

- GIA

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

---

**DOM**

Afsagt den 7. juli 2009

**V-123-07**

**Hermés International S.A,**  
(advokat Jeppe Brogaard Clausen)

mod

**In-Hatex v/Carl Aage Andersen**  
(advokat Frank Bøggild)

**Indledning**

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt In-Hatex v/ Carl Aage Andersens (herefter In-Hatex) 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. In-Hatex forbydes at importere, sælge, markedsføre og/eller på anden måde overdrage eller disponere over tasker som afbildet i bilag 10.
2. In-Hatex tilpligtes at anerkende at import, markedsføring og salg af den i bilag 10 afbillede taske indebærer en krænkelse af Hermés' ophavsrettigheder.
3. In-Hatex tilpligtes at anerkende at import, markedsføring og salg af den i bilag 10 afbillede taske indebærer en krænkelse af Hermés' varemærke og markedsføringsrettigheder.
4. In-Hatex tilpligtes at betale 500.000 kr. i erstatning, vederlag og godtgørelse til Hermés med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 18. december 2007.

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

Sagen er behandlet sammen med V 3/08, 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 V 3/08.

### **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.

In-Hatex er en enkeltmandsvirksomhed, der ejes af Carl-Aage Andersen. Virksomheden påbegyndtes i 1975 og handler med tasker.

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 sangtester, 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. Tasken sælges mest i brunt og sort læder. I 2006 findes Birkin-tasken vist i blå.

Hermés udgiver årligt to kataloger med deres produkter. I katalogen 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 og en forretning i lufthavnen. Birkin-tasken kan kun købes på Strøget.

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 (registreringsnummer 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..

Den 29. april 2003 købte In-Hatex 30 tasker (ikke taskerne i denne sag), som havde en lignende lukkeform med tre tunger, en rem og en økselukning. Taskerne er ifølge fakturaen

købt hos Borsettificio "CARLO" di Zhang Quange, Via Ponto a Giogoli 69/A, loc. Osmannoro – 50019 Sesto Eno (FI). På dette tidspunkt var Shoulder Birkin ikke designet.

In-Hatex købte ifølge faktura af den 13. oktober 2006 400 tasker (denne sags tasker) til 123 kr. pr. stk af Borsettificio Tony, di HU YUNCHUANG, Via Ponto a Giogoli 69/A – Loc. Osmanneto, 50019 Sesto Fiorentino (FI). Taskerne blev videresolgt til Coop for 165 kr., hvilket giver en samlet bruttofortjeneste på 16.800 kr.

Taksen blev af Coop solgt fra slutningen af oktober 2006 via hjemmesiden "Nettorvet" under overskriften "Gaver til pynt" til 349,95 kr. I annoncen er tasken afbilledet med teksten "Eksklusiv". Under neden står der: "Dametaske. Eksklusiv håndsyt italiensk dametaske i krokopræget skind. Flot dekorationsrem med spænde på forsiden. Taksen er indvendigt opdelt i 3 store rum. Det midterste er med lynlås. Indvendig mobil- samt sidelomme med lynlås. Sort, mørkebrun eller vinrød."

Producenten af tasker har i en af In-Hatex indhentet erklæring bekræftet, at tasken har været i produktion og været i deres kollektion siden september 2003.

Nedenfor er vist In-Hatex' taske, der svarer til den på bilag 10 viste, til venstre og Hermés Birkin Shoulder Bag til højre:



In-Hatex' advokat har i et bilag oplistet 100 forskelle mellem de to tasker, omfattende design, tilbehør og salg/markedsføring.

Den 9. februar 2007 rettede Hermés' advokat henvendelse til Coop vedrørende salget af taskerne. Den 13. februar 2007 meddelte Coop, at de foreløbigt havde indstillet salget af den pågældende taske.

In-Hatex' advokat bestred i brev af 29. juni 2007, at der forelå en krænkelse, men at In-Hatex på trods heraf var indstillet på at afslutte sagen i mindelighed og var ophørt med import og salg af tasken samt ville afstå fra at importere tasker med lignende lukkeformer. Dette besvarede Hermés' advokat den 20. juli 2007 og foreslog at forlige sagen med blandt andet betaling af 100.000 kr.

En dansk virksomhed solgte en taske med tre tunger, rem, øksenlås og hængelås til 4.999 kr., hvilket Hermés rejste indsigelse mod. Sagen blev forligt. Af dette forlig (som antageligt er bygget over en standardforligstekst, som anvendes af Hermés' advokat) fremgår blandt andet:

"...

2. at X anerkender Hermes varemærker, herunder bestanddele af Hermes varemærker og design.

...

6. at X forpligter sig til fremover ikke at producere, importere, sælge, markedsføre og/eller på anden måde overdrage eller disponere over produkter, som krænker Hermes' varemærker og design i Danmark, Tyskland og andre lande i verden..."

In-Hatex har fremlagt omkring 100 sider fra internettet med billeder af tasker, som har forskellige varianter af lukkemekanismer med tre tunger, rem og øksenlukning og/eller hængelås.

Hermés bestrider, at disse internetsider alle fortsat findes, og har oplyst, at Hermés har rejst sager mod nogle af producenterne.

### **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 drejrbare øskelås. 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 markedsmæssigt særpræg.

Skønsmændene har til spørgsmål 3 svaret bekræftende på, at flere karakteristiske detaljer genfindes i In-Hatexs 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. Skønsmændene har særligt noteret, at

” de tre flapper på sagsøgters taske ikke anvendes til at lukke tasken som på sagsøgers taske, idet sagsøgters taske lukkes med en lynlås. Sagsøgters 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 sagsøgters 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 In-Hatexs 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 In-Hatexs 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 In-Hatexs taske som en Hermés taske til strandbrug. Om kundekredsen udtaler skønsmændene, at en Hermés taske erhverves af relativt velhavende kunder, mens In-Hatex’ 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 In-Hatex’ 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 In-Hatexs taske vil anvende den på samme måde som en køber af en Hermés taske.

Skønsmændene (spørgsmål 6) finder det udelukket, at In-Hatex’ taske kan være produceret uden kendskab til Hermés Birkin tasker. Hermés taskerne opfattes af om verdenen 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 In-Hatexs taske i plastic, og idet Hermés' taske foreligger i den fornemste håndværksmæssige kvalitet, og In-Hatexs 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 har i spørgsmål a.g. bekræftet, at taskerne har samme anvendelighed og vil blive brugt ved samme lejligheder.

Skønsmændene besvarer benægtede til, 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 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., hvis tasken er i saltvandskrokodilleskind.

De har et meget bredt spektrum 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 Hermés 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. Han ville relancere Birkin-tasken. Birkin taskerne er helt klart de mest populære produkter. De står for den største del af omsætning 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.

Hermés laver to årlige kataloger, som de har i butikken og sender til faste kunder. De særlige kendetegn, som går igen ved Birkin-tasken, er lukkeformen, herunder formen på tungerne, 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 præcist 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 Hermes.

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 ind 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 informerer Hermés i Paris, når det sker. Hun ved ikke, om der kom kunder med In-Hatex' taske i butikken, da hun ikke var ansat på dette tidspunkt. 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.

Carl Aage Andersen har forklaret, at han har drevet virksomheden In-Hatex siden 1971. Han har ingen ansatte. I 1981 begyndte han at handle med tasker, der købes i Italien. Han handler kun med få større kunder. Han tager til Firenze 6-7 gange om året og udvælger nogle prøver af færdigproducerede tasker, som han viser til sine kunder, Bilka, Føtex og Kvickly i Danmark, og en enkelt tysk kunde. De er basistasker, som den almindelige forbruger vil købe og kan bruge til alle lejligheder. Han interesserer sig ikke for modetasker. De, der køber tasker hos hans kunder, interesserer sig ikke for modetasker.

I Italien finder han taskerne i nogle gamle fabriksbygninger, hvor der sidder kinesere skulder ved skulder og syr tasker. Det er umuligt at regne ud, hvor mange tasker der er at vælge imellem. Han siger altid "no copy" når han ser på tasker. Hans kunder stiller krav om, at han ikke sælger kopier.

Efter denne sag opstod, har han undersøgt, om han kan gøre mere for at sikre sig imod denne slags sager. Patent- og Varemærkestyrelsen har oplyst, at de for 4.000 kr. pr. taske kan undersøge, om tasken eventuelt vil krænke en mærkevare, men uden dog at give garanti for, at dette ikke er tilfældet. Dette er så dyrt, at han så ligeså godt kunne lukke sin virksomhed, hvis hver indkøbt taske skulle kontrolleres.

Tasken i denne sag blev udvalgt af en medarbejder for Coop, som han havde inviteret med på indkøbstur. Han inviterer en indkøber med på indkøbstur til Italien en gang om året. Indkøberen udvalgte de tasker, de eventuelt var interesseret i, hvorefter han forhandlede prisen med det italienske firma. Han ved ikke, om indkøberen kendte Birkin-tasken. Efter indkøberen var rejst, afgav han - Carl Åge Andersen - ordren. Han bestilte 400 tasker af den omstridte taske og solgte alle til Coop, hvilket ikke var en stor ordre. Hans fortjeneste har været på ca. 10.000 kr., da han også har betalt for transporten.

Tasken blev specifikt indkøbt til Nettorvet. Han kender ikke eksponeringen, men til Nettorvet køber Coop kun 200-300 stk. ad gangen, mens de til salg i de store supermarkeder køber 4.000-6.000 stk. Taskerne i denne sag er ikke blevet solgt andre steder end på Nettorvet. Det var hans idé at skrive i annoncen, at taskerne er håndsyede, hvilket de er.

Han ved ikke, hvor mange tasker han har købt fra den producent, som han købte denne taske af, men det er mange, da det er en af hans faste samarbejdspartnere. Der er måske 40 forskellige producenter i den fabriksdal, hvor han handler. 80 - 85 % af det, han køber, kommer fra denne fabriksbygning.

Han stoler på, at han ikke får kopivarer, når han har sagt no copy til sælgerne. Han ved godt, at der er mange, der laver kopier, men han føler, at de, han handler med, er reelle og til at stole på. Han har aldrig før haft en sag om kopitasker. Han køber aldrig tasker med mærker, bestemte tern eller andre kendetegn. I øvrigt bruger han sin sunde fornuft til at undgå kopier.

Tasker med remme og øksner har han set masser af, men han kan ikke huske, hvornår han første gang så tasker med tunger.

Da han fik henvendelsen fra Hermés' advokat, kontaktede han ham, og de drøftede et forlig. Coop standsede salget, men havde allerede solgt 379 tasker, og han går ud fra at resten er destrueret. Han ville betale 25.000-30.000 kr., men Hermés ville have 100.000 kr.

Han bad dem sende noget skriftligt herom og modtog en forligstekst. Det, han skulle skrive under på, ville medføre, at han skulle lukke sit firma, da restriktionerne var for omfattende.

Han kender Gucci, Prada og Dolce Gabbana. Han kendte ikke før i forbindelse med denne sag Birkin-tasken og havde aldrig hørt navnet. Han har i forbindelse med sagen fundet ud af, at der var en bestemt, der sad på markedet for Hermés kopier, men denne fabrik er nu lukket.

Vibeke Lassen Nielsen og Claus Cornelius Hansen vedstod deres skønsrapport af 25. marts 2009, og forklarede supplerende, at de med udtrykket stærkt markeds-mæssigt 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 skøns-mændene 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 skøns-mændene, at tråddykkelsen 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 "knappe" 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.

Bemærkningen om, at In-Hatex har "vedkendt sig", at tasken er en efterligning, som skrevet i besvarelsen af spørgsmål 4, er måske en overfortolkning af spørgsmål j.

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 sagsøgtes taske, oplyste skønsmændene, at de ikke havde fået forelagt andre tasker. Hvis man er i læderbranchen 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 af tilsvarende kvalitet, men køber dem ikke selv.

## **Parternes synspunkter**

### 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 og In-Hatex' taske, og at In-Hatex uberettiget har gjort brug af flere af Hermés' varemærker.

Hermés Birkin-tasken 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 indarbejdede. Birkin-tasken 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.

In-Hatex, der har drevet virksomhed med salg af tasker i mere end 30 år, måtte kende Hermés Birkin taske og burde have sikret sig, at de tasker, han indkøbte, ikke krænkede Hermés' rettigheder. Det er ikke tilstrækkeligt at stole på sin egen sunde fornuft.

In-Hatex' taske kan ikke være produceret uden kendskab til Birkin-tasken. In-Hatex' taske er en efterligning, og den almindelige forbruger kan forveksle taskerne. Ud fra en helhedsvurdering foreligger der forvekslelighed. Alle de karakteristiske træk ved Birkin-tasken genfindes på In-Hatex' taske, men er uden funktionel betydning og er alene en meningsløs dekoration. In-Hatex' taske er derfor en efterligning, og den almindelige forbruger kan ved første øjekast få den opfattelse, at In-Hatex' taske er produceret og markedsført af Hermés. En forbruger med et mere beskedent budget kunne tro, at der var en forbindelse mellem Hermés og In-Hatex' taske.

In-Hatex 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 In-Hatex pligtig at betale en godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter varemærkelovens § 43, stk. 3, og ophavsretslovens § 83, stk. 3.

Vederlaget kan fastsættes til 25 % af prisen på de tilsvarende originale produkter, hvilket er 5.163.875 kr. Erstatningen for yderligere tab kan fastsættes på tilsvarende måde, selvom det på grund af kvoteordningen ikke er muligt at aflæse et tab på salget af tasker, men der har været en omsætningsnedgang på andre produkter.

Godtgørelsen bør fastsættes til på 50.000 kr.

In-Hatex har indledningsvis gjort gældende, at påstandene er for brede og upræcise, og at Hermés har ikke 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. Mange af kunderne på Nettoret ved ikke, hvad en Birkin taske er, og hvis de gør, vil de ikke forvente at finde den på Nettorvet. 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 tungen 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 f.eks. korpus, remmenes længde, lynlåsen, forskellig størrelse og form på tungerne etc., 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. 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.

Da der ikke foreligger en krænkelse af ophavsretsloven og varemærkeloven, er der heller ingen krænkelse af markedsføringsloven. Anvendelse af markedsføringsloven kræver desuden 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 færre på grund af In-Hatex' taske. Hermés har ikke dokumenteret en sammenhæng mellem salget af In-Hatex' taske og omsætningsnedgangen på tørklæder og slips hos Hermés. Markedsforstyrrelse og goodwillforringelse er udelukket på grund af de markante forskelle i taskerne og målgrupperne samt Hermés' kvotesystem, ligesom Hermés ikke har forsøgt at dokumentere dette. Desuden har eksponeringen af In-Hatex' taske været ganske ringe. En licensafgift i forhold til Hermés salgspris er irrelevant. Alene omsætning/indtjening på de solgte plastiktasker har relevans.

## **Sø- og Handelsrettens afgørelse**



Birkin-tasken har ikonstatus for Hermés. Flere af Birkin-taskerne 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 de tre tunger, remmen og lukkemekanismen med hængelåsen, der er det helt specielle samt den perfekte sammenhæng mellem de enkelte detaljer. Derimod er de enkelte elementer en del af det almindelige velkendte formsprog.

In-Hatex' taske er grundlæggende en helt almindelig praktisk taske, der er søgt gjort mere særlig med påsætning af dekorationer, der indeholder de samme elementer som Birkin-tasken og samme placering. Designelementerne på In-Hatex' taske har ingen funktionel betydning og afviger på en række punkter fra Birkin-tasken. In Hatex' taske har desuden ikke samme størrelse som Birkin Shoulder tasken. In-Hatex' taske synes dog inspireret af Birkin-tasken, idet de umiddelbare karakteristika går igen i begge tasker.

To dommere (Mette Christensen og Christian Hvidt):

Udsmykning på tasker anvendes i meget vidt omfang, hvorfor der ved fastlæggelsen af beskyttelsesomfanget må tages hensyn til andre virksomheders mulighed for at anvende samme formenter. Det må derfor kræves, at der foreligger en meget nærgående efterligning af Birkin-tasken for, at der foreligger en krænkelse. Da In-Hatex tasken på flere punkter adskiller sig fra Birkin, hvis særkende er et meget stringent formsprog helt ned i detaljen, finder disse dommer, at der ikke foreligger en meget nærgående efterligning, hvorfor der ikke foreligger en ophavsretskrænkelser.

Hermés' varemærker dækker både lukkemekanismen, de tre tunger og tasken som helhed og selve låsen for sig selv. In-Hatex tasken har ikke hængelås. Selvom der er tydelige efterligninger af dele af Birkin-taskens varemærke er der lige så tydelige afvigelser, og da det er taskens figur, der er varemærkeretligt beskyttet og ikke princippet eller idéen, krænker In-Hatex tasken ikke Birkin-taskens varemærker.

Ud fra en helhedsbedømmelse adskiller In-Hatex tasken sig fra Birkin-tasken, særligt ved materiale, kvalitet, udarbejdelse og salgskanaler, hvorfor der heller ikke i markedsføringsmæssig henseende foreligger risiko for forveksling.

Efter det ovenfor anførte stemmer disse dommer for at frifinde In-Hatex.

En dommer (Jette Gemzøe):

In-Hatex' taske har ud fra en helhedsbedømmelse samme formsprog som Birkin-tasken. Uanset at de enkelte elementer på Birkin-tasken har et funktionelt formål, og at In-Hatex' taske ikke er en fuldstændig kopi af Birkin-tasken, fremstår In-Hatex' taske som en meget nærgående kopi af Birkin-tasken. In-Hatex' taske benytter sig endvidere af flere af de af Hermés registrerede varemærker. En forbruger vil derfor kunne få den opfattelse, at der er en forbindelse mellem Hermés og In-Hatex' taske. In-Hatex' taske findes derfor at krænke Hermés rettigheder efter såvel ophavsretsloven, varemærkeloven og markedsføringsloven.

Hermés har ikke godtgjort at have lidt noget omsætningstab eller, at der har været nogen markedsforstyrrelse som følge af salget af In-Hatex' taske. Et evt. vederlag må fastsættes ud fra den omsætning, som In-Hatex har haft, og vil derfor være af beskeden størrelse.

Det gives dom efter stemmeflertallet.

Hermés betaler sagsomkostningerne med 50.000 kr. til In-Hatex. Beløbet er fastsat under hensyn til sagens størrelse. Hermés skal betale omkostninger ved det afholdte syn og skøn med 64.671,88 kr.

## THI KENDES FOR RET

In-Hatex ved Carl Aage Andersen frikendes.

Hermés International S.A. betaler omkostningerne til syn og skøn med 64.671,88 kr.

Hermés International S.A. skal inden 14 dage til In-Hatex ved Carl Aage Andersen betale 50.000 kr. i sagsomkostninger. Sagomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Jette Gemzøe

Mette Christensen

Christian Hvidt

**(Sign.)**

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes**

**P.j.v. Sø- og Handelsretten, den**