunstnerisk verve og håndværksmæssig viden og kunnen.

Sammenfattende finder skønsmændene, at sagsøgers tasker Birkin Bag og Shoulder Birkin Bag opfylder de betingelser, som sædvanligvis regnes at være kriteriet for tilkendelse af en ophavsretlig beskyttelse.

Sagsøgers to tasker skønnes dertil, og af samme grund at besidde et stærkt markedsrettet særpræg.

Skønsmændene har til spørgsmål 3 svaret bekræftende på, at flere karakteristiske detaljer genfindes i Handelsselskabets taske som (pynte)flappen på forsiden i en tretunget udskåret form, de to remme, der samles i et låsebeslag foran, remmenes placering og påstikning på bagsiden, låsens udformning og udskæring samt det drejbare øsken, den måde, hvorpå beslaget samles og lukkes, de runde bærestropper, metalknapperne under bunden, det forhold, at taskens proportioner er de samme som Birkin Bag, men ikke på Birkin Shoulder bag. Skønsmændene har særligt noteret, at

” de tre flapper på sagsøgtes taske ikke anvendes til at lukke tasken som på sagsøgers taske, idet sagsøgtes taske lukkes med en lynlås. Sagsøgtes udformning af de tre flapper, remmen og lukke mekanismen fremtræder således ikke som noget, der er begrundet i løsningen af en ”funktion”, men alene som en i og for sig meningsløs dekoration på sagsøgtes taske, som dertil har karakter af en, om ikke slavisk, så dog ganske nærgående efterligning af et væsentligt formtræk ved sagsøgers tasker.”

Skønsmændene bekræfter, at de ovenfor nævnte karakteristika genfindes på Handelsselskabets taske.

På spørgsmål 3 om der ud fra en helhedsvurdering er en sådan ydre lighed, at der er risiko for forveksling mellem taskerne. svarer skønsmændene, at dette spørgsmål må besvares med en vis (kvalificeret) usikkerhed, men lighederne er dog så markante, at den almindelige forbruger meget vel kan være bibragt den opfattelse, at Handelsselskabets taske ved en første betragtning (altså ikke en ligefrem ”scrutinøs” undersøgelse af produktet) er produceret og markedsført af Hermés. Skønsmændene kan derfor ikke udelukke, at en køber af en Hermés taske kunne opfatte Handelsselskabets taske som en Hermés-taske til strandbrug. Om kundekredsen udtaler skønsmændene, at en Hermés taske erhverves af relativt velhavende kunder, mens Handelsselskabets taske af købere med et mere beskedent shopping-budget, at pris og mærke er væsentlige forhold for en køber af en Hermés-taske, og at en køber næppe ville forvente at kunne købe en Hermés-taske til 129,95 kr.

Generelt finder skønsmændene dog, at Hermés sædvanlige publikum næppe vil tage fejl, mens købere med et mere beskedent indkøbsbudget meget vel kan antage Handelsselskabets taske for at være en original ”Hermés” eller i hvert fald for en fuldt acceptabel substitut. Skønsmændene (spørgsmål a.g.) finder det sandsynligt, at købere af Handelsselskabets taske vil anvende den på samme måde som en køber af en Hermés-taske.

Skønsmændene (spørgsmål 6) finder det udelukket, at Handelsselskabets taske kan være produceret uden kendskab til Hermés' Birkin-tasker. Hermés-taskerne opfattes af omverdenen som prestigefyldte. Taskerne er produceret i forskelligt materiale, og der er store forskelle i kvalitet, idet Hermés' taske er forarbejdet af læder i fornem kvalitet og Handelsselskabets taske i plastic, og idet Hermés' taske foreligger i den fornemste håndværksmæssige kvalitet, og Handelsselskabets taske foreligger uden en blot tilnærmelsesvis så fornem forarbejdning.

Om frembringelsestidspunktet udtaler skønsmændene, at så vidt de har kunnet konstatere var Hermés' særlige lukning med flappen, de to remme og låsebeslaget ikke kendt, da Hermés første gang lancerede det.

Skønsmændene besvarer benægtede på spørgsmålet om, at der på Hermés-tasken er elementer, der udformet uden hensyntagen til funktion, og tilføjer:

"... generelt vil mange – i visse tilfælde alle – delelementer i en brugsgenstand være kendetegnet af deres "funktionalitet", hvilket ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at de er "funktionelt betinget". Dvs at inden for de rammer, som afstikkes af krav til anvendelighed (funktionalitet) og holdbarhed (konstruktion) – under ét betegnet som " det regulære" ... er der rige formgivningsmuligheder, som både manifesterer sig i objektets såkaldte "similære" aspekt, som resultatet af de personlige mærker i og/eller påtryk af materien, som kendetegner den kunstneriske bearbejdning af objekt eller tema..

Det er ophavsmandens kendemærker, hans eller hendes personlige og unikke formgivning, som evner at udskille udformningen og fortolkningen af en i sig selv elementær funktion som noget, der udmærker sig til forskel fra det banalt ordinære."

Spørgsmål J, om det er sædvanligt at hente inspiration fra allerede eksisterende tasker, besvares bl.a. med følgende citat fra professor Gunnar Biilmann Petersen:

" Traditionen, dette u håndgribelige fænomen, der i sig selv kun kan styrke, fordi enhver forbedring, der slår an, bliver en tilvækst til den, medens forringelsen af måden at gøre tingene på, vil komme til at stå som et brud på traditionen."

### **Forklaringer**

Mie Hylling har forklaret, at hun er store manager hos Hermés på Strøget i København. Hun har ansvaret for personale, indkøb, og det overordnede salgsansvar. Hun har arbejdet hos Hermés i 1½ år.

Hermés' sortiment består af tasker, tørklæder, sko, porcelæn mv. Lædervarer sælges i Danmark kun fra butikken på Strøget, mens andre produkter også kan købes i Københavns Lufthavn. Der er generelt tale om produkter af en meget høj kvalitet. Alt er designet hos



Hermés og er håndlavet i Frankrig. Deres billigste produkt er en parfume til 400 kr. Taskerne koster fra 54.000 kr. og til 250.000 kr. Sidstnævnte beløb, hvis tasken er i saltvandskrokodilleskind.

De har et meget bredt spekter af kunder, der selvfølgelig består af en del rige, men også kunder med en mere almindelig indtægt, som har sparet op til et specielt produkt.

Historien bag Birkin-tasken er, at Jane Birkin havde en Kelly taske med om bord på et fly, hvor hun mødte Hermés' direktør. Hun tabte indholdet fra sin taske, og direktøren lovede at designe en taske til hende, hvor dette ikke kunne ske. På denne baggrund blev Birkin-tasken designet og fik sit navn. I 1894 havde Hermes lavet en taske til transport af tasker, som mindede meget om den taske, der blev til Birkin-tasken. Shoulder Birkin Bag er designet af Jean Paul Gaultier for at relancere Birkin-tasken. Birkin-taskerne er helt klart de mest populære produkter. De står for den største del af omsætningen og er et kendetegn for Hermés.

Birkin-taskerne sælges efter et kvotesystem. Hun køber ind to gange om året til butikken på Strøget. Inden da bestemmer hovedkontoret i Paris, hvor mange tasker hun må købe. Derfor er der venteliste til taskerne. Inden indkøbene ringer hun til kunderne på ventelisten og får bekræftet, at de fortsat er interesserede. Hun får aldrig ekstra tasker eller flere end først bestemt fra Paris. Man kan ikke springe over på ventelisten. Det tager 5 år at få en taske i krokodilleskind.

Hermés reklamerer ikke for Birkin-taskerne. Taskerne reklamerer for sig selv ved, at kendte personer går med dem, og at de vises i film og i tv-serier. Blandt andet har tasken og specielt ventelisten til en taske været fremtrædende i en episode af serien Sex and the City.

Hermes laver to årlige kataloger, som de har i butikken og sender til faste kunder.

De særlige kendetegn, som går igen ved Birkin-taskerne, er lukkeformen, herunder formen på tungen, beslagene, som enten er i sølv eller guld, og lukkemekanismen med hængelåsen, siderne i 3 folder, formen, bagsiden hvor remmen går igen, formen på hanken, den specielle syning, som også bruges på sadler. Shoulder Birkin-tasken er lavet som den største Birkin-taske, bare lavere. Kunderne bemærker syningerne, og det er noget af det, hun som sælger fremhæver i butikken. Tråden kan fås i 300 forskellige farver, enten kontrastfarve eller præcis den samme som selve skindet. Taskerne kan ikke fås med anden lukning eller

uden hængelås. Kendetegnene går igen på Hermés' andre produkter og er meget vigtige for Hermés.

Kunderne bruger typisk ikke hængelåsen som lås, men de hænger den ved siden af som pynt. Kunderne går ofte med tasken åben og tungerne nede i tasken.

Det sker, at der kommer kunder i butikken, som vil reklamere over fejl på en taske, som er en efterligning. Dette sker både, hvor der faktisk står Hermés på tasken, og hvor der ikke står Hermés, men hvor kendetegnene går igen. Hermés tager efterligninger meget alvorligt, og hun informerer Hermés i Paris, når det sker. Hun kender ikke omfanget af efterligninger, men det er et stort problem. Det sker, at kunder vil bestille tasken i lak, men Hermés laver ikke tasker i lak, men da mange kopier er i lak, tror kunderne, at de kan få en i lak.

Det er svært på grund af kvotesystemet at vurdere, om der var en nedgang i salget af tasker efter 2006. Hermés sørger altid for, at udbuddet er mindre end efterspørgslen. Men de havde en nedgang i salget af tørklæder og slips på henholdsvis 20 % og 12 % på trods af, at de flyttede til en større butik, og at der på verdensplan var stigning. Resten af deres produkter var i vækst. Der er sammenhæng mellem salget af de enkelte produkter, da man køber et image, når man køber Hermés.

Antallet af solgte tasker er stabilt. Omsætningen er stigende, da prisen stiger hvert år. De sælger årligt 80 Birkin tasker, heraf 10 Birkin Shoulder-tasker.

Harald Nielsen har forklaret, at Handelsselskabet er et familieejet selskab, som han og hans ægtefælle har drevet siden 1971. De begyndte efter være vendt hjem fra Italien. Hans kone medbragte en italiensk skuldertaske, som da var noget nyt i Danmark, og som mange derfor gerne ville have. De tog nogle tasker med hjem, og det blev hurtigt en succes. Virksomheden har igennem tiden solgt over 10 millioner tasker i Danmark og 18 millioner i Skandinavien. Der er i dag ansat 12 personer i selskabet.

De begyndte med at købe tasker fra de fabrikker i Italien, de kendte, og fik til det danske marked ændret småting for at gøre taskerne mere praktiske indvendig. Efter deres datter er indtrådt i firmaet som designer, ændrede de også på materiale, form og design. Deres tasker påsættes et Rudi og Harald Nielsen mærke.

De har faste samarbejdspartnere i Italien og har ikke før haft sager om efterligninger.

Han kender Birkin-tasken, men kender Hermés Kelly-taske bedre. Hans kone har på et tidspunkt haft en Hermés-taske. Han er bekendt med, at Victoria Beckham har en Birkin-taske, som hun sandsynligvis har fået foræret som "reklamegave". Han vil mene, at kun 3-5 danskere, for det meste ældre damer, om året køber en Birkin-taske, resten bliver købt af udlændinge.

Låsebeslaget med de to metalstykker med øskner, der lukker sammen, har han altid kendt, da hans far havde det på en gammel fiskertaske. Princippet med tunger er også velkendt, og i 30'erne kunne man i NEYE selv sammensætte sin taske og vælge, hvilken slags tunger der skulle på.

Taskerne CSA 3252 og 3253 fra F.illi Cosensa S.r.l. med tre tunger har været solgt siden 1970'erne. Han har selv købt en til sin kone. De tre tunger er i dag et modefænomen. Når noget har været en succes for 10 år siden, er det en god idé at tage det frem igen nu. I nogle perioder har der måske været 100 forskellige modeller med tunger og remme, mens der i andre kun har været 20. I Italien siger man, at der er en taske for hver kvinde, da de ikke vil have den samme.

Når Handelsselskabet kommer med en tegning til en ny taske model, de vil have lavet, undersøger både de og producenten, om den findes i forvejen. De samarbejder kun med producenter og fabrikker, de kender rigtig godt.

Han er formand for lædervareforeningen, og i foreningen er der enighed om, at man ikke kopierer hinandens produkter. Hvis nogen har en model, der kan minde om et kendt varemærke, får vedkommende at vide, at den bør fjernes fra markedet.

I 1999 lukkede Daells varehus og herefter stod lokalerne tomme. Han sad i bestyrelsen for selskabet, og det aftaltes at lave et factory outlet. 15-20 forskellige forhandlere deltog. Til dette indkøbte han fra sine almindelige producenter, hvad de havde på restlageret. Han ville maksimalt have 12-15 styk af hver taske. Han købte taskerne i denne sag, som en del af en serie med måske 4 forskellige farver. De blev indkøbt som en del af et stort parti på ca. 7.000 assorterede tasker, hvorfor han ikke har en faktura på taskerne i denne sag. Han så ikke taskerne, da han købte dem. Ved lukningen af outlettet kom resten af taskerne til hans lager i Søborg, hvor indkøbere kommer og køber ind til deres outlet, og herfra er den gule og blå taske igen blevet videresolgt, formentlig i 2003 eller 2004. Birkin-tasken og hans taske er

meget forskellige, særligt på grund af lynlåsen og materialet. Han har maksimalt solgt 20 af disse tasker i alt. Taskerne blev solgt for 50 kr., og han tjente 13 kr.

I 2003 fik de tilbudt den blå taske fra Asien, men afslog, da den smeltede i solen. Hermès kom først med en blå taske i 2006.

Efter henvendelsen fra Hermès' advokat er de begyndt at kontrollere alle tasker, inden de afgiver ordre. Tidligere støttede de sig alene på deres kendskab til markedet. Nu får de en erklæring fra producenten. Der ligger dokumentation på deres stande om, hvem der har produceret de enkelte tasker.

To eller tre af deres samarbejdspartnere i Italien er blevet sagsøgt for efterligning af tasker fra kendte taskefirmaer.

Vibeke Lassen Nielsen og Claus Cornelius Hansen har i sag V 123/07 afgivet følgende forklaring af betydning for denne sag:

"... forklarede supplerende, at de med udtrykket stærkt markedsæssigt særpræg mener, at når man har skabt et produkt med dette personlige særpræg, så kan det markedsføres som noget meget unikt.

Besvarelsen af spørgsmål a.g. kan uddybes med, at taskerne kan rumme det samme og anvendes ved samme lejligheder.

Vedrørende spørgsmål 3 og lynlåsen i In-Hatex' taske finder skønsmændene ikke, at denne forskel er afgørende, da lynlåsen er skjult, og man derfor ikke umiddelbart ser den.

Til uddybning af besvarelsen af spørgsmål 2 forklarede skønsmændene, at tråd tykkelsen giver en markant indtryk på forsiden af tasken, og gør de skrå kanter endnu mere markante. Hvis stikningen på disse syninger ikke var pæn, ville de ødelægge hele billedet, men på Birkin-tasken er det meget smukt lavet med fuldstændig ens stiklængde. Dette er også noget, designeren har arbejdet med, og det har betydning for designudtrykket. Hængelåsen er ikke et centralt element, da mange har låsen liggende i den lille pose inden i tasken. Med udtrykket "velproportionerede linjer i harmoni" menes, at den helhed, som dannes af de mange detaljer, men herudover er det svært at definere, hvornår noget er velproportioneret; det er et skøn. Med tilbehør menes både den lille lås, tråden, beslaget, låsetøjet, og metal "knapperne" i bunden. Hvis man hænger den lille lås på forsiden af tasken uden at den er i brug, synes det at være flanering af, at man går med den originale taske.

Vedr. spørgsmål 5 menes en undersøgelse, der går dybere end den overfladiske. Hvis man følger med på nettet, blade og tv og ser kendte med Birkin-tasken, og derefter ser en kopi i en butik, vil mange forbrugere tro, at det er den taske, som de kendte går med. Altså når de to tasker ikke ses ved siden af hinanden. Spørgsmålet er besvaret med "kvalificeret usikkerhed", da det er meget svært at sige som skønsmand, hvad almindelige forbrugere opfatter, men det er ikke skønsmændenes opfattelse, at man køber en taske alene ud fra det første indtryk.

...

Citatet i besvarelsen af spørgsmål J er fra en bog om Poul Klint, som sagde, at ophavsret forelå, når man byggede videre på eksisterende former og i bearbejdningen tilføjede noget nyt. Dette er ikke det, der er sket ved udformningen af In-Hatex' taske, hvor man ikke kan se, at der er

arbejdet med udformningen af den. Det er ikke umuligt at forestille sig, at man kunne tage en Hermés taske og arbejde videre med den.

Vedr. besvarelse af spørgsmål 6, om det var muligt, at det er andre tasker som besidder samme karakteristika, som Birkin-tasken, som har dannet inspiration for sagsøgte taske, oplyste skønsmændene, at de ikke havde fået forelagt andre tasker. Hvis man er i læderbranche og handler med tasker, ved man, hvad der foregår på markedet, og hvad der er på markedet af meget luksuriøse mærker. Hvis ikke det er Birkin-tasken, der har været inspirationen til In-Hatex' taske, så er det en kopi af en kopi. Det findes usandsynligt, at man har fundet på In-Hatex' taske uden at kende Birkin-tasken. De kender ikke andre tasker, der har tre tunger, rem og lås. De kan ikke udelukke, at en anden af de i de fremlagte bilag viste tasker har dannet inspiration for In-Hatex' taske.

Skønsmændene har ikke set selve låsebeslaget før og tror, at Hermés har fået det lavet til sine produktserier. Hvis andre ønsker, at deres produkter skal ligne, får de produceret samme beslag.

Claus Cornelius Hansen oplyste, at han ikke har arbejdet med tasker, mens Vibeke Lassen Nielsen oplyste, at hun tidligere har arbejdet med læderkollektioner, hvor der indgik tasker. Det var ikke i samme prisniveau som Hermés' tasker, men godt forarbejdede produkter. Vibeke Lassen Nielsen kendte Birkin-tasken inden denne sag, men har ikke rørt ved den før. Hun kendte også Kelly tasken. Hun har set taskerne i Hermés' butik i Paris. Hun kender andre håndtasker at tilsvarende kvalitet, men køber dem ikke selv."

Skønsmanden Claus Cornelius Hansen vedstod sin erklæring og har i denne sag supplerende forklaret, at manchetter, som remmen går igennem, kun har lidt betydning, men det er sammenhængen mellem detaljerne, der skaber helheden. Hængelåsen er uden betydning.

Hermés' taske er i fornemt læder, og Handelsselskabets er i plastik. Det er helt åbenlyst at Handelsselskabets taske er en efterligning af den identificerbare idé, da flapperne ikke bruges til at lukke tasken med. Man kan ikke finde på at sætte flappen på tasken uden at kende til idéen.

Han kan ikke udelukke, at Handelsselskabet har solgt tasker med tre tunger i 1970'erne.

Skønsmændene har alene undersøgt det materiale, de har fået forelagt, og har afgivet deres erklæring herud fra. De har ikke undersøgt markedet.

## **Parternes argumenter**

### Hermés

*Ad afvisningspåstanden:*

Det gøres gældende, at påstand 1-3 er tilstrækkelig konkret og præcist formuleret til at kunne danne grundlag for en dom

*Ad realiteten*

Det gøres gældende, at der efter en helhedsvurdering foreligger forvekslelighed mellem Shoulder Birkin- og Birkin-taskerne og Handelsselskabets taske, og at Handelsselskabet uberettiget har gjort brug af flere af Hermés' varemærker.

Hermés' Birkin-taske er ophavsretligt beskyttet, og Hermés har påtaleretten. Taskerne er udtryk for en selvstændig, skabende og kunstnerisk indsats, hvis udformning rækker ud over taskens tekniske funktion, jf. skønserklæringen. Den særlige lukning med flappen, de to remme og låsebeslaget var ikke kendt på tidspunktet for Hermés' første lancering af sine tasker. Tasken har et unikt design og høj kvalitet og er et designikon.

Hermés' varemærker er dels registrerede og dels indarbejdede. Birkin-taskens figurmæssige udformning, lukkeanordningen og låsen er desuden stærkt indarbejdede i Danmark og store dele af verden og må anses for velkendte varemærker. Låsen var således indarbejdet som varemærke, allerede før krænkelsen fandt sted, jf. afgørelsen fra Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Birkin-taskerne er ofte brugt i TV og kan opfattes som et begreb, som gennemsnitsforbrugeren kender og forbinder med Hermés. Birkin-taskerne er nogle af de mest velkendte og prestigefyldte taskemodeller i hele verden. Ved en sådan eksklusiv vare stilles der lempeligere krav til dokumentationen for indarbejdelse. Varemærket har utvivlsomt særpræg.

Den karakteristiske låseanordning er desuden designbeskyttet.

Hermés' Birkin-tasker er stærkt indarbejdede som varemærker og har været solgt i Danmark gennem en årrække. De er så kendte, at egentlig reklamering ikke anvendes i markedsføringen ud over markedsføringen i Hermés' eget magasin, men taskerne vises løbende i danske og internationale modemagasiner.

Handelsselskabet har solgt tasker siden 1984 og er en af Skandinaviens største importvirksomheder af modevarer indenfor tasker med salg til mere end 200 forhandlere. Handelsselskabet måtte kende Hermés' Birkin-taske og burde have sikret sig, at de tasker, der indkøbes, ikke krænker Hermés' rettigheder. Handelsselskabet er derfor i ond tro.

Handelsselskabets taske kan ikke være produceret uden kendskab til Birkin-tasken. Ud fra en helhedsvurdering foreligger der forvekslelighed. Alle de karakteristiske træk ved Birkin-tasken genfindes på Handelsselskabets taske, men er uden funktionel betydning og er

alene en meningsløs dekoration. Endvidere har tasken samme dimensioner som Birkin-tasken. Handelsselskabets taske er derfor en efterligning, og den almindelige forbruger kan ved første øjekast få den opfattelse, at Handelsselskabets taske er produceret og markedsført af Hermés, evt. en variant af Birkin-tasken til strandbrug. En forbruger vil derfor tro, at der er en forbindelse mellem Hermés' og Handelsselskabets taske.

Handelsselskabet har endvidere krænket markedsføringslovens § 1 med den illoyale efterligning. Det gøres gældende, at der mellem de to produkter er en konkurrencesituation, idet der er tale om samme vare, og at det er underordnet, om der er forskel i pris og kvalitet. Formålet med den lavere pris er at få en del af originalproduktets omsætning, hvorved der sker en markedsfortrængning.

Hermés har derfor krav på erstatning og vederlag efter varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1, ophavsretslovens 83, stk. 1, og markedsføringslovens § 20, stk. 2 og 3. Derudover er Handelsselskabet pligtig at betale en godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter varemærkelovens § 43, stk. 3 og ophavsretslovens § 83, stk. 3.

Vederlagskravet kan udregnes som 25 % af prisen på de tilsvarende originale produkter, hvilket er 225.000 kr. Erstatningskravet kan udregnes på tilsvarende måde, selvom det på grund af kvoteordningen ikke er muligt at aflæse et tab på salg af tasker, men der har været en omsætningsnedgang på andre produkter. Godtgørelsen bør fastsættes til 50.000 kr.

Handelsselskabet har indledningsvis gjort gældende, at påstandene er for brede og upræcise, og at Hermés ikke har dokumenteret at have påtaleret vedrørende eventuelle ophavsretskrænkelser.

Hermés er det mest eksklusive og dyreste luksus, hvad angår både materiale og håndværk. Potentielle købere af Birkin taskerne ville aldrig købe en efterligning og kan sagtens kende forskel på de to tasker. Eneste mulige fællestræk mellem de to tasker er et vist slægtskab med hensyn til tunger, rem og låsebeslag, men disse elementer har Hermés ikke eneret til. Disse enkeltelementer er ikke beskyttet. Desuden var tunger på tasker "opfundet" før 1984, og låsebeslaget er et standardbeslag. De har alle funktionsbestemte formål og er meget velkendte elementer på dametasker. Hermés' Birkin-taske kan derfor kun være beskyttet mod helt slaviske eller ekstremt nærgående efterligninger. Uanset hvilke

rettigheder Hermés påberåber sig, er der så mange og store forskelle mellem de to tasker, at der ikke foreligger en krænkelse, og den almindelige forbruger tager ikke fejl. Hensynet til den fri konkurrence og de markante forskelle i pris, købergruppe, det store antal lignende tasker på markedet medfører, at der ikke kan være tale om en krænkelse af nogen art.

Skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 5 kan ikke lægges til grund. Der er ca. 100 forskelle mellem de to tasker. Formsproget i de to tasker er væsentlig forskellig, og de stringente former i Birkin-tasken genfindes ikke i Handelselskabets taske. Der er derfor ikke tale om en nærgående efterligning. Skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 5 er direkte forkert, idet Handelselskabets taske ikke kan tåle varme. Det havde været hensigtsmæssigt med branchekendte skøns mænd. Skøns mændene har desuden ikke undersøgt markedet

Hermés må derfor tåle, at andre producenter af tasker anvender tunger, remme og beslag, blot det ikke er slaviske efterligninger.

Det bestrides, at Birkin-taskerne er et kunstnerisk værk og dermed er det ikke ophavsretligt beskyttet. Endvidere er registreringerne CTM 004467247 og MP8006207E sket med urette. Uanset at taskerne er dyre og eksklusive, bestrides det ligeledes, at Hermés' varemærker er velkendte, indarbejdede eller blot genkendelige for den gennemsnitsoplyste forbruger. Hermés' kundegruppe er meget lille og meget eksklusiv.

Anvendelse af markedsføringsloven kræver en uacceptabel adfærd, der subjektivt kan bebrejdes. Dette foreligger ikke, når henses til de anvendte kendetegn, emballagen, farver, salgskanaler og prissætning.

Hermés' vederlags- og erstatningskrav bestrides som udokumenteret. Hermés har ikke lidt et tab, idet der ikke er solgt en eneste taske mindre på grund af plastiktasken.. Markedsforstyrrelse og goodwillforringelse er udelukket på grund af de markante forskelle i taskerne og målgrupperne samt Hermés' kvotesystem. En licensafgift i forhold til Hermés' salgspris er irrelevant. Alene omsætning/indtjening på de solgte plastiktasker har relevans.

### **Sø- og Handelsrettens afgørelse**

Flere af Birkin-taskens helt karakteristiske særpræg har en konkret funktion, idet de er en del af den specielle lukkemekanisme, men designet af de enkelte dele går langt videre end det funktionsbestemte. Tasken har en helt særlig sammenhæng mellem de enkelte detaljer, og meget fine finesser, der samlet set gør, at Birkin-tasken nyder ophavsretlig beskyttelse.



Det er forsiden af tasken med den perfekte sammenhæng mellem de tre tunger, remmen og lukkemekanismen med hængelåsen, der er det helt specielle. Derimod er de enkelte dele en del af det almindelige formsprog, som kan benyttes af alle. Birkin-tasken har ikon status for Hermés.

Handelsselskabets taskes mest fremtrædende karaktertræk er det meget gummiagtige plastik, som tasken er lavet af. Endvidere er den skarpe gule farve dominerende. Først efter at have "fordøjet" disse indtryk, ser man taskens øvrige detaljer. Der er ingen tvivl om, at taskens designer har kendt til og er blevet inspireret af idéen bag Birkin-tasken. Remmen, de tre tunger og låseøsknen går igen, men har ingen funktion på grund af lynlåsen.

Handelsselskabets taske har dog ikke samme stringens i detaljerne, som er det, der gør Birkin-tasken så speciel, og detaljerne, der går igen, er dermed ikke stringent efterlignet. Der er tale om en meget primitiv efterligning af nogle gennemdesignede karaktertræk, men da det, der giver Birkin-tasken ophavsret, er det fine og præcise samspil mellem detaljerne, er Handelsselskabets taske på grund af sin primitivitet i udarbejdelse ikke en så nærgående efterligning, at den krænker Birkin-taskens ophavsret.

Hermés varemærker dækker både selve lukkemekanismen og de tre tunger, samt tasken i sin helhed og selve låsen for sig selv. Handelsselskabets taske har ikke en hængelås, og det er derfor de to andre varemærker, der skal vurderes.

Begge varemærker indeholder lukkemekanismen i sin helhed, både remmen, flapperne og øsknen, men det er ikke idéen eller princippet i denne lukkemekanisme, der er beskyttet, men helheden som den er skabt af de enkelte detaljer. Derved indgår det stramme design, detaljernes samspil og de præcise linjer i varemærket.

De tre flapper på Handelsselskabets taske har ikke den funktion, at de lukker tasken; de er alene til pynt. Da flapperne derfor ikke skal åbnes, har remmen og låseøsknen heller ingen praktisk funktion. Herudover adskiller taskerne sig væsentligt ved, at kanterne og dermed samspillet mellem kanterne ikke har samme dimensioner eller vinkler.

På Birkin-tasken er de tre flapper meget fremhævede forfra, kanterne er skarpe og tydelige, og er derfor en væsentlig del af indtrykket, mens Handelsselskabets flapper flyder mere ud med resten af tasken, nok særligt på grund af materialet og syningerne.

Helhedsindtrykket af taskerne forandres væsentlig, når taskens ses fra siden, hvor lynlåsen på Handelsselskabets taske fjerner fokus fra remmen, som den del, der samler taskens åbning og giver en trekantet form.

Samlet set er helhedsindtrykket af de to tasker så forskelligt, at der heller ikke findes at være sket en varemærkekrænkelse af Birkin-taskerne.

Hertil kommer, at taskerne er ikke forvekslelige på grund af de store forskelle i materiale, kvalitet og pris og det faktum, at de særpræg, der går igen ved Birkin-tasken, har en funktion, men på Handelsselskabets taske alene er til pynt. Herefter findes der Handelsselskabet heller ikke at have overtrådt markedsføringsloven.

Efter det ovenfor anførte frifindes Handelsselskabet.

Hermés skal betale sagsomkostninger til Handelsselskabet og endeligt afholde omkostningerne til syn skøn. Sagsomkostningerne fastsættes efter sagens omfang til 50.000 kr. i salær. Hermés skal endvidere betale omkostningerne ved det afholdte syn og skøn med 67.846,88 kr.

**Thi kendes for ret:**

Handelsselskabet Rudi og Harald Nielsen frifindes.

Hermés International S.A. skal betale omkostningerne ved syn og skøn 67.846,88 kr.

Hermés International S.A. skal inden 14 dage til Handelsselskabet Rudi og Harald Nielsen betale 50.000 kr. i sagsomkostninger. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Jette Gemzøe

Mette Christensen

Christian Hvidt

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes  
P.j.v. SØ- og Handelsretten, den**