



# HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 22. marts 2023

---

**Sag BS-50856/2020-HJR**  
(1. afdeling)

Anne Black ApS  
(advokat Anders Valentin og advokat Jens Jakob Bugge)

mod

Salling Group A/S  
(advokat Claus Barrett Christiansen)

og

**Sag BS-50859/2020-HJR**

Anne Black ApS  
(advokat Anders Valentin og advokat Jens Jakob Bugge)

mod

Ronald A/S  
(advokat Thorbjørn Swanstrøm)

Biintervenient til støtte for Anne Black ApS i begge sager: Dansk Industri  
(advokat Kim Haggren)

Biintervenient til støtte for Salling Group A/S og Ronald A/S: Dansk Erhverv  
(advokat Lars Alexander Borke)

I tidligere instanser er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 4. juni 2019 (BS-1498/2016-SHR) og af Østre Landsrets 10. afdeling den 11. juni 2020 (BS-48928/2019-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen, Anne Louise Bormann, Ole Hasselgaard og Peter Mørk Thomsen.

### **Påstande**

Appellanten, Anne Black ApS, har nedlagt påstand om, at de indstævnte, Salling Group A/S og Ronald A/S, solidarisk skal betale 3.000.000 kr. til Anne Black ApS med procesrente af 2.000.000 kr. fra sagens anlæg den 15. august 2016 og af 1.000.000 kr. fra den 4. marts 2019.

Salling Group A/S og Ronald A/S har påstået frifindelse. Salling Group har subsidiært påstået stadfæstelse.

### **Anbringender**

Anne Black ApS har sammenfattende anført navnlig, at det følger af skønsmandens erklæring, at selskabets produkter er ophavsretligt beskyttet. Lighederne mellem Anne Blacks produkter og de produkter, som Salling Group og Ronald har produceret og solgt, medfører, at produkterne er indbyrdes substituerbare. Anne Blacks produkter er desuden beskyttet af markedsføringslovens § 3 som følge af produkternes indarbejdelse på det danske marked. Salling Group og Ronald har handlet forsætligt eller i det mindste groft uagtsomt, og Anne Black har derfor krav på økonomisk compensation efter ophavsretslovens § 83 og markedsføringslovens § 24. Compensationen skal afspejle, dels at der er sket en betydelig markedsfortrængning, dels at krænkelse har ført til en betydelig, længerevarende og antagelig varig skade på Anne Blacks brand.

Ophavsretslovens § 83 og markedsføringslovens § 24 skal fortolkes i overensstemmelse med retshåndhævelsesdirektivet. Retsmidlerne skal derfor være effektive, stå i rimeligt forhold til krænkelsen, have en afskrækkende virkning og sikre et højt beskyttelsesniveau. Østre Landsrets tilkendelse af 300.000 kr. i erstatning opfylder ikke disse krav. Anne Black har lidt et langt større tab, og det tilkendte beløb har ingen afskrækkende virkning, ligesom der ikke er sikret et højt beskyttelsesniveau.

Bevisbyrden for årsagssammenhæng mellem krænkelse og det lidte tab, herunder størrelsen af tabet, skal lempes betydeligt bl.a. som følge af retshåndhævelsesdirektivet og EU-Domstolens praksis. Det følger desuden af Højesterets praksis, at dansk rets almindelige beviskrav kan lempes i tilfælde, hvor der fo-

religger grovere forhold, og hvor skadelidte vil have vanskeligt ved at dokumentere den fornødne årsagssammenhæng, jf. UfR 2000.595, UfR 2000.2176, UfR 2013.1107 og UfR 2017.753.

Anne Black har på tilstrækkelig vis sandsynliggjort et direkte afsætningstab, skade på brand og markedsforstyrrelser. Der er endvidere ført sandsynlighedsbevis for tabets størrelse. Det er en fejlslutning, når Østre Landsret lægger vægt på hele selskabets bruttofortjeneste eller resultat. Det relevante for opgørelsen af tabet er alene keramikdelen på hjemmemarkedet i Danmark, som er den del af forretningen, der blev ramt af krænkelserne.

Anne Black har for Højesteret frafaldet anbringendet om, at salg i Sverige via Netto AB skal indgå i erstatningsopgørelsen.

Salling Group A/S har sammenfattende anført navnlig, at Anne Blacks tre produkter ikke er beskyttet efter hverken ophavsretsloven eller markedsføringsloven. Selv hvis produkterne måtte være beskyttet, er der ikke de fornødne ligheder mellem Anne Blacks produkter og de produkter, der er solgt af Salling Group, for at der er en krænkelse efter ophavsretsloven eller markedsføringsloven.

Hvis der foreligger en krænkelse efter ophavsretsloven eller markedsføringsloven, er der ikke grundlag for økonomisk compensation efter ophavsretslovens § 83 eller markedsføringslovens § 24, idet Anne Black ikke har godtgjort eller sandsynliggjort, at betingelserne herfor er opfyldt. Oplysningerne i det fremlagte materiale er helt utilstrækkelige og indbyrdes uoverensstemmende. Bevisbyrden for det lidte tab kan ikke lempes som følge af retshåndhævelsesdirektivet. Det må stadig kræves, at et tab kan dokumenteres, og det er ikke sket. At retsmidlerne ifølge retshåndhævelsesdirektivet skal have en afskrækkende virkning kan ikke i sig selv berettige til højere kompensationsbeløb, allerede fordi det ville medføre, at erstatningen fik karakter af straf, hvilket der ikke er hjemmel til i dansk ret. Hvis der skal fastsættes et rimeligt vederlag, kan det ikke overstige 17.948,95 kr. svarende til 5% af Salling Groups omsætning af de tre produkter.

Ronald A/S har sammenfattende anført navnlig, at Anne Blacks tre produkter ikke kan anses for at være en original frembringelse i ophavsretlig forstand, og de er derfor ikke ophavsretligt beskyttet. Anne Black har ved brugen af en række kendte designelementer ikke frembragt et værk, som udtrykker designrens valgfrihed og personlighed. De tre produkter opfylder derfor ikke kravet om originalitet, jf. UfR 2020.2817H. Produkterne er heller ikke beskyttet efter markedsføringsloven, da de ikke har særpræg eller kommerciel adskillelsesevne. Selv hvis produkterne må anses som beskyttet efter ophavsretsloven eller

markedsføringsloven, er der ikke den fornødne lighed mellem Ronalds og Anne Blacks produkter til, at der foreligger en krænkelse efter ophavsretsloven eller markedsføringsloven.

Anne Black har bevisbyrden for, at betingelserne for økonomisk kompensation efter ophavsretslovens § 83 og markedsføringslovens § 24 er opfyldt. Denne bevisbyrde er ikke løftet ved det materiale, som Anne Black har fremlagt. Hverken de oplyste omsætningstal eller de tal, der ligger til grund for de fremlagte beregninger, udgør fornøden dokumentation for det påståede tab. Anne Black har desuden ikke forholdt sig til, om andre forhold end Ronald og Salling Groups salg af produkterne kunne have påvirket selskabets omsætning. Det bør desuden komme Anne Black processuelt til skade, at selskabet undlod at gennemføre det syn og skøn til belysning af de regnskabsmæssige forhold, som der var givet tilladelse til under forberedelsen af sagen for Højesteret.

Retshåndhævelsesdirektivet regulerer ikke fastsættelse af erstatning i forbindelse med påståede krænkelser af markedsføringsloven. Med hensyn til krænkelser af intellektuelle rettigheder fremgår det af direktivet, at det er medlemsstaterne, der fastlægger omfanget og indholdet af erstatningsreglerne, og at erstatning skal stå i rimeligt forhold til det faktisk påførte og dokumenterede tab, jf. direktivets artikel 13. Anne Black har ikke dokumenteret et sådant tab.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstillinger*

Sagen angår i første række, om Anne Blacks hængepotte "Grow", vasen "Bloom" og lågkrukken "Contain" er beskyttet mod efterligninger efter ophavsretsloven og markedsføringsloven. Hvis de tre produkter er beskyttet, skal der tages stilling til, om Ronald og Salling Group har krænket Anne Blacks rettigheder ved at have markedsført og solgt hængepotter, vaser og lågkrukker som afbildet i sagens bilag 1-3. Foreligger der en krænkelse, skal der tages stilling til, hvilke krav Anne Black har mod Ronald og Salling Group.

### *Beskyttelsen af Anne Blacks produkter*

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at Anne Blacks hængepotte "Grow" er beskyttet efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, og at alle tre produkter ("Grow", "Bloom" og "Contain") er beskyttet efter markedsføringslovens § 3.

Efter skønsmand Anne Qvists besvarelse af spørgsmål 6-12 må det lægges til grund, at hængepotten, vasen og lågkrukken fra Ronald og Salling Group i alt væsentligt har samme designmæssige udtryk som Anne Blacks tre designs, og

at det er meget sandsynligt, at forbrugeren vil kunne forveksle Anne Blacks designs med Ronald og Salling Groups tilsvarende produkter. På denne baggrund og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, finder Højesteret, at de tre produkter fra Ronald og Salling Group er så nærgående efterligninger af Anne Blacks produkter, at der for hængepottens vedkommende foreligger en krænkelse af Anne Blacks rettigheder efter ophavsretslovens § 1, stk. 1, og for så vidt angår alle tre produkter en krænkelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1.

*Den økonomiske compensation*

Efter ophavsretslovens § 83, stk. 1, har en rettighedshaver krav på økonomisk compensation, hvis krænkelsen er sket forsætligt eller uagtsomt. Den økonomiske compensation omfatter bl.a. erstatning til den forurettede for den skade, som overtrædelserne har medført. Ved fastsættelsen af erstatningen skal der efter bestemmelsens stk. 2 tages hensyn til bl.a. den forurettedes tabte fortjeneste og krænkernes uberettigede fortjeneste.

Efter markedsføringslovens § 24, stk. 2, er handlinger i strid med loven erstatningspådragende i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler om erstatning. Hvis krænkelsen er sket forsætligt eller uagtsomt, skal den, der udnytter en andens ret i strid med loven, betale et rimeligt vederlag herfor, jf. § 24, stk. 3.

Højesteret tiltræder af de grunde, der er anført af landsretten, at Ronalds og Salling Groups krænkelse af Anne Blacks rettigheder efter ophavsretsloven og markedsføringsloven kan tilregnes dem som i hvert fald groft uagtsom. Ronald og Salling Group skal derfor betale erstatning for det tab, som Anne Black har lidt som følge af krænkelsen. Højesteret finder, at det ved fastsættelsen af en erstatning må indgå, at der efter karakteren og grovheden af Ronalds og Salling Groups krænkelse af Anne Blacks rettigheder er grundlag for at lempe det krav, der kan stilles til bevist for tabets størrelse.

Anne Black har fremlagt opgørelser, som viser en betydelig omsætningsnedgang i perioden efter krænkelsen. Skønsmand Torsten Ringberg har i sin besvarelse af spørgsmål IA og IC anført bl.a., at Anne Blacks brand er blevet udvandet som følge af Ronald og Salling Groups salg af de pågældende efterligninger i Netto-forretninger til en meget lav pris, at dette givetvis også kunne skabe den opfattelse, at brandet var under afvikling, og at et fremtidigt salg til en gruppe af sofistikerede og købedygtige kunder dermed vil være tabt. Skønsmanden har endvidere anført, at det er nærliggende, men ikke entydigt, at konkludere, at Nettos slagtilbud bidrog til den markante ændring i salget af Anne Blacks produkter.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at det må lægges til grund, at en betydelig del af Anne Blacks omsætningsnedgang skyldes markedsforstyrrelse og skade på Anne Blacks brand som følge af krænkelsen. Højesteret finder herefter, at den erstatning, som Ronald og Salling Group skal betale til Anne Black, skønsmæssigt kan fastsættes til 1.000.000 kr.

#### *Sagsomkostninger*

Efter sagens udfald skal Ronald og Salling Group betale delvise sagsomkostninger for alle tre instanser til Anne Black med i alt 588.484,35 kr. Af beløbet udgør 450.000 kr. rimelige udgifter til advokatbistand, 60.760 kr. vedrører retsafgift for Sø- og Handelsretten og Højesteret i forhold til det vundne beløb, og 77.724,35 kr. vedrører Anne Blacks udgifter til syn og skøn.

### **THI KENDES FOR RET:**

Ronald A/S og Salling Group A/S skal solidarisk betale 1.000.000 kr. til Anne Black ApS med procesrente fra den 15. august 2016.

I sagsomkostninger for Sø- og Handelsretten, landsret og Højesteret skal Ronald A/S og Salling Group A/S solidarisk betale 588.484,35 kr. til Anne Black ApS.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.