

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 17. maj 2013

V-96-11

LEGO Juris A/S

(Advokat Sture Rygaard)

mod

1) Plastic Factory COBI S.A.

2) COBI-klodser.dk v/ Frank Sørensen

3) COBI-klodser.dk v/ Lisbeth Saxil

(For alle advokat Claus Barrett Christiansen)

Indledning

Denne sag angår spørgsmålet om, hvorvidt de sagsøgte, Plastic Factory COBI S.A. (herefter COBI) og COBI-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Lisbeth Saxil (herefter Cobi-klodser), ved markedsføring, salg m.v. af visse COBI legetøjsprodukter i Danmark krænker LEGO koncernens rettigheder i henhold til ophavsretsloven, markedsføringsloven og varemærkeloven.

Påstande

LEGO Juris A/S har nedlagt følgende påstande:

1. De sagsøgte skal anerkende, at markedsføringen i Danmark af produkter indeholdende efterligninger af LEGO minifigurer, som gengivet på bilag 20 og 28 er i strid med god markedsføringsskik i henhold til markedsføringslovens § 1.
2. De sagsøgte skal anerkende, at markedsføringen i Danmark af produkter, som har samme ydre form (nøgen), som COBI figurerne gengivet på bilag 20 eller 28, uanset deres farve, hår, dekoration og påtryk, er i strid med god markedsføringsskik i henhold til markedsføringslovens § 1.
3. De sagsøgte forbydes i Danmark at udbyde til salg, markedsføre, eller oplagre med dette formål, importere eller eksportere produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver efterligninger af LEGO minifigurer, som gengivet på bilag 20 eller 28.
4. De sagsøgte forbydes i Danmark at udbyde til salg, markedsføre, eller oplagre med dette formål, importere eller eksportere produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver figurer, som har samme ydre form (nøgen), som COBI figurerne gengivet på bilag 20 eller 28, uanset deres farve, hår, dekoration og påtryk.
5. De sagsøgte pålægges at give oplysning om mængden af varer omfattet af påstand 1-4, som er udbudt til salg, markedsført eller oplagret med dette formål, af de sagsøgte i Danmark, herunder oplysning om omfanget af COBIs salg til Cobi-klodsers køb fra Bergsala Enigma A/S, og den pris, der er henholdsvis opnået af COBI og givet henholdsvis opnået af Cobi-klodser for disse varer.
6. De sagsøgte skal anerkende at være erstatningsansvarlige over for LEGO for markedsføringen og salget i Danmark af produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver efterligninger af LEGO minifigurer, som omhandlet af påstand 1-4.
7. De sagsøgte skal fjerne og tilintetgøre produkterne omfattet af påstand 1-4 fra handelen.

De sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Parterne

LEGO Juris A/S håndhæver LEGO koncernens rettigheder og er indehaver af LEGO koncernens varemærkerettigheder.

LEGO koncernen er verdens tredjestørste legetøjsproducent og den største indenfor konstruktionslegetøj. Koncernens produkter sælges i 130 lande verden over, og der beskæftiges ca. 10.000 mennesker globalt i LEGO koncernen.

I 1950'erne lancerede LEGO koncernen byggesætsystemet, og i 1958 fik LEGO klodsen det koblingssystem, som man kender i dag. LEGOs byggesætprodukter sælges i dag i en række forskellige produktserier, som f.eks. TECHNIC og Belville. I 1968 åbnede den første Legoland park i Billund. Siden er der åbnet Legoland parker i England, USA og Tyskland.

COBI er en polsk legetøjsproducent. Ifølge oplysningerne på hjemmesiden www.COBI.pl er COBI den største byggeklodsproducent i Østeuropa. COBIs produkter produceres ifølge hjemmesiden kun i COBI koncernen.

Cobi-klodser ejes personligt af Frank Sørensen og Lisbeth Saxil. De driver webshoppen www.cobi-klodser.dk, som ejes af Frank Sørensen.

LEGO minifiguren

I 1974 blev den første LEGO figur lanceret. Denne figur, som gik forud for LEGO minifiguren, var sammensat af klodser, og kun dens hoved og arme kunne bevæges. I 1978 blev de to første LEGO minifigurer, LEGO sygeplejersken og LEGO politimanden, sendt på markedet. Et eksempel på LEGO minifigurerne ses nedenfor:



Bilag 28 (Lignende LEGO minifigur ses i bilag 20)

Til illustration af LEGO minifigurens frembringelse og udvikling har LEGO fremlagt "The origins of the LEGO minifigure". Det fremgår heraf, at LEGO minifiguren blev udviklet af Jens Nygård Knudsen, som måtte producere mere end 50 prototyper, før han nåede til designet af LEGO minifiguren. Da minifiguren blev lanceret, måtte den kun have et gult ansigt med neutrale ansigtstræk. Med lanceringen af LEGO piraterne i 1989 begyndte minifigurerens ansigter at skifte udtryk til ond eller god, glad eller sur.

LEGO minifiguren, som er præcis 4 klodser høj, er i sin grundform og dimensioner uændret siden 1978.

I 1997 blev det første LEGO computerspil lanceret, og siden er der kommet andre computerspil til, herunder bl.a. LEGO Star Wars, LEGO Indiana Jones og LEGO Harry Potter.

I 1999 lancerede LEGO koncernen for første gang licensprodukter som LEGO Star Wars og senere kom en række andre licensprodukter til. LEGO minifiguren kom til at optræde i konkrete roller i disse byggesæt.

Til illustration af LEGO minifigurens velkendthed som kendetegn for LEGO koncernen har LEGO fremlagt avisartikler med eksempler på tredjemandsbrug af LEGO minifiguren som illustration ved omtale af LEGO koncernen.

Bogen, "Standing small, a celebration of 30 years of the LEGO minifigure" er skrevet i fællesskab mellem folk fra LEGO koncernen og DK Publishing. Bogen illustrerer en række LEGO minifigurer, herunder LEGO Spaceman fra 1979, LEGO Pirates fra 1989 og LEGO Batman fra 2008, og 27 forskellige LEGO serier.

LEGO minifiguren blev med LEGO koncernens samtykke i 1993 anvendt i en kampagne for FNs Højkommissariat for flygtninge vedrørende støtte til flygtninge og afstandtagen fra racisme. Kampagnen blev udsendt på en række sprog, herunder engelsk, fransk, spansk og tysk.

Af LEGOs årsrapport 2003 fremgår blandt andet, at LEGO i 1993 indtog en 6. plads over verdens mest kendte varemærker. LEGO minifiguren er i rapporten omtalt som "A technical wonder". Endvidere nævnes, at de to første af LEGO's minifigur Mars Rovers den 10. juni 2003 af NASA blev sendt en tur til Mars. LEGOs omsætning i 2003 var 8,4 mia. kr. I 2012 var omsætningen efter det oplyste 23,4 mia. kr.

Til illustration af LEGO koncernens brug af LEGO minifiguren har LEGO fremlagt brochurer, plakater, brevpapir, bannere og udskrift af hjemmesiden www.lego.com, hvor LEGO minifiguren er anvendt.

Af "Virksomhedsprofil – en introduktion til LEGO koncernen 2010" fremgår blandt andet, at der over årene er produceret over 4 mia. figurer, og dermed er minifiguren verdens mest udbredte folkeslag. LEGO produkter kan købes i over 130 lande, og børn verden over bruger 5 mia. timer hvert år på at lege med LEGO klodser. Om brug af LEGO varemærket fremgår, at første gang LEGO varemærket ses, skal det ledsages af registrerings symbolet ®.

Til støtte for de sagsøgte anbringende om, at LEGO ikke selv er ophavsmand til dimensionerne på LEGO klodsen, har COBI fremlagt et amerikansk patent fra 1950 og et tysk patent fra 1954. LEGO har bestridt relevansen af disse patenter, idet de ikke indeholder dimensioner, og idet LEGO ikke har indsigelser mod kompatibilitet med LEGO systemet.

Som dokumentation for, at LEGO minifigurens enkeltdele anvendes i forbindelse med LEGOs andre produktserier og har andre anvendelsesformål, har COBI fremlagt LEGO togsæt benævnt "Thatcher Perkins" fra 1976 og et LEGO byggesæt fra 1978 benævnt "Family Room", hvor LEGO hovedet anvendes som krus. Dernæst anvendes LEGO hovedet som akvarium og vase i forbindelse med Belville-serien.

Til støtte for, at enkeltdelene, som indgår i COBIs minifigur, også anvendes som en almindelig byggeklods, har COBI fremvist eksempler på byggesæt, hvor benelementet anvendes som byggeklods til en bil og til et skib. Dernæst er der vist eksempel på, at hånden har en anden anvendelsesmulighed.

LEGOs patent- og varemærkeregistreringer

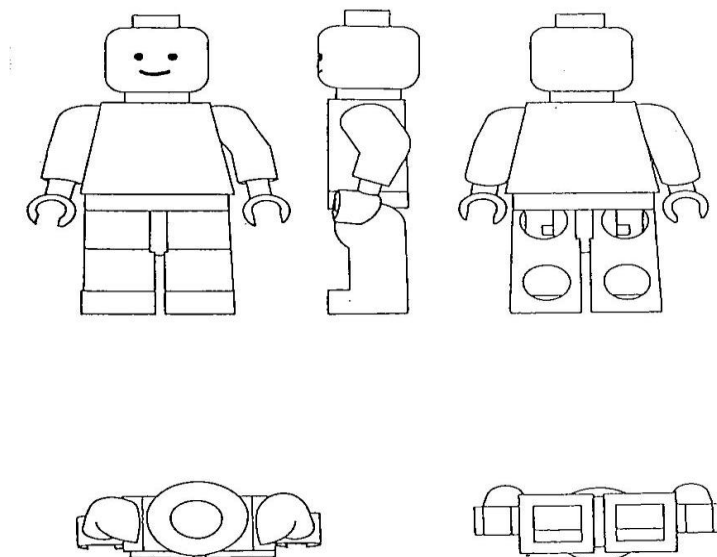
Med virkning fra 29. august 1977 fik LEGO A/S registreret dansk patent DK 140 394 omfattende en legestøjsfigur, den såkaldte LEGO minifigur. Som opfindere er angivet Gotfred Kirk Christiansen og Jens Nygaard Knudsen. Patentkravet er angivet således:

"Legetøjsfigur med koblingsorganer til figurens sammenbygning med til et legetøjsbyggesæt hørende byggeelementer med koblingstappe, hvoraf fire nabotappe tilsammen danner et kvadrat, og som består af en overpart med et hoved og en krop med et par arme og af en underpart med et par indbyrdes drejelige benelementer, som på undersiden har til byggeelementernes koblingstappe svarende til koblingshuller, *k e n d e t e g n e t*

ved, at bagsiden (læggen) af hvert benelement danner en i det væsentlige plan og rektangulær flade, hvor der er udformet to til byggesættets koblingstappe passende koblingshuller, der er således beliggende, at de, når benelementernes bagsider flugter med hinanden, danner et kvadrat med samme modul som et af fire nabotappe på byggesættets elementer dannet kvadrat.”

LEGO fik en tilsvarende tysk og amerikansk patentregistrering med samme prioritet og samme opfinder, dog med nogle enkelte forskelle i patentkravene.

Den 1. april 1996 ansøgte LEGO koncernen om registrering af LEGO minifiguren som 3D EF varemærke. Varemærket, som ses nedenfor, blev registreret den 18. april 2000 (CTM nr. 50450) i bl.a. klasse 28 for legetøj:



Best-lock (Europe) Ltd. har den 17. oktober 2011 indgivet anmodning om ophævelse, og sagen verserer fortsat.

Som eksempler på andre figurer, som nyder beskyttelse som varemærke i klasse 28 har LEGO fremlagt 2D EU varemærke 686 527 (Smølfen), 2 D EU varemærke 5 824 255 (Barbie), 2D EU varemærke 5 889 142 (Super Mario), 2D EU varemærke 6662571 (Hello Kitty) og 3D EU varemærke 778306 (Playmobil figur).

COBI figuren

COBI producerer og sælger flere forskellige legetøjsfigurer, herunder en COBI mini doctor figur og en COBI "Dr. Who" figur, som LEGO ikke gør gældende udgør en krænkelse. COBI figuren, som ifølge LEGO udgør en krænkelse ses nedenfor:



Bilag 28 (Lignende COBI minifigur ses i bilag 20)

Som dokumentation for, at COBI har markedsført og solgt sine figurer i Danmark siden 2009, har COBI fremlagt fakturaer udstedt i 2009 til Bergsala Enigma.

Sagens forløb:

Den 23. juni 2011 rettede LEGOs advokat, Sture Rygaard, henvendelse til indehaveren af hjemmesiden www.cobi-klodser.dk, Frank Sørensen, og krævede, at denne ophørte med import, markedsføring og salg af COBI produkter, som indeholdt COBI minifiguren samt ophørte med at benytte denne figur i sin markedsføring.

Den 26. juni 2011 svarede Frank Sørensen, at han udelukkende drev en webshop, og at de købte COBI produkterne hos Bergsala Enigma i København.

Den 13. juli 2011 rettede advokat Sture Rygaard en tilsvarende henvendelse til Bergsala Enigma, som den 15. august 2011 meddelte, at de var ophørt med import, markedsføring og salg af COBI produkter.

Ved brev af 22. august 2011 rettede COBIs polske advokat henvendelse til advokat Sture Rygaard og krævede, at LEGO tilbagekaldte kravene stillet i brevet af 13. juli 2011 til Bergsala Enigma A/S.

LEGO fastholdt deres position i brev af 29. august 2011.

Den 24. februar 2010 bragte Politiken en række artikler med overskrifterne "LEGO truer legetøjsbutikker", "LEGO kan og vil ikke udelukke konkurrenter" og "LEGO udfordres af polske kopiklodser".

Den 25. november 2011 nedlagde en polsk domstol fogedforbud mod LEGO på vegne af COBI. Domstolen fastslog, at LEGO ikke er berettiget til at rette henvendelse til virksomheder, der markedsfører og sælger COBI figurer.

Andre figurer kompatible med LEGO klodser

Retten har under sagen fået forevist en række andre figurer, som er kompatible med LEGO klodser, men som har et andet udseende end LEGO minifiguren, og som LEGO derfor ikke gør gældende krænger LEGO minifiguren. Retten har bl.a. fået forevist COBIs egen mini doctor figur, COBIs "Doctor Who", en Kre-O figur, en Mega Blok figur og LEGOs egen LEGO Friends figur. Dernæst er det over for retten illustreret i, hvilket omfang disse figurer er kompatible med LEGO. "Doctor Who" og LEGO Friends figuren kan eksempelvis stå, men ikke sidde. COBIs mini doctor figur kan stå, men ikke sidde, men den er kompatibel med eksempelvis LEGO hjelme og rygudstyr. Kre-O figuren, som ses nedenfor kan stå, sidde, herunder også i LEGO køretøjer, ligesom den er kompatibel med LEGO udstyr:



Syn og skøn

Under sagen har industriel designer Christian Bjørn og civilingeniør Claus Elmeros været udmeldt som skønsmænd.

Af Christian Bjørns skønserklæring fremgår følgende:

"Besvarelse af sagsøgers skønstema:

Ad LEGO minifiguren

Spørgsmål 1-6 om LEGO minifiguren bedes besvaret for så vidt angår udformningen af de på bilag 7 (Standing Small, Dorling Kindersley, 2009), side 7, 10, 11, 16 og 44 gengivne LEGO minifigurer benævnt "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980", hvor årstallet angiver året for første markedsføring af disse. I alle spørgsmål skal "udformning" forstås som den ydre form (nøgen) – altså uafhængig af farve og påtryk.

Spørgsmål 1

Er der fælles genkendelige træk ved udformningen af "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980" gengivet i bilag 7 [Uddrag af bog: Standing Small ...]?

Svar:

Den nøgne grundfigurer, der danner basis for figurerne "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979", og "Townsperson 1980", er sammensat af en række ens elementer, som gør figurerne genkendelige.

- Figurerne er ikke direkte efterligninger af den menneskelige krop.
- Hovedet er stort. Hovedets form udgøres af en cylinder med afrundede afslutninger.
- Hovedet er forsynet med en knop, som passer ind i LEGO-systemet, og som muliggør, at man kan forsyne figuren med en række forskellige hovedbeklædninger.
- Halsen er kort og tyk.
- Overkroppen udgøres af en trapezagtig formfigur med en flad for- og bagside.
- Benene er korte, og armene er korte og forsynet med et knæk mellem over- og underarm.
- Derudover er figurerne forsynet med en formgeometri i fødder og hænder, der muliggør kompatibilitet med LEGO-klodser.

Det kan konkluderes, at LEGO minifigurerne har deres helt eget særpræg, idet de benyttede formelementer ud fra en helhedsvurdering skaber en grundfigur, der fremstår med en meget karakteristisk fremtoning.

De er ikke efterligninger af den menneskelige krop, men skaber sit helt eget univers.

Spørgsmål 2

Er det sandsynligt, at udformningen af disse LEGO minifigurer kunne være frembragt af to ophavsmænd uafhængigt af hinanden?

Svar:

Antallet af komponenter, som den enkelte grundfigur består af, er så stort, at det må anses for usandsynligt, at to forskellige ophavsmænd uafhængigt af hinanden kan have frembragt de omtalte LEGO minifigurer med så mange ens elementer.

Spørgsmål 3

Er det muligt at udforme figurer, der er kompatible (kan sammensættes) med LEGO klodser, men hvis udformning adskiller sig fra disse figurers?

Svar:

Imellem de områder, der skaber kompatibilitet (fødder, hænder og hovedknop), findes et område, som kan udformes på mange forskellige måder.

Det betyder, at der er rig mulighed for at udforme figurer med en fremtoning, der adskiller sig fra de i bilag 7 viste figurer.

Som eksempel på dette findes i COBI's eget produktsortiment figurer, som er kompatible med LEGO-systemet, men som har en væsentlig anden fremtoning (jf. bilag 11)[Eksempler på minifigurer med væsentligt anderledes udseende end LEGO minifiguren].

Derudover findes en frembringelse fra firmaet KRE-O (jf. bilag 23a), som ligeledes har en anden fremtoning, men er kompatibel med LEGO-systemet.

Spørgsmål 4

Har de nævnte LEGO minifigurer ligheder, og i givet fald hvilke, med tidligere eksisterende figurer?

Svar:

Skønsmanden er ikke bekendt med andre tidligere figurer end dem, der er afbilledet i bilag 27["the origins of the LEGO minifigure"].

De første LEGO minifigurer blev markedsført i 1974.

De var svaret på et ønske om at bringe det menneskelige element ind i LEGO-systemet. Disse figurer blev forløberen for de figurer, som denne sag omhandler.

Ifølge bilag 27 og det billedmateriale, det indeholder, har disse figurer ikke ligheder med de i denne sag omhandlende figurer.

De LEGO minifigurer, som er vist i bilag 27, og som blev markedsført i 1974, har, hvad angår opbygning og udformning af kroppen, langt større lighed med den menneskelige krop og har ikke fundet deres eget univers.

Spørgsmål 5:

Er de nævnte LEGO minifigurer frembragt ved en original, personlig og selvstændig skabende indsats?

Svar:

Ja. Designeren Jens Nygård Knudsen modificerede i 1975 den første LEGO-familie, som blev skabt i 1974.

I 1978 førte arbejdet med ca. 50 prototyper til en beslutning om at vælge den model, som sagen omhandler.

Det betyder, at Jens Nygård Knudsen gennem et stort designarbejde har valgt den omhandlede figur, og at figuren er et udtryk for en original, personlig og selvstændig skabende indsats.

Det betyder også, at kravet om kompatibilitet ikke har været nogen hindring for en række valg omkring form og komposition af figurens design og formgivning.

Spørgsmål 6

Er de nævnte LEGO minifigurer fra bilag 7 præget af ophavsmandens valg?

Svar:

Figurerne er en kombination af en funktionalitet, der muliggør en kompatibilitet med LEGO-klodser, og det kreative valg i udformningen af selve grundfiguren. Det betyder, at der mellem de definerede funktionalistiske områder (fødder, hænder, hoved samt kroppens dimensionering) findes en række muligheder for at udforme figuren og give den det udtryk, man ønsker.

Den frembragte figur fremstår som en karakteristisk, selvstændig komposition, som tegner sit helt eget univers.

Spørgsmål 7

LEGO minifigurer er efterfølgende blevet markedsført med forskelligt tøj, udstyr og ansigtsudtryk trykt på minifiguren. En del af disse LEGO minifigurer fremgår af bilag 7 med årstallet for første markedsføring anført. LEGO minifigurer er ligeledes gengivet i en række elektroniske spil, og eksempler herpå fremgår af filen i bilag 24. To- og tredimensionale gengivelser af LEGO minifigurer er endvidere blevet anvendt på forskellige produkter, og eksempler herpå er gengivet i bilag 25. Skønsmanden bedes gennemgå disse bilag og svare på, hvorvidt LEGO minifigurerne i disse 3 bilag har en udformning med fælles genkendelige træk og formmæssigt design?

Svar:

De under svaret til spørgsmål 1 nævnte karakteristika er at genfinde i de figurer, som vi finder i bilag 7, bilag 24 [Elektroniske spil hvori minifiguren indgår] og bilag 25 [eksempler på produkter som bruger LEGO minifiguren].

Styrken ved LEGO minifigurerne er, at der, selvom de bliver brugt i forskellige sammenhænge og medier, er opbygget en stærk identitet omkring grundfiguren, således at den er let at genkende i vidt forskellige situationer.

Designere taler om at udarbejde samlede koncepter, der muliggør, at produkter med forskellig funktionalitet kommer til at indgå i en samlet familie.

Det betyder, at man opbygger et produkts identitet ved at sammenstille forskellige materialer, former, samlinger og farver på en sådan måde, at de kommer til at indgå i en samlet identitet.

Selv om man ændrer en af de komponenter, der indgår i helheden, vil den overordnede identitet kunne fastholdes.

Netop dette gør sig gældende for LEGO minifigurerne.

Spørgsmål 8

Må LEGO minifigurerne i bilag 7 (undtagen "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980"), bilag 24 og 25 efter skønsmandens opfattelse anses at have en udformning med samme fælles genkendelige træk og formmæssige design som LEGO minifigurerne "Spaceman 1979", "Doctor 1978" og "Policeman 1978" og "Townsperson 1980" på bilag 7?

Svar:

LEGO minifigurens grundfigur har et så stærkt og unikt udtryk, at den kan genkendes i en række forskellige medier.

LEGO minifigurerne i bilag 7 (undtagen "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Space-man 1979" og "Townsperson 1980") og bilag 24 og 25 har pga. grundfigurens karakteristika (nævnt under svaret til spørgsmål 1) fælles genkendelige træk med LEGO minifigurerne "Spaceman 1979", "Doctor 1978" og "Policeman 1978" og "Townsperson 1980" vist i bilag 7.

Herudover tegner figurens opbygning og den måde, de forskellige elementer er sammensat på, en identitet, som brænder igennem.

Spørgsmål 9

Spiller ikke-funktionelle elementer, såsom dekorative eller kreative elementer, en vigtig rolle for udformningen af LEGO minifiguren?

Svar:

LEGO minifiguren er opbygget af en række formelementer, som ikke er funktionsbestemte.

Hovedet er en afrundet cylinder.

Overkroppen er en trapezform med en flad for- og bagside.

Den har to ben, der kan bevæges uafhængigt af hinanden (modsat de første LEGO figurer fra 1974).

Armene er bøjede.

Da disse elementer ikke er funktionsbestemte, kan de bearbejdes ud fra kreative og dekorative ønsker.

Ad COBI figuren

Spørgsmål 12:

Hvilke ligheder og forskelle har COBI figurerne på bilag 20 [eksempler på COBI figurer, som anses for krænkende] og 28 [figurer udleveret skønsmanden] i forhold til tidligere eksisterende figurer, herunder LEGO minifigurer?

Svar:

Skønsmanden har oplistet ligheder og forskelle på COBI figurerne vist i bilag 20 og 28 i forhold til LEGO minifigurerne. Tidligere eksisterende figurer (jf. bilag 27) har ingen lighed med COBI figurerne.

Sammenlignes de elementer, som LEGO minifigurerne og COBI figurerne består af, findes en række ligheder.

- Overordnet er de to figurer opbygget ens og er dimensioneret på samme måde.
- Hovedformen er ens, overkroppen udgøres af den samme trapezlige figur med flad for- og bagside, armenes udformning er ens, benenes udformning er ens.

Ser man på selve hovedet, vil man finde en ren overflade på LEGO minifigurerne. COBI figurernes hoved er forsynet med en lille næsetip og er derudover forsynet med øjenhuler og læber.

Spørgsmål 13

Er det sandsynligt, at COBI figurerne på bilag 20 og 28 er frembragt af en person uden kendskab til LEGO minifigurer, som markedsført fra 1978 og mindst frem til 1992, jf. bilag 7.

Svar:

COBI figurerne er sammensat og opbygget på samme måde som LEGO minifigurerne.

Den overordnede dimensionering er den samme for de to figurer.

De enkelte elementer: hoved, hals, overkrop, ben og arme har samme form og udstrækning.

Det er usandsynligt, at en så kompleks opbygning, som de to figurer repræsenterer, kan fremkomme uden, at COBI kan have haft kendskab til LEGO minifigurerne.

Spørgsmål 15

Såfremt det lægges til grund, at COBI figurerne i bilag 20 og 28 er frembragt med kendskab til LEGO minifigurer, som markedsført fra 1978 og mindst frem til 1992, jf. bilag 7, må COBI figurerne da anses at være frembragt ved en original, personlig og selvstændig skabende indsats?

Svar:

Hvis det lægges til grund, at COBI figurerne er frembragt med kendskab til LEGO minifigurer (jf. svaret på spørgsmål 13), vil det ikke afkræve en personlig, selvstændig og skabende indsats at nå frem til COBI figurerne.

Spørgsmål 16

Har COBI figurernes formmæssige design efter en helhedsvurdering en betydelig lighed med LEGO minifigurerne, som ikke blot er funktionelt begrundet, og er de to legetøjsfigurer forvekslelige for personer, som ikke har legetøjsfaglig baggrund eller interesse?

Svar:

Ja. COBI figurernes formmæssige design har ud fra en helhedsvurdering en meget betydelig lighed, som ikke er funktionsbestemt med LEGO minifigurerne.

Formen på hovedet, halsen, overkroppen, benene og armene er stort set identisk. COBI har forsynet deres figurer med en lille næse, øjenhuler og læber. Detaljer, der ud fra en helhedsbetragtning ikke differentierer figuren væsentligt fra LEGO minifigurerne. Det betyder, at de to legetøjsfigurer kan forveksles af personer, som ikke har den legetøjsfaglig baggrund eller interesse.

Besvarelse af sagsøgtets skønstema:

På baggrund af skønsmændens besvarelse af sagsøgers spørgsmål 1, 2, 3, 7, 8, 9, 14, hvor skønsmændene alene skal vurdere begrebet "udformning" som værende LEGO minifigurerens ydre form, anmodes skønsmændene om at udfærdige en alternativ besvarelse af disse

spørgsmål, hvor der tages udgangspunkt i, at begrebet "udformning" omhandler LEGO minifigurerne form som sådan, dvs. inklusive farve, hår, dekoration og påtryk.

Spørgsmål 1A

Er der fælles genkendelige træk ved udformningen af "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980" gengivet i bilag 7?

Svar:

De fælles genkendelige træk ved udformningen af "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980" gengivet i bilag 7 knytter sig til figurerne grundfigur. Forskellighederne knytter sig til de elementer (farve, hår, dekoration og påtryk), der er påsat grundfigurerne for at opbygge de forskellige karakterer, man ønsker (ligesom påklædningsdukke).

Spørgsmål 2A

Er det sandsynligt, at udformningen af disse LEGO minifigurer kunne være frembragt af to ophavsmænd uafhængigt af hinanden?

Svar:

Den grundfigur, der knytter sig til samtlige af disse LEGO minifigurer, er den samme og kan derfor kun være frembragt af den samme ophavsmand. De påsatte elementer (farve, hår, dekoration og påtryk) er forskellige, men indeholder alle den naive stemning, der harmonerer godt med grundfigurens karakter. Det betyder, at det er usandsynligt, at disse påsatte elementer kan være frembragt af to ophavsmænd uafhængigt af hinanden.

Spørgsmål 3A

Er det muligt at udforme figurer, der er kompatible (kan sammensættes) med LEGO klodser, men hvis udformning adskiller sig fra disse figurers?

Svar:

Skønsmanden henviser til svaret på spørgsmål 3 i sagsøgers skønstema, idet skønsmanden mener, at påsatte elementer ikke influerer på LEGO minifigurerne kompatibilitet.

Spørgsmål 7A

LEGO minifigurer er efterfølgende blevet markedsført med forskelligt tøj, udstyr og ansigtsudtryk trykt på minifiguren. En del af disse LEGO minifigurer fremgår af bilag 7 med årstallet for første markedsføring anført. LEGO minifigurer er ligeledes gengivet i en række elektroniske spil, og eksempler herpå fremgår af filen i bilag 24. To- og tredimensionale gengivelser af LEGO minifigurer er endvidere blevet anvendt på forskellige produkter, og eksempler herpå er gengivet i bilag 25. Skønsmanden bedes gennemgå disse bilag og svare på, hvorvidt LEGO minifigurerne i disse 3 bilag har en udformning med fælles genkendelige træk og formmæssigt design?

Svar:

Den grundfigur, der tegner LEGO minifigurerne identitet, er så stærk og har så stor en gennemslagskraft, at den er let at genkende, uanset i hvilket medie den bliver benyttet, og i hvilken karakter den indgår.

Spørgsmål 8A

Må LEGO minifigurerne i bilag 7 (undtagen "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980"), bilag 24 og 25 efter skønsmandens opfattelse anses at have en udformning med samme fælles genkendelige træk og formmæssige design som LEGO minifigurerne "Spaceman 1979", "Doctor 1978" og "Policeman 1978" og "Townsperson 1980" på bilag 7?

Svar:

Ja. Uanset i hvilken karakter grundfiguren indgår, og i hvilket medie den bliver benyttet, vil den fremstå med så karakteristiske og genkendelige træk, at de i bilag 7 (undtagen "Doctor 1978", "Policeman 1978", "Spaceman 1979" og "Townsperson 1980"), bilag 24 og 25 viste figurer har samme fælles genkendelige træk som LEGO minifigurerne: "Spaceman 1979", "Doctor 1978" og "Policeman 1978" og "Townsperson 1980" på bilag 7.

Spørgsmål 9A

Spiller ikke-funktionelle elementer, såsom dekorative eller kreative elementer, en vigtig rolle for udformningen af LEGO minifiguren?

Svar:

I sagsøgers skønstema, hvor skønsmandens svar er baseret på LEGO minifiguren set som grundfigur uden påføring af farve, tryk, hovedbeklædning osv., gøres der rede for, at der inden for grundfigurens frembringelse er rig mulighed for at bearbejde delementer kreativt og dekorativt uden, at det berører funktionaliteten.

I sagsøgtets tema skal figureerne vurderes som sådan, hvilket betyder inkl. påmaling, klædedragt, hovedbeklædning osv.

Skønsmanden forstår derfor spørgsmålet på den måde, at der bliver bedt om en vurdering af, om der er dekorative muligheder inden for både grundfiguren og de elementer, der knytter sig til farve, hår, beklædning osv.

De dekorative muligheder er betingede af kompatibiliteten med LEGO minifiguren.

Det kan konkluderes, at ikke-funktionelle elementer både inden for grundfiguren og de elementer, der knytter sig til opbygningen af de enkelte figurers karakterer, spiller en meget vigtig rolle for udformningen, men at både grundfiguren og tilbehør er underlagt en række kreative og dekorative begrænsninger, der knytter sig til kompatibilitet og opbygning af et givent karakterunivers.

Spørgsmål 14A

Er der mulighed for at udforme figurer med en anden fremtoning end COBI figurerne, der er kompatible med LEGO klodser?

Svar:

Ja, der findes en række muligheder for at udforme figurer med en anden fremtoning end COBI figurerne, som alligevel er kompatible med LEGO-klodser.

Et eksempel på dette forhold finder vi i bilag 23a. Her finder vi bl.a. figurer fra mærket KRE-O og BANBAO, som har en anden fremtoning end COBI figurerne.

I begge disse figurer er formen på hovedet, overkroppens formgeometri, armenes opbygning samt udformning af benene anderledes end COBI figurerne.

Derudover danner figurerne med deres farve, klædedragt og ansigtspåmaling forskellige karakterer, der differentierer sig fra COBI figurerne."

Af Claus Elmeros' skønserklæring fremgår følgende:

"Besvarelse af sagsøgers spørgsmål:

Spørgsmål 10:

Vil en legetøjsfigur, der udnytter den konstruktive idé i patent DK 140 394, kunne udformes i et andet formmæssigt sprog end LEGO minifiguren f.eks. ved udformningen af hoved, krop, arme og benenes fronter?

Svar 10:

Ja, ifølge patent DK 140 394 (bilag I) er der ikke angivet anvisninger for, hvordan f.eks. hoved, krop, arme og benenes fronter på minifiguren skal udformes. Benenes bagside samt undersider (såler) er der imidlertid beskrevet nogle formmæssige betingelser for, idet disse dele skal have koblingshuller således de kan sammenbygges med tilhørende byggeelementer med koblingstappe.

Spørgsmål 11:

I tilslutning til sagsøgtets spørgsmål 1 og 3 spørges, om patentkravet i patent DK 140 394 indeholder anvisning af eller begrænsninger for, hvordan legetøjsfigurens hoved, krop, arme og benenes fronter skal udformes?

Svar 11:

Tegningerne i bilag I må siges at angive generelle størrelsesforhold mellem delene i minifiguren, men kan ikke anses for anvisninger af eller begrænsninger for en udformning af minifiguren med et andet formmæssigt sprog. Dette understøttes også af, at minifigurerne afbildet i bilag 28 f.eks. er udformet med forskelligt udformede hoveder, og med forskellige farver og/eller påtryk på kroppen og armene. Spørgsmålet må derfor besvares benægtende.

Spørgsmål 14:

Er der mulighed for at udforme figurer med en anden fremtoning end COBI figurerne, der er kompatible med LEGO klodser?

Svar 14:

Ja, det kan man sagtens forestille sig. Kompatibiliteten ifølge bilag I angiver, at minifiguren skal kunne sammenbygges med et legetøjsbyggesæt via undersiden og bagsiden af benene, når figuren anbringes i stående stilling, dvs. via sålen af benene, samt i siddende stilling, når benene er drejet vinkelret på figurens krop (se bilag I, side 1, sidste afsnit samt de første to afsnit på side 2). Der er således kompatibilitets-betingede anvisninger til udformningen af sålen og bagsiden af benene, men der er ikke anvist formmæssige begrænsninger på de øvrige figurdele.

Besvarelse af sagsøgtets spørgsmål:

Spørgsmål 1:

På baggrund af en vurdering af patent DK 140 394 anmodes skønsmanden om at oplyse, hvorvidt alle dele af minifiguren vist på tegningerne i patentdokumentet er omfattet af patentkravene?

Svar 1:

Indledningsvist er det konstateret, at DK 140 394 kun indeholder et enkelt patentkrav. Selvom patentkravet i DK 140 394 omtaler en overpart med et hoved, en krop med et par arme og en underdel med et par indbyrdes drejelige benelementer, så er det kun underdelens indbyrdes drejelige benelementer, der er angivet særlige funktionelle detaljer for. Spørgsmålet må derfor besvares benægtende.

Spørgsmål 2:

På baggrund af en vurdering af patent DK 140 394 anmodes skønsmanden om at oplyse, hvorvidt alle dele af minifiguren vist på tegningerne i patentdokumentet udgør en funktionel enhed?

Svar 2:

Det funktionelle aspekt vurderes at være muligheden for sammenbygning af benelementerne med tilhørende byggelementer med koblingstappe, idet hver af benelementerne på bagsiden (læggen) er forsynet med to koblingshuller (referencenr. 27 i figurerne 1 og 5 i bilag I) med en forudbestemt afstand fra hinanden. Desuden er benelementerne udformet med et koblingshul under hver sål (referencenr. 32 i figurerne 1 og 2 i bilag I) for anbringelse af figuren på en byggeplade i stående stilling (se bilag I, side 4, andet afsnit). De øvrige dele har ikke en funktion i patentmæssig henseende i minifiguren og spørgsmålet må derfor besvares benægtende.

Spørgsmål 3:

Såfremt skønsmanden er af den opfattelse, at spørgsmål 1 ikke kan besvares bekræftende, anmodes skønsmanden om at redegøre for, hvilke dele af minifiguren, der ikke er omfattet af patentkravene?

Svar 3:

I DK 140 394 er der kun formuleret et enkelt patentkrav. På tegningerne i bilag I er overparten, dvs. kroppen, hovedet og armene vist med en given udformning, men denne udformning indgår ikke i funktionaliteten af minifiguren. Desuden er underparten vist med et pladsformet koblingselement (se bilag I, figur 3 og 4) samt to ben (se bilag I, figur 1, 2 og 5-7). Koblingselementet vist i figurerne 3 og 4 er ikke omtalt i patentkravet. I patentkravet er der blot angivet, at underparten er forsynet med et par indbyrdes drejelige benelementer.

På tegningerne i DK 140 394 (bilag I) er legetøjsfiguren vist med hænder for enden af de to arme. Disse hænder er imidlertid ikke omtalt i beskrivelsen for DK 140 394 og kan derfor ikke tillægges nogen funktionel virkning. Hænderne er således heller ikke omtalt i patentkravet.

Af Claus Elmeros' supplerende skønserklæring fremgår følgende:

Besvarelse af sagsøgers supplerende spørgsmål:

Spørgsmål 17:

Kan skønsmanden bekræfte, at "mini doktor" figuren i bilag 11a, jf. nyt bilag 11b (COBI mini doktor), og figurerne i bilag 23a (KRE-O, MEGA BLOK, CHARACTER BUILDING, BanBao) og 23b (LEGO Friends), jf. nyt bilag 23c, er kompatible (kan sammensættes) med LEGO klodser?

Svar 17:

Spørgsmålet besvares bekræftende. På afbildningerne nr. 5 til 8 i bilag 11b samt afbildningerne 3, 4, 9, 10, 11 og 12 i bilag 23c er figurerne sammenbygget med en LEGO klods.

Besvarelse af sagsøgtes supplerende spørgsmål:

I forlængelse af sagsøgtes spørgsmål 1 anmodes skønsmanden om at besvare følgende supplerende spørgsmål på baggrund af sagens bilag.

Spørgsmål 4:

Patentkravet i patent DK 140394 er inddelt i en indledende og en kendetegnende del, jf. patentbekendtgørelsen nr. 93 af 29. januar 2009 om patenter og supplerende beskyttelses-certifikater. Skønsmanden anmodes om at oplyse, hvorvidt både den indledende og den kendetegnende del udgør patentkravet?

Svar 4:

Patentkravet udgøres af både den indledende og den kendetegnende del. Dette har været fast praksis i årtier, og var således også tilfældet før bekendtgørelsen af 2009 og dermed ved patentets indleveringstidspunkt.

Spørgsmål 5:

Skønsmanden anmodes om at oplyse, om det i en krænkelssituation vil være tilstrækkeligt, at de træk, der kan gengives i den kendetegnende del af stridspatentet, opfyldes af det påståede krænkende produkt, eller om også de træk der fremgår af den indledende del skal opfyldes?

Svar 5:

I en krænkelssituation er det både de træk, der fremgår af den indledende og af den kendetegnende del, der skal være opfyldte. Naturligvis med det forbehold, at der kan være betragtninger i forhold til ækvivalens, som kan give en beskyttelse ud over den i patentkravet direkte definerede.

I forlængelse af sagsøgtes spørgsmål 3 spørges skønsmanden om følgende forhold:

Spørgsmål 6:

Skønsmanden bedes oplyse, om det kan udelukkes, at de træk, som er vist i tegningen, men som ikke er omtalt i beskrivelsen, har en funktionel virkning?

Svar 6:

Nej, det kan ikke udelukkes.

Herudover anmodes skønsmanden om at besvare følgende selvstændige spørgsmål:

Spørgsmål 7:

Kan skønsmanden bekræfte, at patentkravet i patent DK 140394 indeholder følgende tekniske træk:

A) En legetøjsfigur med koblingsorganer til figurens sammenbygning med til et legetøjsbyggesæt hørende byggelementer med koblingstappe, hvoraf fire nabotappe tilsammen danner et kvadrat, og som består af,

B) en overpart

C) med et hoved og

D) en krop med et par arme og af

E) en underpart med et par indbyrdes drejelige benelementer, som på undersiden har til byggeelementernes koblingstappe svarende koblingshuller.

Svar 7:

Spørgsmålet kan besvares bekræftende. Patentkravet i DK 140394 indeholder i sin indledende del alle de i punkterne A) til E) nævnte træk.

Spørgsmål 8:

Skønsmanden bedes under henvisning til sin særlige viden som patentagent og ud fra indholdet af patent DK 140394 besvare følgende delspørgsmål:

A) Kan skønsmanden bekræfte, at de træk, der indgår i en professionelt udarbejdet patentansøgning, herunder patentbeskrivelse, patentkrav og tegning, som udgangspunkt må anses for at være af teknisk karakter med en funktionel virkning, idet træk af ikke-teknisk karakter ikke vil bidrage til en opfindelses patenterbarhed?

Svar 8A:

Som udgangspunkt vil de træk ved opfindelsen, der beskrives i patentkravene være af teknisk karakter og hvis funktionelle virkning bidrager til opfindelsens patenterbarhed. Dette gælder også i patentbeskrivelsen og tegningerne, dog med det forbehold, at tegningerne kan vise produktet i sin helhed, som opfindelsen omhandler, og derfor også kan indeholde elementer, som indgår i produktet, opfindelsen angår, som de konkret er designet, hvorved også ikke-tekniske træk kan blive gengivet på tegningerne.

B) Kan skønsmanden bekræfte, at der i tegningen i patent DK 140394 ikke er medtaget ansigtstræk på hovedet (12) eller angivelse af beklædningsgenstande på overkrop (10) eller arme (11)?

Svar 8B:

Spørgsmålet kan besvares bekræftende, idet tegningen, herunder især fig. 1 og fig. 2 ikke gengiver ansigtstræk på hovedet eller beklædningsgenstande på overkrop eller arme.

Spørgsmål 9:

Under særlig henvisning til patent DK 140394 side 2 sidste afsnit samt tegningen i patent DK 140394 anmodes skønsmanden om at besvare følgende delspørgsmål:

A) Kan skønsmanden bekræfte, at legetøjsfiguren i den foretrukne udførelsesform omfatter

- et hoved 12, der er vist som cylinderformet og udstyret med en hals 13 samt en koblingstap 14 øverst,
- en overkrop 10 med et par arme 11, der er drejelige om en vandret akse *b-b*, hvor armene møder overkroppens sider i opadskrånende flader, samt
- en underkrop med et par ben 20, der er drejelige om en anden vandret akse *a-a*?

Svar 9A:

Der er ikke i patentets side 2 beskrevet, at hovedet 12 er cylinderformet, og dette kan heller ikke entydigt udledes af figurerne 1 og 2. Det bemærkes i øvrigt, at udførelsesformen der er beskrevet med henvisning til tegningen i DK 140394 ikke er præsenteret som "foretrukken", som spørgsmålet i sin formulering lægger op til. Men da det er den eneste viste udførelsesform, kan det godt antages

at være tilfældet. Ellers kan det bekræftes, at der på side 2 og med henvisning til figurerne er beskrevet en udførelsesform med et hoved 12, en hals 13 og en koblingstap 14 øverst på hovedet.

B) Kan skønsmanden bekræfte, at en ensartet udformning af hovedet 12 som vist inklusive koblingstap 14 på en flerhed af figurer gør det muligt at sammenkoble hver af figurerne med det samme tilbehør, såsom hår, hjelme og hatte, og at den viste udformning således opnår et funktionelt formål?

Svar 9B:

En ensartet udformning af hovedet 12 og koblingstappen 14 på toppen af hovedet vil muliggøre sammenkobling til tilbehør, og således tjener et funktionelt formål. Som spørgsmålet er stillet, kan det således besvares bekræftende.

C) Kan skønsmanden bekræfte, at bredden af den nedre del af overkroppen 10 er givet ud fra afstanden mellem koblingstapperne 23 på underkroppens koblingsplade 21, hvilken svarer til afstanden mellem naboliggende koblingstapper 30 på byggeelementet 31, således at overkroppen 10 også passer til direkte sammenkobling med sådanne koblingstapper 30?

Svar 9C:

Bredden af overkroppen 10 er givet ud fra afstanden mellem koblingstappene 23, således at overkroppen 10 kan sammenbygges med underkroppens koblingsplade 21. Da overkroppen 10 således ikke skal sammenbygges med byggeelementet 31, kan det derfor ikke entydigt sluttet, at overkroppen 10 også kan sammenbygges direkte til byggeelementet 31 via koblingstappene 30. Ud fra tegningen i DK 140394 synes koblingstappene 23 at være betydeligt højere end koblingstappene 30 på byggeelementet 31. Spørgsmålet må derfor besvares benægtende.

D) Kan skønsmanden bekræfte, armene 11 er drejeligt monteret på overkroppens 10 ydersider?

Svar 9D:

Spørgsmålet besvares bekræftende.

E) Kan skønsmanden bekræfte, at der ved udformningen af overkroppens 10 sider i opadskrånende flader opnås det, at den samlede bredde af overkroppen 10 med armene 11 monteret på dennes yderside, ved overkroppens top ikke er meget bredere end underkroppens nedre del, jf. Fig. 1 i patent DK 140394?

Svar 9E:

Figurerne 1 og 2 på tegningen af DK 140394 viser overkroppen med udvise den i spørgsmålet beskrevne udformning. Spørgsmålet besvares derfor bekræftende."

Forklaringer

Robert Podles har forklaret, at han siden 1990 har været administrerende direktør, bestyrelsesformand og eneaktionær i COBI. COBI har altid solgt byggeklodser, og de første klodser,

som kunne bruges til at bygge COBI-figuren med, kom i 1993. COBI-figuren består af klodser, som kan bruges i forskellige klodskonstruktioner. Det er således tale om selvstændigt virkende klodser. Man kan eksempelvis sætte ben fra LEGO minifiguren ind i en COBI triumfbue. Det er derimod ikke muligt at sætte benene fra en Kre-O figur eller fra COBIs egen doktor figur ind i triumfbuen. Dernæst kan man bruge et hoved fra LEGO minifiguren som lampe på toppen af et tårn. COBI figurens hoved har en næse, for at den i større grad skal ligne et menneskeansigt, og for at den skal kunne skelnes fra konkurrenternes figurer. Formålet var også at tilfredsstille kundernes behov. LEGO figurens korpus er en ganske almindelig klods hos COBI.

Hele COBIs univers passer til mange byggeklods-universer, herunder også LEGOs univers. COBIs "Doctor Who" figur er konstrueret, så den ligner et menneske, men rent teknisk kan den ikke kobles sammen med andre klodselementer. Den opfylder ikke kompatibilitetsbetingelserne. COBI har produceret et særligt sæde, som gør det muligt for "Doctor Who" figuren at sidde i bilen.

Det vil ikke være muligt at ændre i COBI figurens enkeltelementer, så de fortsat både kan kobles med COBI klodser og LEGO klodser. Den vil i så fald ikke opfylde alle betingelser. Samtlige figurer, som LEGO har præsenteret i bilagene, opfylder ikke kompatibilitetsbetingelserne. Den mindste ændring i et modul, selv få millimeter, vil bevirke, at kompatibilitet umuliggøres.

COBI-figuren og LEGO minifiguren er 100 % kompatible. Der er dog en række forskelle, idet COBI figurens fødder er anderledes. Dernæst er der en forskel i sammenkoblingen mellem arme og korpus. Hovedet adskiller sig både ved, at det har næse, mund og øjne, og ved, at der øverst står COBI, hvor der på LEGO minifiguren ikke står noget. Dernæst står der også COBI på selve figurens korpus.

Da de byggede COBI-figuren, benyttede de sig af de patenter, som de havde adgang til. De havde dog ikke adgang til alle patenter.

De seneste år har de kun solgt byggesæt, som indeholder andre klodser, end de klodser, der skal bruges, for at bygge COBI-figuren.

De bruger altid deres COBI-varemærke i forbindelse med deres klodser og har gjort det fra begyndelsen i 1993. Deres varemærke havde førhen en anden form, men de ændrede det til en sol for at adskille sig fra LEGOs varemærke.

LEGO opfatter COBI som en konkurrent, men COBI er 100 gange mindre end LEGO, hvorfor de ikke selv opfatter sig som en konkurrent til LEGO.

COBI har 300 ansatte og omsætter for ca. 12 mio. euro om året. De sælger til 35 markeder, heraf 12 lande i EU. I øjeblikket sælger de ikke til Danmark, da LEGO har truet COBIs distributører.

Nürnberg-messen er verdens største legetøjsmesse. COBI har været med på messen siden 1993. De første år lejede de sig ind hos andre, men de sidste 17 år har de haft egen stand. LEGO har også været med på messen i mange år. LEGOs jurister aflægger COBI et besøg på messen hvert år. LEGO forsøgte at få COBI fjernet fra messen de 2 år, hvor COBI ikke havde egen stand. COBI-figuren har været med på messen siden 1995.

Elementerne, som kan bruges til at bygge COBI figuren, sælges til 12 lande i EU. I 1990'erne blev COBIs produkter solgt i Danmark, men efter en indsigelse fra LEGO ophørte de. I 2009 begyndte de at sælge COBI figuren i Danmark. Der foreligger afgørelser fra Ungarn - som det eneste land - om, at COBI ikke må sælge disse figurer. LEGO har registreret et varemærke i Ungarn i form af en klods. Dette har COBI protesteret mod.

COBI er også blevet sagsøgt af LEGO i Sverige, men her blev alle LEGOs påstande afvist. Dernæst modtog de for 6 dage siden et brev fra LEGO med krav om, at COBI trækker alle deres produkter tilbage fra det amerikanske marked. COBI har solgt deres produkter, herunder også COBI figuren, i USA i 4 år.

COBIs to største markeder i Europa er Polen og Storbritannien, hvor de har solgt COBI figuren siden slutningen af 1990'erne. LEGO har aldrig sagsøgt dem i England. De blev sagsøgt i Polen af LEGO i 1995. Sagen blev afgjort 7 år senere, hvor Højesteret afviste LEGOs påstande. Der verserer nu en anden sag i Polen, idet COBI har anmodet retten om at nedlægge forbud mod LEGOs handlinger, indtil nærværende sag er afgjort. Hovedsagen verserer fortsat i Polen, idet det midlertidige forbud blev ophævet 6. juli 2012 af Court of Appeal.

På COBIs æsker vises klodselementerne som en samlet COBI-figur, men inde i æsken er klodserne løse klodselementer. I perioden fra 1998 til 2005 har COBI i deres byggesæt anvendt ben og krop som individuelle byggeklodser. COBI bruger ikke længere de enkelte klodser i COBI figuren som byggeklods i deres andre byggesæt.

Poserne med COBI figuren sælges fortsat, men posen indeholder forskellige klodselementer, og man skal først samle elementerne til en figur. Posen er ikke et tilbud om at købe

en minifigur, men et tilbud om at samle de forskellige elementer. På emballagen vises det endelige resultat.

Peter Kjær har forklaret, at han siden 2005 har været souschef i LEGOs juridiske afdeling. Han er ansvarlig for immaterialrets- og konkurrenceretsområdet.

Der findes to trykte afgørelser i Danmark fra hhv. 1961 og 1995 om LEGOs produkter. Såfremt der havde været andre nærgående efterligninger, ville LEGO have forsøgt at stoppe disse.

I 2004 var der en sag mod Biltema. Efter at LEGO havde vundet sagerne i Finland og Sverige mod Biltema, som omhandlede både klodser og figurer, blev den danske sag mod Biltema forligt. I sagen mod COBI i Sverige i 2006 var der ikke konkret forvekslingsrisiko med COBIs klodser.

LEGO blev først bekendt med COBI produkterne i 2009, hvor LEGOs sælgere gjorde opmærksom på, at butikkerne i Danmark solgte COBI produkter. De greb ikke ind, da retsgrundlaget nu var anderledes end i 1995, idet der i Tyskland i 2005 var truffet en afgørelse om, at LEGO ikke længere kunne forbyde salget af klodser, der kunne sammenkobles med LEGOs klodser.

Interne undersøgelser har vist, at LEGOs sælgere ikke har forsøgt at skræmme kunder fra at købe COBIs produkter, som det blev påstået i artiklen fra 2010.

COBI var den første, som lancerede en 100 % kopi af LEGO minifiguren. Herefter så LEGO flere nærgående efterligninger, herunder bl.a. fra Kre-O og Best Lock. LEGO har i alle tilfælde overvejet, hvilke skridt der skulle foretages, og har sendt advarselsbreve i de tilfælde, hvor de fandt det nødvendigt. Alle sagerne er blevet løst uden retssag.

Fra oktober 2009 begyndte LEGO at påberåbe sig selvstændige krænkelse af LEGO minifiguren. LEGO har vundet en sag i Holland vedrørende ophavsret, og der verserer en sag i Tyskland mod Best Lock.

Når LEGO meddeler licens, indgår LEGO minifiguren som en fast bestanddel – enten som 2D eller 3D. LEGOs elektroniske spil bruger også LEGO minifiguren som hovedperson.

LEGO opfatter LEGO minifiguren som et stærkt ikon, hvorfor de håndhæver deres rettigheder, hvis andre bruger LEGO minifiguren i reklamer m.v. LEGO fik blandt andet ned-

lagt et forbud ved en tjekkisk domstol mod, at et politisk parti i Tjekkiet brugte LEGO minifiguren til at promovere deres synspunkter i en animationsfilm, som var lagt på internettet.

LEGO fører mange retssager. Det er deres erfaring, at der er nationale forskelle i retsstillingen.

LEGO har kendt til COBI siden 2000, hvor sagen i Polen verserede. Han husker ikke, hvornår LEGO blev bekendt med, at COBI sælger deres produkter i England. LEGO overvåger deres konkurrenter bl.a. på Nürnberg messen.

Folk køber LEGO minifiguren af forskellige grunde – nogle fordi den er en del af et sæt, og andre fordi den er udstyret som f.eks. Luke Skywalker fra Star Wars. Kunderne synes, at det er en pæn og tiltalende figur. LEGO minifiguren er et stykke legetøj og et varemærke. Nå LEGO minifiguren vises, fremgår det som regel af teksten, at der er tale om et varemærke, hvorfor de ikke skriver et ®, når de viser selve LEGO minifiguren. De anvender LEGO minifiguren som varemærke på den måde, at den signalerer, at varen kommer fra LEGO.

Parternes synspunkter

LEGO har gjort gældende, at LEGO minifiguren er ophavsretligt beskyttet som brugskunst eller billedkunst, idet der er tale om et originalt kunstnerisk værk, jf. ophavsretslovens § 1.

Originalitetskravet, som nu er EU-harmoniseret, indebærer, at værket skal være skabt ved ophavsmandens personlige, skabende indsats. LEGO minifiguren blev udviklet af Jens Nygård Knudsen, som har lagt et meget stort arbejde i denne udvikling. Skønserklæringen fra Christian Bjørn bekræfter, at LEGO minifiguren "gennem et stort designarbejde" er udtryk for en original, personlig og selvstændig skabende indsats".

Der er foretaget en række ulogiske valg i frembringelsen af minifiguren, herunder at kroppen er formet som en trapez, at benene er rektangulære, og at fødderne er helt firkantede. Dette er udtryk for, at Jens Nygård Knudsen har kunnet udtrykke sine kreative evner ved frembringelsen af værket på grundlag af frie og kreative valg, ligesom det dokumenterer, at minifiguren i sig selv er særpræget i udformning. Dernæst har LEGO minifiguren været anvendt i uændret skikkelse siden 1978 og er blevet solgt i mere end 4 mia. eksemplarer.

LEGO minifiguren har dermed værkshøjde, hvorfor den er ophavsretligt beskyttet som billedkunst.

LEGO minifiguren er ikke underlagt et skærpet originalitetskrav, fordi der er tale om legetøj. Uanset om det lægges til grund, at LEGO minifiguren er brugskunst eller billedkunst, stilles der samme krav til værkshøjde. Hertil kommer, at der er entydig praksis for, at alle selvstændigt udformede fantasifigurer er ophavsretligt beskyttet, herunder bl.a. Danmarks Radios Bamse og Kylling, Lykketrolden fra Gjøl, Spiderman og Peter Plys.

LEGO minifiguren nyder dernæst beskyttelse mod produktetferligning efter markedsføringslovens § 1, idet den har særpræg og kommerciel adskillelseevne. Dette bekræftes af skønsmand Christian Bjørn, der finder, at figuren er karakteristisk og brænder igennem.

Dernæst nyder LEGO minifiguren beskyttelse efter markedsføringslovens § 18, idet den må anses at være et velkendt kendetegn for LEGO koncernen. Dette understøttes af tredjemands omfattende brug af LEGO minifiguren til illustration af artikler om LEGO koncernen.

LEGO koncernen har en europæisk varemærkeret til grundfiguren i 3D i blandt andet klasse 28. Herudover har LEGO koncernen opnået varemærkeret til grundfiguren for legetøj ved vedvarende og intens brug i Danmark siden 1978, jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2.

LEGO minifiguren har været brugt siden 1978 som et centralt element i LEGOs byggesæt. Dernæst har LEGO licenseret figuren til en række virksomheder, ligesom den er hovedperson i en række spil. Figuren har derved opnået en enorm velkendthed som kendetegn. NASAs anvendelse af LEGO minifiguren som ambassadør for at få børn til at interessere sig for rumrejser skyldes netop, at LEGO minifiguren er et kendetegn. LEGO minifiguren vil i sig selv få folk til at tænke på LEGO, hvorfor der er tale om et velkendt kendetegn.

Udformningen af LEGO minifiguren er ikke nødvendig for at opnå et teknisk resultat, og den er således ikke forhindret i at opnå ophavsretlig, markedsføringsretlig eller varemærkeretlig beskyttelse.

Sø- og handelsretten fastslog i U.1995.92S, at der er tale om en krænkelse, når det er muligt at udforme klodsen på en anden måde, hvis dette ikke går ud over klodsens funktion.

For så vidt angår den varemærkeretlige beskyttelse bestrides det, at de væsentlige kendetegn ved LEGO minifiguren svarer til en teknisk funktion, jf. varemærkeforordningens artikel 7. Skønsmand Christian Bjørn bekræfter i sin skønserklæring, at der bortset fra hæn-

der, fødder og hovedknop er tale om dele, som kan udformes på mange forskellige måder, og at der er rig mulighed for at udforme figurer med en fremtoning, der adskiller sig fra LEGO minifiguren. Der er ikke støtte i skønserklæringen for, at de særlige kendetegn ved LEGO minifiguren, herunder det store hoved, de firkantede ben og den trapezformede krop, er funktionsbestemte.

Skønsmand Claus Elmeros finder tilsvarende, at det er muligt at udforme en figur med en anden fremtoning end COBI figurerne, som er kompatible med LEGO, hvilket fremgår af hans svar til spørgsmål 14.

Patentkravene i patent DK 140 394 er helt uden anvisning af, hvordan hoved, arme og krop skal udformes designmæssigt. Det er ikke korrekt, at design af et produkt, som har været gengivet i en figur i et patent til illustration af en teknisk løsning, ikke samtidig skulle kunne beskyttes af andre immaterialrettigheder og bevare denne beskyttelse efter udløbet af patentbeskyttelsestiden. Højesteret fastslog i U.2001.747 H, at de former, som ikke er en nødvendig følge af den konstruktive idé, fortsat er beskyttet.

Patentet er således ikke bestemmende for designet, idet det alene forudsætter, at der er huller, som passer til tappe i bagsiden af benene og i fodsålerne.

LEGO koncernens konkurrenter må ikke sælge nærgående kopier af LEGO minifiguren, idet den er særpræget og beskyttet af ophavsloven, markedsføringsloven og varemærkeloven. En konkurrent har ikke krav på, at alt udstyr til LEGO minifigurerne, herunder styrt-hjelme, tyvesække, hår og hatte, skal kunne passe til konkurrenternes figurer. COBI har således ikke krav på 100 % kompatibilitet. Selv hvis retten måtte finde, at COBI har krav på 100 % kompatibilitet, kan dette opnås uden en slavisk kopi, idet ønsket om kompatibilitet ikke bestemmer udformningen af figuren eller dens væsentlige træk.

Det bestrides, at LEGO minifigurens udformning skulle være udelukket fra varemærkeretlig beskyttelse, fordi udformningen tilfører varen væsentlig værdi, jf. varemærkelovens § 2, stk. 2 og EF-varemærkedirektivet artikel 7. Udformningen kan ikke hævdes at være et ganske særligt design, som i sig selv øger varens tiltrækningskraft. Den er ikke mere skulpturel end Smølf figuren, som er varemærkeretligt beskyttet.

Det bestrides, at LEGO minifigurens enkeltdele har mange forskellige anvendelsesformål. Ingen af delene i LEGO minifiguren anvendes normalt som byggeklods i byggesæt. COBI har ikke ført bevis for, at elementerne i COBI figuren bliver brugt som byggeklods i

byggesættene. Den omstændighed at COBI har fremlagt billede af et byggesæt, hvor benene fra figuren er anvendt som element er uden betydning for nærværende sag, idet Robert Podles har forklaret, at COBI ikke længere anvender benene som enkeltelement.

At et element med samme ydre udformning som et hoved i enkelte tilfælde kan være brugt som akvarium eller krus, kan ikke føre til, at hovedet er en almindelig byggeklods.

COBI figuren udgør en meget nærgående efterligning af LEGO minifiguren. På baggrund af skønsmand Christian Bjørns besvarelse af spørgsmål 13, 15 og 16 og sagens øvrige dokumenter, må det lægges til grund, at COBI figuren er frembragt ved en efterligning af LEGO minifiguren uden en personlig, selvstændig og skabende indsats.

COBI figuren udgør endvidere ikke en tilstrækkelig frigørelse fra det særegne ved LEGO minifiguren, hvilket er et krav, når der er tale om et ophavsretligt beskyttet produkt, jf. U.2011.2763 H.

COBI figuren kopierer tværtimod alle de særlige træk, som giver LEGO minifiguren sit særpræg. Den eneste forskel på figurerne er den svagt udstående næse og læber.

Beskyttelsen efter markedsføringsloven er ikke begrænset til slaviske efterligninger, men omfatter også meget nærgående efterligninger, jf. Højesterets dom af 12. oktober 2011 i Alfi-termokandesagen.

LEGO minifiguren nyder en bred varemærkeretlig beskyttelse. COBI har lavet en næsten identisk minifigur, som må anses for forvekslelig med LEGO minifiguren, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1. Dernæst vil markedsføringen af COBI figuren medføre en utilbørlig udnyttelse af den velkendte LEGO minifigurs særpræg eller renommé eller vil kunne skade særpræget eller renomméet.

Markedsføring og salg af COBI minifigurerne og figurer med samme form samt emballage må derved anses at krænke LEGOs rettigheder i henhold til ophavsretslovens § 2, markedsføringslovens §§ 1 og 18, varemærkelovens § 4, stk. 1 og 2 samt varemærkeforordningens artikel 9, 1 b) og c).

LEGO har ikke udvist retsfortabende passivitet, idet LEGO koncernen gjorde indsigelse mod COBI figuren til COBI klodser den 23. juni 2011 og dermed 1 år og 10 måneder efter produkterne kom på det danske marked i 2009. Dette er ikke tilstrækkeligt til at statuere retsfortabende passivitet. Hertil kommer, at COBI ikke har haft en berettiget forventning om, at LEGO ikke ville gribe ind, idet der blev ført sag i Polen mellem parterne.

COBI har ikke opnået varemærkeret til COBI minifiguren i Danmark ved deres brug, hvorfor varemærkelovens § 9 om sameksistens ikke finder anvendelse.

De sagsøgte skal derfor forbydes de i påstand 1-4 nævnte handlinger, idet de strider mod LEGOs ophavsrettigheder, varemærkerettigheder og markedsføringsloven. Endvidere skal de sagsøgte i medfør af retsplejelovens § 306 meddele oplysninger om køb, salg og priser, som angivet påstand 5.

Da de sagsøgtes handlinger er i strid med LEGOs rettigheder, har LEGO krav på erstatning i medfør af ophavsretslovens § 83, jf. § 76, varemærkelovens § 43 og markedsføringslovens § 20.

COBIs figurer som omfattet af påstand 1-4 skal desuden fjernes fra handlen og tilintetgøres, jf. ophavsretslovens § 84, markedsføringslovens § 20 og varemærkelovens § 44.

De sagsøgte har overordnet gjort gældende, at LEGO minifiguren ikke nyder varemærkeretlig beskyttelse, idet det ikke er muligt som varemærke at registrere et tegn, der udgøres af en vares udformning, der er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, jf. varemærkelovens § 2, stk. 2 og EF-varemærkeforordningens artikel 7.

De væsentligste kendetegn ved udformningen af LEGO minifigurerne, som udgøres af hoved, overkrop, arme og ben, svarer til en teknisk funktion.

Hertil kommer, at LEGOs 3 D varemærkeregistrier kun omfatter LEGO minifigurerens ydre form og dermed de væsentligste kendetegn ved figurerne, mens registreringer ikke omfatter ikke-funktionelle elementer som dekorationer.

De dekorative eller vilkårlige elementer ved LEGO minifigurerne kan herefter ikke anses for væsentlige eller dominerende kendetegn ved LEGO minifigurerne.

Hænderne og armene er udformet således, at de både skal kunne gribe fat på LEGO klodser og forskelligt LEGO udstyr. Alt LEGO udstyr til LEGO minifigurer er udformet med dimensioner og størrelsesforhold, der muliggør, at hænderne kan holde fast i sådant udstyr.

Den trapezformede overkrop er udformet således, at den kan sammenkobles med benene, og således, at armene kan hænge naturligt langs siden af kroppen, hvilket ikke ville være muligt med en firkantet overkrop.

Hovedets størrelse og dimensioner er ens for alle LEGO minifigurerne. På toppen af hovedet på LEGO figurerne er placeret en cylinderformet "knop", hvis funktion er, at man

kan placere forskelligt tilbehør, såsom parykker og hjelme. Udformningen af hovedet er således en forudsætning for, at et teknisk resultat kan opnås.

LEGO minifigurerne har kvadratiske udskæringer under fødderne således, at de kan placeres på eller sammenbygges med 2x1 eller 1x1 klodser samt stå fast på forskellige underlag. Udformningen er en forudsætning for opnåelse af dette tekniske resultat.

På bagsiden af LEGO minifigurerne er der placeret 2 runde udskæringer på hvert af benene. Disse udskæringer skal muliggøre, at figurerne kan sidde i forskellige køretøjer, på stole og på LEGO klodser. Udformningen er en forudsætning for opnåelse af dette tekniske resultat.

Dimensionerne af benene og kroppen er ligeledes udformet ud fra funktionelle tekniske hensyn, idet LEGO minifigurerne størrelsesmæssigt passer sammen med og derved er kompatible med de LEGO produkter, der markedsføres sammen med LEGO minifigurerne.

Størrelsesforhold og dimensioner på LEGO minifiguren er bestemt ud fra et ønske om, at figurerne skal kunne indgå i LEGOs konstruktionslegetøj, hvorfor der må være specifikke krav til størrelsesforhold og dimensioner. I og med, at højden af LEGO minifigurerens krop svarer til tre LEGO klodser, og at figurens hoved svarer til en enkelt LEGO klods, må dimensionerne på LEGO figurerne være teknisk/funktionelt betingede.

Den i varemærkelovens § 2, stk. 2 indeholdte term "nødvendig" skal i henhold til EF Domstolens praksis fortolkes således, at den respektive udformning eller formens respektive elementer skal besidde de egenskaber, der i teknisk henseende er tilstrækkelige for at opnå det ønskede resultat. Herefter er det uden betydning, om dette resultat også kan opnås på anden vis.

Hvad angår betingelsen om, at registreringshindringen omfatter ethvert tegn, der udelukkende udgøres af en udformning, der er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, er denne betingelse opfyldt, såfremt udformningens væsentlige kendetegn svarer til den tekniske funktion, og tilstedeværelsen af ikke-væsentlige kendetegn, der ikke har en teknisk funktion, er uden betydning.

COBI figuren er dimensioneret på samme vis som LEGO minifiguren, da den ellers ikke ville være kompatibel med LEGOs univers. COBI figuren skal således kunne holde på de samme rat, sidde i de samme biler og bruge det samme udstyr, som LEGO minifiguren kan.

Robert Podles har forklaret, at det kræver en meget eksakt dimension for at kunne passe ind i LEGOs univers, og at selv 1 mm afvigelse er nok til, at der ikke er kompatibilitet.

LEGOs synspunkt om, at konkurrenter ikke har krav på at kunne sælge figurer, som passer til alt eksisterende eller potentielt udstyr til LEGO minifiguren, er ikke foreneligt med EF Domstolens praksis i relation til funktionalitet. Hertil kommer, at det synes vanskeligt at fastsætte et princip, hvorefter en konkurrent må dimensionere sit produkt efter visse tekniske dimensioner for at opnå kompatibilitet, men ikke andre.

Det er endvidere dokumenteret, at LEGO minifigurerne har mange forskellige anvendelsesformål, idet de enkeltdele, der udgøres af LEGO figuren i vidt omfang anvendes enkeltvis til brug for LEGOs øvrige produktserier, herunder Thatcher Perkins togsæt og Belville serien.

Retten må derfor lægge til grund, at COBI er berettiget til at anvende samme dimension og udformning, idet COBI figuren ellers ikke vil passe til LEGOs univers.

Når udformningen af en vare alene gennemfører den tekniske løsning, som producenten af denne vare har udviklet og fået patenteret, vil en beskyttelse af denne udformning som varemærke efter udløbet af patentet væsentligt og varigt formindske andre virksomheders mulighed for at anvende den pågældende tekniske løsning. Retten i første instans fastslog i T-164/11 (Reddig), at tilstedeværelsen af et patent er bevis for, at egenskaberne eller kravene er funktionelle.

I C-48/09P (LEGO Juris/Mega Brand) fandt EF-domstolen, at det skal undgås, at varemærkeretten fører til, at en virksomhed får et monopol på en vares tekniske løsninger eller funktionelle kendetegn, ligesom der vedrørende et tredimensionelt væsentligste kendetegn kan tages hensyn til den dokumentation, der vedrører ældre patenter, som beskriver den pågældende udformnings funktionelle elementer.

Da titlen på LEGOs udløbne patent DK 140 394 er "legetøjsfigur", skal alle elementerne i patentet tages i betragtning. Skønsmand Claus Elmeros bekræfter i besvarelsen af spørgsmål 7, at de tekniske træk i patentet er en overpart med et hoved og en krop med et par arme og en underpart med et par indbyrdes drejelige benelementer, som på undersiden har til byggeelementernes koblingstappe svarende koblingshuller.

Udformningen er udtryk for en teknisk løsning, som alle findes i det danske patent, hvorfor den ikke kan beskyttes.

COBI har subsidiært gjort gældende, at LEGO minifigurens udformning bidrager væsentligt til figurenes værdi, hvorfor LEGO minifiguren er udelukket fra registrering i henhold til varemærkelovens § 2, stk. 2, jf. EF varemærkeforordningens artikel 7. Det må efter Peter Kjærs forklaring lægges til grund, at LEGO minifiguren har et tiltalende design, som er en af grundene til, at forbrugerne køber figuren. Dens kommercielle tiltrækningskraft og værdi kan således i al væsentlighed henføres til udformningen sammenholdt med den generelle kompatibilitet med LEGO produkterne, hvilket udgør en absolut registreringshindring.

Den omstændighed, at udformningen anses for at tilføre varen en væsentlig værdi, udelukker ikke, at varens øvrige egenskaber, såsom de tekniske egenskaber, ligeledes kan tilføre den omhandlede vare en væsentlig værdi.

Et varemærke kan ikke ved indarbejdelse bringes ud af varemærkelovens § 2, stk. 2, heller ikke, selvom varemærket indarbejdes som kendetegn gennem en væsentlig markedsføring.

Det bestrides, at LEGO minifigurerne nyder ophavsretlig beskyttelse. LEGO minifiguren er underlagt et skærpet originalitetskrav, idet der er tale om legetøj. Legetøj er som brugskunst i vid udstrækning betinget af funktion.

LEGO minifiguren er ikke udtryk for en original, personlig og selvstændig skabende indsats, hvorfor den ikke nyder ophavsretlig beskyttelse i medfør af ophavsretslovens § 2. Hertil kommer, at LEGO minifigurerens udformning er bestemt af tekniske og funktionelle hensyn. Ophavsretten beskytter som udgangspunkt ikke teknik og funktion, men kun den æstetiske formgivning. Kravet om originalitet er således ikke opfyldt, da originaliteten er bestemt af funktion.

Skønsmand Christian Bjørn støtter dette synspunkt, men dette skyldes, at han svarer ud fra LEGOs synspunkt om, at konkurrenter alene har ret til delvis kompatibilitet. Hertil kommer, at en designer ikke bør besvare spørgsmål om funktion og teknik.

Det har aldrig været hensigten, at LEGO minifiguren skulle vurderes som en skulptur eller som kunst, og tilsvarende gjorde sig gældende for Star Wars hjelmen i en afgørelse fra Chancery Division af 31. juli 2008.

Beskyttelse mod produktefterligning efter markedsføringslovens § 1 har karakter af en fremtoningsbeskyttelse, hvorimod teknisk funktion ikke beskyttes. Idet udformningen af LEGO minifigurerne er teknisk og funktionelt betinget, er figurerne udelukket fra markeds-

føringsretlig beskyttelse. Selv hvis det antages, at LEGO minifigurerne nyder beskyttelse, er der alene tale om en meget snæver beskyttelse, hvorfor det kun er rent slaviske efterligninger, der vil udgøre en krænkelse efter markedsføringsloven.

COBI figuren og LEGO minifiguren ligner hinanden meget, men COBI har distanceret sig ved ansigtsudtrykket, som er meget væsentligt.

Såfremt det måtte lægges til grund, at LEGO minifigurerne er ophavsretligt beskyttet, alternativt/supplerende beskyttede varemærkeretligt og/eller markedsføringsretligt, indebærer markedsføring og salg af COBI figurene ikke en krænkelse af LEGOs rettigheder, idet der ved krænkelsevurderingen skal ses bort fra sådanne ligheder, som hidrører fra kompatibilitet.

Ud fra en helhedsvurdering foreligger der ikke forveksling mellem COBI figuren og LEGO minifiguren. COBI figuren adskiller sig fra LEGO minifigurerne på en sådan måde, at COBI figurene ikke fremstår som hverken identiske eller slaviske efterligninger af LEGO figurene eller som forvekslelige med LEGO figurene, ligesom der ikke foreligger snyltning.

COBI anvender sit varemærke på COBI figurenes hoved og krop, hvorfor det tydeligt fremgår, at figurene hidrører fra COBI. Dernæst adskiller COBI figurenes ansigt sig, idet de har en næse, der er fremhævet og idet farven på ansigterne er anderledes sammenlignet med LEGO minifigurerne.

LEGO minifiguren er velkendt som legetøj, men ikke som kendetegn, idet LEGO koncernen ikke anvender figuren som kendetegn. Dette ses særligt ved, at LEGO koncernen aldrig anvender ®, når LEGO minifiguren vises. Den omstændighed, at legetøjet er velkendt medfører ikke nødvendigvis, at der også er tale om et velkendt varemærke.

Da LEGO minifiguren oven i købet er et 3D varemærke, som startede uden særpræg, kan der kun blive tale om en snæver beskyttelse.

LEGO koncernen har udvist retsfortabende passivitet, idet COBI har markedsført figurene i ca. 2 år. Hertil kommer, at LEGO blev gjort bekendt med COBI figurene i forbindelse med en sag i Sverige mellem parterne i 2006 og i forbindelse med legetøjsmessen i Nürnberg. Det taler for en kortere passivitetsperiode, at COBI med rette har indrettet sig på, at LEGO ikke har ment, at COBI figuren krænker LEGO minifiguren.

Dernæst må det lægges til grund, at LEGO, som har en global tilstedeværelse, har forholdt sig passivt i 20 år, hvor COBI har været på markedet, og markedsført COBI figurene

siden 2009. LEGO har desuden kendt til COBIs figurer i forbindelse med retssager i Polen og Ungarn. LEGO har derfor fortabt retten til at gøre indsigelse, jf. varemærkelovens § 9. LEGO har således ikke handlet inde rimelig tid. Det er i den henseende uden betydning om LEGO's varemærke er registreret eller ej

LEGO har derfor endvidere fortabt retten til erstatning.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at LEGO minifiguren er blevet til efter en idé af Jens Nygård Knudsen og ved et efterfølgende omfattende udviklingsarbejde. Skønserklæringen fra industriel designer Christian Bjørn bekræfter, at Jens Nygård Knudsen gennem et stort designarbejde har valgt LEGO minifiguren, og at figuren er udtryk for en original, personlig og selvstændig skabende indsats. Retten finder i overensstemmelse hermed, at LEGO minifiguren har en sådan individuel og original fremtræden, at den må anses som et selvstændigt værk, der er beskyttet efter ophavsretslovens § 1.

LEGO koncernen har europæisk varemærkeret til grundfiguren i 3D i blandt andet klasse 28 for legetøj.

Undtaget fra varemærkeretlig beskyttelse er tegn, som udelukkende består af en udformning af varen, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, eller en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi, jf. varemærkelovens § 2, stk. 2 og varemærkeforordningens artikel 7.

Det er ubestridt, at de væsentligste kendetegn ved LEGO minifiguren er hovedformen, den trapezformede overkrop, udformningen af armene og udformningen af benene og fødderne.

Det fremgår af Christian Bjørns besvarelse af spørgsmål 3 og 9, at LEGO minifiguren er opbygget af en række formelementer, herunder hovedet, overkroppen, bevægelige ben og bøjede arme, som ikke er funktionsbestemte. Disse elementer kan således bearbejdes ud fra kreative og dekorative ønsker, hvorfor der er rig mulighed for at udforme figurer med en fremtoning, der adskiller sig fra LEGO minifigurerne. Skønsmanden henviser dernæst til en frembringelse fra firmaet Kre-O, som har en anden fremtoning end LEGO minifiguren, men som er kompatibel med LEGO systemet.

Det fremgår dernæst af civilingeniør Claus Elmeros' besvarelse af spørgsmål 10, at der ikke i patent DK 140 394 er angivet anvisninger for, hvordan f.eks. hoved, krop, arme og benenes fronter på minifiguren skal udformes. Der er alene beskrevet nogle formmæssige betingelser for benenes bagside samt underside (såler), idet disse dele skal have koblingshuller. Skønsmanden bekræfter, at der er mulighed for at udforme figurer med en anden fremtoning end COBI figurerne, der er kompatible med LEGO klodser.

LEGO har med Kre-O figuren dokumenteret, at det er muligt at udforme en figur, som er kompatibel med LEGO klodser og andet LEGO udstyr, men som samtidig har en anden fremtoning. Kre-O figuren har udskæring til kæber i hovedet, dens krop er ikke trapezformet, benene har en runding foran og armene er firkantede ved skulderpartiet. Den har dermed en helt anden fremtoning end LEGO minifiguren.

Som følge af det ovenfor anførte lægger retten til grund, at de væsentligste træk ved LEGO minifiguren ikke kan anses for at svare til en teknisk funktion, ligesom ønsket om fuldstændig kompatibilitet med LEGO klodser og LEGO udstyr ikke bestemmer udformningen af figuren eller dens væsentlige træk.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at LEGO minifigurens udformning er særpræget, velkendt og vellidt. Der er dog ikke grundlag for at antage, at udformningen er et ganske særligt design, som i sig selv kan siges at tilføre figurens værdi.

LEGO minifiguren nyder dermed varemærkeretlig beskyttelse.

Som følge af det anførte nyder LEGO minifiguren også beskyttelse efter markedsføringslovens § 1 og 18.

De sagsøgte sælger bl.a. poser indeholdende enkeltelementer, som er bestemt til at skulle bygges sammen til en figur. Uanset at det over for retten er dokumenteret, at enkelte af elementerne kan bruges som almindelig byggeklods, lægger retten til grund, at disse enkeltelementer er skabt for at få en minifigur, der minder meget om LEGO minifiguren.

COBI figuren udgør en meget nærgående efterligning af LEGO minifiguren. Skønsmand Christian Bjørn bekræfter i sin besvarelse af spørgsmål 16, at COBI figurens formmæssige design efter en helhedsvurdering har en meget betydelig lighed med LEGO minifigurerne, og at de to legetøjsfigurer er forvekslelige for personer, som ikke har den legetøjsfaglige baggrund eller interesse.

Ved en sammenligning af LEGO minifigurerne og COBI figurerne ses, at de særlige kendetegn ved LEGO minifiguren er eftergjort, herunder særligt den trapezformede krop, de firkantede ben, hovedformen og de bøjede arme. Retten finder, at der ud fra en helhedsbedømmelse foreligger forvekslingsrisiko mellem de to legetøjsfigurer. Det forhold, at COBI figuren har en næse, og at der på hovedets top og korpus står COBI fratager ikke, at der efter en helhedsbedømmelse er forvekslingsrisiko.

De sagsøgte har ikke bestridt at have kendskab til LEGO minifiguren, hvorfor de anses for at have handlet i hvert fald uagtsomt.

Herefter udgør de sagsøgte markedsføring og salg af COBI minifiguren en krænkelse af LEGOs rettigheder i henhold til ophavsretslovens § 2, markedsføringslovens § 1 og 18, varemærkelovens § 4, stk. 1 og 2 samt varemærkeforordningens artikel 9.

Det bemærkes, at retten ikke herved har taget stilling til, hvorvidt COBI er berettiget til at sælge enkeltdele.

Herefter tages LEGO's påstand 1-4 til følge.

Da der således forligger en krænkelse som i retsplejelovens § 653, stk. 2, nr. 1, 7 og 14, pålægges de sagsøgte i medfør af retsplejelovens § 306, stk. 2 at udlevere de oplysninger, der er omfattet af påstand 5.

Da de sagsøgte har handlet i hvert fald uagtsom, er disse erstatningsansvarlige over for LEGO i medfør af ophavsretslovens § 83, varemærkelovens § 43 og markedsføringslovens § 20, hvorfor påstand 6 tages til følge.

Som følge af det ovenfor anførte skal produkterne fjernes fra markedet og tilintetgøres, jf. ophavsretslovens § 84, varemærkelovens § 44 og markedsføringslovens § 20.

Med hensyn til sagens omkostninger betaler COBI efter sagens udfald 27.300 kr. til dækning af advokatombudsninger og 2.700 kr. til dækning af retsafgift og Cobi-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/ Lisbeth Saxil betaler hver 2.500kr.

Thi kendes for ret:

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil skal anerkende, at markedsføringen i Danmark af produkter indeholdende efterligninger af LEGO minifigurer, som gengivet på bilag 20 og 28 er i strid med god markedsførings-skik i henhold til markedsføringslovens § 1.

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil skal anerkende, at markedsføringen i Danmark af produkter, som har samme ydre form (nøgen), som COBI figurerne gengivet på bilag 20 eller 28, uanset deres farve, hår, de-
koration og påtryk, er i strid med god markedsføringsskik i henhold til markedsføringslo-
vens § 1.

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil forbydes i Danmark at udbyde til salg, markedsføre, eller oplagre med dette formål, importere eller eksportere produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver efterlig-
ninger af LEGO minifigurer, som gengivet på bilag 20 eller 28.

Plastic Factory COBI S.A., COBI-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil forbydes i Danmark at udbyde til salg, markedsføre, eller oplagre med dette formål, importere eller eksportere produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver figurer, som har samme ydre form (nøgen), som COBI figurerne gengivet på bilag 20 eller 28, uanset deres farve, hår, dekoration og påtryk.

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil pålægges at give oplysning om mængden af varer omfattet af påstand 1-4, som er ud-
budt til salg, markedsført eller oplagret med dette formål, af de sagsøgte i Danmark, herun-
der oplysning om omfanget af COBIs salg til Cobi-klodserns køb fra Bergsala Enigma A/S, og
den pris, der er henholdsvis opnået af COBI og givet henholdsvis opnået af Cobi-klodser for
disse varer.

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil skal anerkende at være erstatningsansvarlige over for LEGO for markedsføringen og salget i Danmark af produkter, som indeholder eller på emballagen gengiver efterligninger af LEGO minifigurer, som omhandlet af påstand 1-4.

Plastic Factory COBI S.A., Cobi-klodser.dk v/ Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil skal fjerne og tilintetgøre produkterne omfattet af påstand 1-4 fra handelen.

Plastic Factory COBI S.A. skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til LEGO Juris A/S med 30.000 kr. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Cobi-klodser.dk v/Frank Sørensen og Cobi-klodser.dk v/Lisbeth Saxil skal inden 14 dage hver betale sagsomkostninger med 2.500 kr. til LEGO Juris A/S. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Anette Krath Poulsen

Mette Christensen

Kai Wøldike Bested

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

Sø- og Handelsretten, den