



**ØSTRE LANDSRET**  
**KENDELSE**  
afsagt den 30. juni 2021

---

Sag BS-289/2021-OLR  
(10. afdeling)

Telia Danmark, Filial af Telia Nättjänster Norden, AB Sverige  
(advokat Kim Breide Ulrich)

mod

Skechers U.S.A., Inc. II  
(advokat Patris Hajrizaj, prøve)

Sø- og Handelsretten har den 23. december 2020 afsagt kendelse i 1. instans (sag BS-9735/2020-SHR). Kendelsen er kæret af Telia Danmark, Filial af Telia Nättjänster Norden, AB Sverige.

Landsdommerne Katja Høegh, Malou Kragh Halling og Nicolai Uggerhøj-Wint-her har deltaget i kæresagens afgørelse.

Kæremålet har været forhandlet mundtligt.

**Påstande**

Telia Danmark, Filial af Telia Nättjänster Norden, AB Sverige ("Telia") har nedlagt påstand som for Sø- og Handelsretten om, at forbud og påbud som angivet i Skechers U.S.A., Inc. II's påstand 1 og 2 nægtes fremme.

Skechers U.S.A., Inc. II ("Skechers") har påstået stadfæstelse.

Telia har fortsat ikke indsigelser mod, at forbud og påbud i givet fald udstedes uden sikkerhedsstillelse.

### Supplerende sagsfremstilling

I en mail af 12. januar 2020 til Anna Reid, som efter det oplyste er advokat i det britiske advokatfirma, som bistår Skechers i sager om krænkelse af Skechers immaterielle rettigheder, har Peter Jørgensen, som er administrerende direktør i Sports Connection ApS, der er Skechers eneforhandler i Danmark, blandt andet anført:

"I am sorry to keep sending these e-mails with fake Skechers online sites, but they are for sure a serious problem.

Hopefully you will be able to do something about it.  
Thanks a lot in advance.

<http://www.eeltdindiacom>"

Det fremgår af en mail af 19. oktober 2020 til Skechers danske advokat fra Tamsin Holman, som er en anden af Skechers' britiske advokater, at henvendelser som ovennævnte normalt kommer, fordi en kunde har klaget til Skechers eller til en af Skechers' forhandlere.

I en yderligere mail af 25. oktober 2020 til Skechers' danske advokat fra Tamsin Holman anføres det:

"We have now heard back from Peter Jørgensen about how the eeltdindia.com website came to the attention of Skechers (via Peter's company, Sports Connection, which as you know is the official distributor of Skechers products in Scandinavia). He has provided the following:

*Here is what our e-commerce team informs me:*

*This site - eeltdindia.com - is a strange case.*

*A consumer called our customer service back in January 2020, and told us of another fake site. The customer had searched for a specific product, so we tried to do this search as well.*

*This was back in January, so I cannot fully remember, but I am pretty sure we were searching for the "Womens Skechers A-Line - Daze" shoe.*

*The search phrase we used, consisted of the name of the shoe followed by "dame" which means woman in Danish, to get Danish results.*

*Doing the above search today, gets me eeltdindia.com on page 2 in Google's results."*

I Lindsey Clarkes erklæring af 26. august 2020 om Skechers ophavsret til fotografier angives det, at hun har "reviewed the promotional images on the web-

site [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) (as defined below), at “the promotional images were made for and on behalf of Skechers” og at “Skechers has exclusive ownership of the copyright to the promotional images”. Det anføres videre, at “[f]or the purpose of this declaration, the promotional images means the following”. Herefter vises de to modelfotografier af kvinder med Skechers sko, som ses på hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com).

Skechers har den 3. juni 2021 fremlagt underskrevne erklæringer af 2. juni 2021 fra fotograferne Larry Bartholomew og Richard Hume, som begge oplyser at være professionelle fotografer bosiddende i Los Angeles i USA, at være ophavs-mænd til henholdsvis det ene og det andet af de to fotografier af kvindelige modeller med Skechers’ sko, der ses på det i Sø- og Handelsrettens kendelse gen-givne skærmprent fra [eeltdindia.com](http://eeltdindia.com), og at have taget fotografiet på vegne af og herefter overdraget ophavsretten til det pågældende fotografi til Skechers, som nu er eneindehaver heraf.

Skechers har i en meddelelse om fremlæggelsen anført blandt andet:

”Erklæringerne er først fremlagt nu og ikke tidligere, herunder hellere ikke i forbindelse med sagen for Sø- og Handelsretten, idet der har været et opsporingsarbejde forbundet hermed, og Skechers har derfor ikke haft mulighed for at fremlægge disse tidligere.”

Telia har i et processkrift af 4. juni 2021 meddelt, at Telia i lyset af det fremlagte tiltræder, at Skechers har dokumenteret at have ophavsretten til de to modelfotografier. Telia har fortsat gjort gældende, at Skechers ikke har godtgjort at have ophavsret til fotografierne af sko, sandaler og andet fodtøj, som vises på domænet [www.eeltdindiacom](http://www.eeltdindiacom).

Det er oplyst, at Skechers ikke er medlem af Rettighedsalliancen. Den mellem Teleindustrien, som Telia er medlem af, og Rettighedsalliancen aftalte Code of Conduct gælder derfor ikke mellem parterne.

### **Forklaringer**

Der er afgivet forklaring af Peter Jørgensen, som har forklaret blandt andet, at han har drevet selvstændig virksomhed gennem Sports Connection ApS siden 1994 og er administrerende direktør i selskabet. Sports Connection ApS er ene-forhandler for Skechers i Danmark og i de øvrige nordiske lande. Gennem de seneste år har virksomheden kun arbejdet med Skechers i en funktion som grossist, i detail og på nettet. Der er i det nordiske område 50 butikker og 170 shop-in-shop Skechers salgssteder. De fremlagte omsætningstal for Skechers er fra 2017, men placeringen som tredjestørste varemærke inden for sko på verdensplan er den samme i dag. Et forevist foto viser, hvordan Skechers’ shop-in-shop normalt er indrettet. Det er væsentligt at vise varemærket mange gange, som man kan se på fotografiet. Der bruges på Sports Connection ApS’ marked årligt

et tocifret millionbeløb (i kroner) på markedsføring af SKECHERS-varemærket og produkterne, og Skechers anvender til samme formål på det amerikanske marked et trecifret millionbeløb i USD. Nike og Adidas, som er de to største varemærker inden for sko på verdensplan, har været på markedet mange flere år end Skechers, og disse selskaber har haft succes med at opnå en stor genkendelighed hos forbrugerne. Han skrev om hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) til Skechers' britiske immaterialretsadvokat Anna Reid, som man kan se af hans mail af 12. januar 2020. Det er som anført et stort problem med den slags hjemmesider, der misbruger varemærket til at lokke forbrugerne til sig og herefter snyde dem, hvilket medfører en række forbrugerhenvendelser til Skechers fra forbrugere, som tror det er Skechers, som står bag. Det giver store troværdighedsproblemer og er meget skadeligt for SKECHERS-varemærket. Hjemmesiden [www.eeltdindiacom](http://www.eeltdindiacom) er efter hans opfattelse stærkt krænkende. Der anvendes således både Skechers' varemærke og imagebilleder, som er fremstillet og brugt af Skechers. De anvendte fotografier er direkte kopieret fra Skechers' daværende hjemmesider. På [www.eeltdindiacom](http://www.eeltdindiacom) bruges oven i købet Skechers' produktbilleder af Skechers-sko. Han kan bekræfte, at han har skrevet som citeret i Tamsin Holmans mail af 25. oktober 2020. Når han nævner "another fake site" skyldes det, at der havde været flere kopihjemmesider, men i denne sammenhæng henviser han til [www.eeltdindiacom](http://www.eeltdindiacom). Typisk laver de i Sports Connection ApS en søgning, som den der beskrives i gengivelsen af hans mail, når man får sådanne kundehenvendelser, og finder dermed kopihjemmesiden. Han har talt med Sports Connection ApS' kundekoordinator, som kan huske den telefoniske henvendelse fra en kunde om [www.eeltdindiacom](http://www.eeltdindiacom). Den slags kundehenvendelser kommer typisk telefonisk og skyldes, at kunden ikke kan forstå, hvorfor et på kopihjemmesiden bestilt produkt ikke bliver leveret. Søgeordet "billige Skechers" hører ikke til de ord, som Skechers betaler Google for at få optimeret i Googles søgemaskine. "Billig" er ikke et ord, Skechers benytter som led i sin markedsføring. Skechers' målgruppe er primært kvinder og aldersgruppen 45+. Kopihjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) ligner i høj grad Skechers' daværende hjemmeside både for så vidt angår fotografierne og den generelle struktur på siden. Forbrugerne vil efter hans opfattelse opfatte det som en officiel Skechers-hjemmeside. Skechers er i modsætning til [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) på Trustpilot, hvilket man betaler for. Skechers har valgt at betale herfor, fordi Skechers mener, at de leverer en service, som de kan stå inde for. Vedrørende Telias mail af 1. november 2019 til Skechers' danske advokat med forslag om at kontakte Rettighedsalliancen har han ikke kendskab til, om Skechers har taget en sådan kontakt. Han ved ikke, om nogen fra Skechers har forsøgt at foretage køb på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com). Han har ikke selv gjort det. Hans mail af 12. januar 2020 til Anna Reid om hjemmesiden var foranlediget af en kundehenvendelse, og det har han som nævnt fået bekræftet af kundeafdelingen. Det, som han har skrevet til den britiske advokat, og som er gengivet i dennes mail af 25. oktober 2020 om "another fake site", angår endnu en hjemmeside fra [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com).

## Anbringender

Parterne har i det væsentlige anført samme anbringender som for Sø- og Handelsretten, dog at Telia som nævnt nu anerkender, at Skechers har godtgjort at være indehaver af ophavsretten til de to modelfotografier.

**Telia** har yderligere gjort følgende anbringender, som fremgår af selskabets sammenfattende processkrift af 2. juni 2021 og processkrift af 4. juni 2021, gældende (henvisninger til ekstrakt, bilag og materialesamling udeladt):

I sammenfattende processkrift af 2. juni 2021:

### "2.2 Ophavsretslovens § 53, stk. 3

Specialitetsgrundsætningen i ophavsretslovens § 53, stk. 3, indebærer, at det er Skechers, der skal bevise, at man har ophavsretten til de i sagen omhandlede fotos.

Bestemmelsen indeholder et krav om, at der skal føres et fuldt eller stærkt bevis for overdragelsen, jfr. Civilprocessen, 8. udgave, side 570 f., pkt. 31.4.

Skechers har trods opfordret hertil ikke fremlagt en aftale om overdragelse af ejerskabet af ophavsretten fra en fysisk person (rettighedsindehaveren).

Skechers har ikke fremlagt en erklæring fra ophavsmanden om, at Skechers har fået overdraget ejendomsretten fra denne.

Skechers har heller ikke fremlagt dokumentation for betaling for den overtagne rettighed i form af eksempelvis enkeltbeløb, royalty eller lignende.

Skechers har ligeledes ikke fremlagt mailkorrespondance eller anden kommunikation mellem ophavsmanden og Skechers vedr. overdragelsen af ophavsrettighederne.

Skechers har ikke fremlagt regnskabsmæssige oplysninger om, hvorledes de erhvervede ophavsrettigheder er bogført eller indgår i opgørelsen af immaterielle aktiver i Skechers officielle regnskaber.

Skechers har dermed ikke dokumenteret, at der foreligger en overdragelse til eje, endsige afkræftet formodningen om, at en eventuel overdragelse ikke sker til eje.

Skechers her med andre ord ikke fremlagt materiale, der nærmere kan underbygge påstanden om, at man har fået overdraget ophavsrettighederne.

### 2.3 Erklæringen af 26.8.2020 fra Lindsey Clarke

Ud over erklæringen fra Lindsey Clarke er der ikke fremlagt materiale i form af dokumentbevis, der kan støtte Skechers' anbringende om at være eneindehaver af ophavsrettighederne.

Erklæringen fra Lindsey Clarke er for det første ikke udarbejdet i overensstemmelse med retsplejelovens § 297, stk. 1, hvorfor erklæringen allerede af denne grund ikke bør tillægges nogen afgørende bevismæssig betydning.

For det andet angiver erklæringen, at de to reklamefotos, gengivet i erklæringen, er udført for og på vegne Skechers uden, at det er oplyst, om de pågældende fotos er frembragt af tredjemand eller ansatte hos Skechers og uden, at ophavsmandens identitet og tilknytning til Skechers er oplyst.

For det tredje er udsagnet om, at Skechers har "*exclusive ownership*" helt udokumenteret. Erklæringen fra Lindsey Clarke må betegnes som en subjektiv (juridisk) vurdering af, at Skechers har fået overdraget ophavsrettighederne til eje.

For det fjerde angår erklæringen kun to fotos og dermed ikke alle øvrige fotos som fremgår af sagen.

For det femte kan det ikke udelukkes, at Lindsey Clarke, som formentlig er koncernansvarlig for immaterielle rettigheder indenfor "Creative and Advertising", ved erklæringen har forsøgt at reparere på manglende adkomst til ophavsrettighederne.

Afgørende for bedømmelsen af bevisværdien af Lindsey Clarkes erklæring er, at Skechers har fravalgt at føre vedkommende som vidne for landsretten og dermed afskåret Telia og landsretten muligheden fra at få den påståede ejendomsret til ophavsrettighederne nærmere belyst.

#### 2.4 Skechers har haft anledning til og mulighed for at sikre sig bevis for sin påståede ejendomsret

Iht. Skechers egne oplysninger er man en førende global virksomhed indenfor sit felt. En sådan virksomhed må jævnligt forvente at blive udsat for forskellige krænkelse af sine immaterielle rettigheder, hvorfor man har haft anledning til at sikre sig bevis for sådanne rettigheder til gennemførelse af civile retssager eller nedlæggelse af forbud/påbud.

Såfremt Skechers har erhvervet ejendomsret til ophavsrettigheder, har man tillige haft mulighed for at tilvejebringe dokumentation for en overdragelse. Skechers har herudover også haft anledning hertil jfr. Civilprocessen 8. udgave, side 565.

Tavshed om, hvem der er ophavsmand til de omtvistede fotos, bør tillægges afgørende bevismæssig betydning i form af negativ processuel skadevirkning for Skechers, jfr. herved U.1929.1080H, hvor manglende oplysning om en leverandør blev udslagsgivende for sagens resultat. Højesteretsdommen fra 1929 og U2020.2014 Ø bygger på samme forudsætning om, at hvis der er uklarhed mht. hvorfra en påstået ret hidrø-

rer, så indebærer dette, at der bortses fra påstanden om, at der har fundet en overdragelse sted.

Skechers har i sit påstandsdokument for Sø- og Handelsretten gjort gældende, at man kun med "*væsentligt besvær og ulempe*" har mulighed for at fremlægge beviser for sin ophavsret. Man har ikke oplyst, hvori besværet og ulemperne skulle bestå. Skechers har valgt ikke at bevise sin påståede ret, hvilket skal komme Skechers til skade.

2.5 I hele sin sagsførelse har Skechers vist, at man ikke har ejendomsretten til ophavsrettighederne knyttet til de omtvistede fotos.

I sin begæring af 28.2.2020, pkt. 5.1 lagde Skechers til grund, at Telia ikke ville bestride Skechers' påståede ophavsrettigheder.

I Telias svarskrift af 7.3.2020, side 2, pkt. 2, bestred Telia imidlertid disse, og Telia fremsatte processuel opfordring om, at Skechers skulle fremlægge dokumentation for sin påståede ejendomsret. Hertil svarede Skechers i sin replik af 31.8.2020, side 5, pkt. 3, at de frembragte fotos havde været brugt af Skechers siden foråret 2019, og at dette måtte være bevis for et ejerskifte som påstået. Ved samme lejlighed fremlagdes erklæringen fra Lindsey Clarke.

Ved duplik af 9.9.2020, side 3, pkt. III, efterspurgte Telia på ny dokumentation for Skechers' påståede ejendomsret.

I sit sammenfattende processkrift af 23.10.2020, afsnit 4.2, anførte Skechers bl.a. følgende:

*"Alle fotos på den krænkede hjemmeside er fotos, som Skechers selv har fotograferet og lagt ud på deres ud på deres egne hjemmesider...."* [mine understregninger].

Hertil bemærkes for det første, at Skechers ikke som juridisk person kan opnå ejendomsret til ophavsrettigheder uden overdragelse, og for det andet, at hvis de pågældende fotos er frembragt af ansatte, så følger det af ophavsretslovens regler, at det som udgangspunkt er de pågældende medarbejdere, der har ophavsretten, og ikke Skechers.

Den omstændighed, at Skechers siden foråret 2019 har anvendt de omtvistede fotos, beviser ikke, at Skechers har haft ejendomsretten til ophavsrettighederne. Skechers kan derimod have fået en brugsret til fotografierne. Uden nærmere kendskab til en eventuel aftale om brugsret, kan der ikke støttes ret på denne.

At Skechers selv skulle have frembragt de omtvistede fotos er en ændring af den forklaring, som Skechers oprindeligt anførte i Lindsey Clarkes erklæring; "*The Promotional images were made for and on behalf of Skechers*" [min understregning]. Formuleringen indikerer, at de omtvistede fotos blev produceret af en tredjemand, eftersom man ellers må forvente, at erklæringen var formuleret som "*The Promotional images were made by Skechers*".

Skechers ændring af forklaringen på fotografiernes tilblivelse undervejs i sagen, understøtter Telias anbringende om, at Skechers ikke har ført bevis for sit påståede ejerskab af ophavsrettighederne til fotografierne.

I U.2020.2014Ø blev en sag afvist, hvor en sagsøger påstod at have påtaleret til nogle ophavsrettigheder. Sagsøger havde henvist til en aftale, som Østre Landsret valgte at se bort fra bl.a., fordi aftalen ikke indeholdt bestemmelser om, at der var sket en overdragelse af ophavsretten. Østre Landsret bortså tillige fra en mail fra et selskab om, at man havde overdraget ophavsretten til sagsøger.

Vedr. bevisbedømmelsen havde Østre Landsret en meget væsentlig præmis for sin afvisning af søgsmålet:

*"Dette [overdragelsen – min bemærkning] understøttes imidlertid ikke af det fremlagte materiale."*

Hermed tilkendegav Østre Landsret, at såfremt en ret støttes på en overdragen ophavsrettighed, og dette bestrides, så skal der fremlægges en klar overdragelsesaftale herom. Skechers har ikke fremlagt en sådan, og også af denne grund bør der gives Telia medhold i sin påstand.

## 2.6 Vedrørende håndhævelse af ophavsretten

I sit processkrift af 19.5.2021 for landsretten, afsnit 2 har Skechers gjort gældende, at Telia skulle have tilkendegivet, at Skechers har en ret til at håndhæve ophavsretten. Dette bestrides.

Skechers kan via aftale med ophavsmanden opnå ret til at håndhæve ophavsretten i Skechers navn. En sådan ret er imidlertid ikke dokumenteret, hvorfor der allerede af denne grund bør bortses fra påstanden om, at Skechers har ret til at håndhæve ophavsrettighederne i eget navn.

## 2.7 Stiltiende overdragelse

Skechers har i sit påstandsdokument for Sø- og Handelsretten, 6. afsnit, side 19, henvist til, at en overdragelse kan ske stiltiende.

Skechers har imidlertid på ingen måde redegjort for eller nærmere begrundet, hvorvidt overdragelserne skulle være sket stiltiende. Det bestrides, at der er sket en stiltiende overdragelse af ejendomsretten til ophavsrettigheder. Stiltiende overdragelse har formodningen imod sig, jfr. Peter Schiønning, side 427.

...

## 2.9 De af Skechers påberåbte præjudikater

Samtlige de af Skechers påberåbte domme – bortset fra SH2017-A-28-16 – vedrørende ophavsret angår alle krænkelser mht. erkendte ophavsrettigheder og er dermed ikke relevante for nærværende sag.



Vedrørende SH2017 blev der lagt vægt på erklæringer fra designere (ophavsretsmænd), der havde frembragt motiverne. I nærværende sag er der ikke fremlagt erklæringer fra ophavsretsmændene. I den pågældende sag blev der endvidere afgivet en meget detaljeret og indgående forklaring omkring designprocessen af en ansat fra rettighedshaverne. I nærværende sag har Skechers fravalgt at afhøre Lindsey Clarke, hvilket Telia gør gældende skal tages som udtryk for, at den pågældende ikke vil kunne understøtte Skechers anbringender.

...

### **3. Telia har hverken selvstændigt eller som medvirkende krænket Skechers' varemærkeret**

#### 3.1 Indledning

Telia er enig i, at Skechers er indehaver af de i sagen omhandlede varemærker. Telia er ligeledes enig i, at der på hjemmesiden eeltdindia.com sker en krænkelse af Skechers' varemærkerettigheder.

#### 3.2 Kravet om retsstridighed

##### 3.2.1 Indledning

Retsstridighedsbedømmelsen skal alene ske iht. varemærkelovens og retsplejelovens regler.

Sø- og Handelsretten lægger til grund (kendelsen side 57, tredjesidste afsnit) at Telia "*medvirker*" til krænkelsen af Skechers' varemærkerettigheder, hvorved retsstridighedskravet i retsplejelovens §413, nr. 1 og 2, anses for opfyldt.

Det gøres gældende, at Telia hverken selvstændigt eller via medvirken har krænket Skechers varemærkerettigheder.

##### 3.2.2 Varemærkelovens §4, stk. 3, nr. 1-6

For at en ret er krænket, kræver bestemmelsen (der ikke er udtømmende) en aktiv handling, f.eks. anbringelse eller anvendelse af et iht. §4, stk. 2, beskyttet varemærke.

##### 3.2.3 Retsplejelovens § 413, nr. 1 og 2

Om det nærmere indhold af retsstridighedskravet henvises til forarbejderne til §413, hvoraf det fremgår, at bestemmelsen er en videreførelse af den tidligere §642, uanset, at §413 et lidt ændret ordvalg.

Således er eksempelvis udtrykket "*handlinger*" i §642, nr. 2, er ændret til udtrykket "*adfærd*" i §413, nr. 2. Dette er dog alene en sproglig tilpasning, som ikke ændrer på indholdet af bestemmelsen.

I forarbejderne til den tidligere §642 gennemgås de dagældende forbudsbetingelser (som var at finde i §§646-648). Vedr. retsstridighedsbetingelsen konkluderes:

*"Det kan herefter fastslås, at anvendelsesområdet for fagedforbud må fastlægges på grundlag af konkrete overvejelser om, hvorvidt der efter de materielretlige retsregler, som gælder for de sager, som forelægges domstolene, er krænkert nogen ret, som er egnet til at nyde beskyttelse ved forbud" [min understregning].*

Det fremgår endvidere sammesteds, at et forbud er rettet mod rekvisiti "handlinger, som strider mod rekvirentens ret" [min understregning].

Henrik Udsen, IT-ret, 4. udg., 2019, side 285, sammenfatter retsstridighedskravet således:

*"Kravet indebærer, at mellemmandens transmission af den ulovlige information i sig selv skal være retsstridig: hvis ikke mellemmandens handlinger krænker rekvirentens ret, kan mellemmanden ikke rammes af et forbud" [min understregning].*

Af ovenstående fremgår, at hvis Telia ikke ved sine handlinger (selvstændigt eller via medvirke) har krænket varemærkeretten, kan der ikke nedlægges forbud.

Skechers har tiltrådt, at der gælder et krav om retsstridighed.

...

### 3.4 Telias tjeneste udgør ikke nogen selvstændig varemærkekrænkelse

Det gøres gældende, at Telia ikke selvstændigt krænker Skechers varemærkerettigheder ved blot at muliggøre, at Telias kunder kan få adgang til hjemmesiden eeltdindia.com.

Der henvises til varemærkelovens §4, særligt §4, stk. 3, nr. 1-6, hvoraf fremgår, at der skal foretages en aktiv handling f.eks. anbringelse af et varemærke eller brug af et varemærke.

Dette støttes af C-236/08 (Google AdWords-sagen), der statuerede, at mellemmanden ikke gjorde brug af andres varemærker i en sag, hvor mellemmanden udbød en søgeordstjeneste, der tillod kunderne at benytte andres varemærker som søgeord, jfr. præmis 99:

*"På baggrund af det ovenstående skal det første spørgsmål i sag C-236/08, det første spørgsmål i sag C-237/08 samt det første og det andet spørgsmål i sag C-238/08 besvares med, at:*

...

*udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, der som søgeord lagrer et tegn, der er identisk med et varemærke, og som tilrettelægger en visning af annoncer ved hjælp af dette søgeord, ikke gør brug af dette tegn i hen-*

hold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 eller artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94.”

Afgørelsen indebærer iht. Udsen, IT-Ret, 4. udgave, side 236, at tredje- mands uretmæssige brug af en varemærkeret ikke er udtryk for mel- lemmandens anvendelse i varemærkeretlig forstand:

*”At brugerne på en internettjeneste vælger betegnelser, der krænker andres va- remærker, eller i øvrigt anvender andres varemærker på tjenesten i strid med varemærkeindehaverens rettigheder, indebærer som udgangspunkt ikke, at ud- byderen af tjenesten kan siges at have anvendt varemærket og dermed selv be- går en varemærkekrænkelse. EU-Domstolen har således i Google AdWords- dommen fastslået, at Google ikke krænker varemærkeretten ved at lade annon- cører registrere tredjeparters varemærker som søgeord hos Google” (min un- derstregning).*

Samme vurdering følger af C-324/09 (eBay-dommen). følgende fremgår af præmisserne 103-105:

*”103 Som anført af Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen under retsmødet og af generaladvokaten i punkt 119 og 120 i forslaget til afgørelse, indebærer dette, at brugen af tegn, der er identiske med eller ligner varemær- ker, i salgsudbud, som vises på en online-markedsplads, foretages af kunderne til operatøren af markedspladsen, som sælger varer, og ikke af operatøren selv. 104 For så vidt som operatøren giver sine kunder mulighed for at foretage den- ne brug, skal hans rolle ikke bedømmes i henhold til bestemmelserne i direktiv 89/104 eller forordning nr. 40/94, men derimod i henhold til andre retsregler, såsom dem, der er forskrevet i direktiv 2000/31, navnlig kapitel II, afsnit 4, som vedrører »Formidleransvar for tjenesteydere«, og som omfatter nævnte direk- tivs artikel 12-15 (jf. analogt Google France og Google-dommen, præmis 57). 105 Henset hertil, skal spørgsmål 8 besvares med, at en operatør af en online- markedsplads ikke foretager »brug« af tegn, der er identiske med eller ligner de varemærker, som vises i salgsudbuddene på hans hjemmeside, som omhandlet i artikel 5 i direktiv 89/104 og artikel 9 i forordning nr. 40/94” (min under- stregning).*

Iht. Udsen, l.c., indebærer dommen, *”at eBay ikke krænker varemærkeret- ten, når eBays brugere anvender tredjeparters varemærker på eBay i strid med varemærkeindehaverens rettigheder, jf. dommens præmis 103.”*

Krænkelse af et varemærke forudsætter således en helt konkret er- hvervsmæssig brug fra Telias side, hvilken ikke har fundet sted.

Der findes undertegnede bekendt ingen danske trykte retsafgørelser, hvor en internetudbyder som mellemmand anses for selvstændigt at have krænket andres varemærker ved blot at give internetadgang til en hjemmeside med varemærkekrænkende indhold.

### 3.5 Telias tjeneste medvirker ikke til krænkelse af Skechers' varemærker

Der findes ingen lovbestemmelser om medvirken til krænkelse af vare- mærkerettigheder.

Af generaladvokatens forslag til afgørelse af Google-sagen, præmis 48, fremgår følgende:

*“Varemærkeindehavernes mål er at udvide varemærkebeskyttelsens omfang til at omfatte en parts handlinger, som kan medvirke til en tredjemands varemærkekrænkelse. Dette kaldes sædvanligvis »contributory infringement« i USA (...), men så vidt jeg ved er sådan en fremgangsmåde ikke kendt i varemærkebeskyttelsen i Europa, hvor forholdet sædvanligvis behandles i erstatningsretten” [mine understregninger].*

I præmis 117 anfører generaladvokaten:

*“Det af varemærkeindehaverne foreslåede princip er følgende: Eftersom Googles brug potentielt kan medvirke til tredjemands krænkelser, bør disse former for brug også behandles som krænkelser – på trods af det forhold, at disse former for brug ikke i sig selv opfylder betingelserne for, at der foreligger en krænkelse. Således som omtalt, vil dette indebære en betydelig udvidelse af varemærkebeskyttelsens rækkevidde hen imod det, der i USA kaldes »contributory infringement« (...). Denne udvidelse vil være ny i de fleste medlemsstater, som traditionelt behandler disse situationer under erstatningsretten. Dette vil også være nyt for Domstolens praksis, som indtil nu har fokuseret på særskilt, individuel brug” [mine understregninger].*

Af generaladvokatens præmis 119-120 fremgår følgende:

*“119. Vigtigst er, at jeg forkaster den opfattelse, at den handling at medvirke til tredjemands, aktuelle eller potentielle, varemærkekrænkelse skulle udgøre en varemærkekrænkelse i sig selv. De risici, som sådan en medvirken indebærer, er naturlige for de fleste ordninger, som letter adgangen til og leveringen af oplysninger. Sådanne ordninger kan bruges både til gode og slette formål.*

*120. Dette er også situationen med Googles søgemaskine, men man behøver ikke kun se på digitale eksempler. Opfindelsen af bogtrykkerkunsten har f.eks. mangedoblet mulighederne for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og det ville dog være absurd at argumentere for, at f.eks. aviser på grund af sådanne muligheder burde være forbudte eller i det mindste, at deres annoncering eller rubrikannoncer burde være forbudte (62). Logikken i og følgerne af »contributory infringement« bliver åbenbare, når det erindres, at en af de mest berømte sager, der er anlagt i USA i henhold til denne teori, og som vedrørte ophavsret, forsøgte at forbyde fremstillingen og salget af videooptagere (63).”*

Generaladvokaten advarer således i sit forslag til afgørelse om, at der ikke bør statuere medvirken for mellemænd med mindre, at der vitterligt er tale om medvirken i traditionel forstand.

EU-Domstolen konkluderede i Google AdWords-dommen i overensstemmelse med generaladvokaten indstilling, at tjenesteyderen ikke gjorde brug af de omtvistede varemærker. Da sagen netop angik medvirken – således som generaladvokaten redegjorde for i forslaget til afgørelsen – kan der ikke herske tvivl om, at domstolen implicit afviste, at Google medvirkede til varemærkekrænkelser.

EU-Domstolens fastlæggelse af, hvornår en internettjeneste krænker et varemærke – eller medvirker dertil – er fuldstændigt overensstemmende med varemærkelovens §4, herunder dennes stk. 3 – nemlig at der for at statuere medvirken, skal foretages en særskilt, individuel brug af varemærket, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

I nærværende sag består der intet retsforhold mellem Telia og bagmændene bag [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com). Telia stiller kun adgang til internettet til rådighed for sine egne kunder. For at få adgang til [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) skal disse kunder ikke alene have et Telia-abonnement, men de skal også åbne en internetbrowser efter eget valg og ved brug af egne søgeord på søgemaskiner som f.eks. google finde frem til hjemmesiden med det krænkende indhold. Telias blotte tilrådighedsstillelse af forbindelsen til internettet er således første led i en række af Telia uafhængige og uvedkommende handlinger, der evt. kan give kunderne adgang til det krænkende indhold på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com).

Det gøres gældende, at fortolkningen af varemærkelovens §4 skal ske med respekt af EU-retten således, at medvirken kun kan statures, hvor internetudbyderen særskilt og individuelt gør brug af en varemærkeret.

Ved at lægge til grund, at Telia som internetudbyder skulle have medvirket til varemærkekrænkelsen på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com)'s, har Sø- og Handelsretten enten skabt en ny retsstilling indenfor varemærkeretten, hvorved krænkelsesbegrebet er blevet udvidet langt ud over ordlyden af varemærkelovens §4 og EU-domstolens fortolkninger, eller etableret et nyt særligt forbudsretligt medvirkensbegreb, der ikke følger de materielretlige retsregler om en aktiv handling.

Ud over den påkærede kendelse, findes der undertegnede bekendt ingen trykte retsafgørelser, hvor et forbud/påbud er nedlagt mod en internetudbyder som mellemmand begrundet i medvirken til andre erhvervsdrivendes varemærkekrænkelser.

Det bemærkes i denne forbindelse, at rettighedshavere normalt ikke holder sig tilbage med hensyn til at gennemtvinge forbud, hvor dette er muligt, og den omstændighed, at der ikke findes trykt praksis, der statuerer forbud mod en internetudbyder som mellemmand vedr. overtrædelse af varemærkerettigheder bør kunne tages som udtryk for, at der ikke er hjemmel hertil.

...

#### 4.4 Ad retsplejelovens §414, stk. 2 - proportionalitet

##### 4.4.1 Indledning

Det gøres gældende, at proportionalitetskravet ikke er opfyldt.

...

#### 4.4.2 Ingen kundehenvendelser eller markedsforstyrrelser

Det kan lægges til grund, at [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) ikke blev opdaget pga. kundehenvendelser vedr. hjemmesiden, men fordi Skechers selv søgte internettet efter falske sider, der udbød en specifik Skechers-sko-model.

Det er således ukorrekt, når det i Skechers' supplerende skrift anføres, at man blev opmærksom på hjemmesiden "*på baggrund af en konkret kundehenvendelse*". Det fremgår derimod af bilag 26, at kundehenvendelsen angik en helt anden hjemmeside ("*another fake site*").

Der er ikke oplyst/dokumenteret ét eneste eksempel på en kunde, der har foretaget køb på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) i den tro, at de handlede med Skechers. Der er således ikke påberåbt eller dokumenteret ét eneste eksempel på forveksling.

Der er heller ikke oplysninger om/dokumentation for, at [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) har medført nogen form for markedsforstyrrelser eller skadevirkninger for Skechers.

...

#### 4.4.4 Sammenfatning vedr. proportionalitet - Der er tale om ubetydelige krænkelse

...

Som et afgørende præjudikat påberåber Telia sig U.2013.2873Ø.

Uanset, at der var tale om en række danske markedsledende rettighedsindehavere indenfor dansk design til eksklusive designmøbler, belysningskunst og andre former for brugskunst, der havde såvel ophavsretigheder og varemærkeretigheder, vurderede Østre Landsret, at de pågældendes interesse stod i åbenbart misforhold til TDC's ulemper ved at skulle efterleve et forbud. Med henvisning til rpl. §643, stk. 2 (nugældende §414, stk. 2) blev forbud nægtet.

I nærværende sag har Telia præcis samme interesse, som TDC havde, i ikke at få nedlagt et forbud. Mht. Skechers' interesse hviler denne, som det fremgår i afsnit 2 ovenfor om ophavsret og afsnit 3 om varemærkeret på et bestridt faktisk og retligt grundlag. Hertil kommer, som det fremgår af afsnit 4.4.2, 4.4.3 og 4.4.4, at Skechers ikke har dokumenteret nogen nævneværdig beskyttelsesværdig interesse, hvorfor forbud også af denne grund bør nægtes.

Vedr. kravet om proportionalitet har Sø- og Handelsretten i sine præmisser, kendelsen side 58, ikke forholdt sig til det forhold, at der er tale om ubetydelige rettighedskrænkelser i den forstand, at der næppe er nogen af Telias kunder (eller andre danske internetbrugere), der i praksis har eller vil få noget som helst kendskab til hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) som dokumenteret af Telia ..., hvoraf det bl.a. fremgår, at

Skechers ikke har modtaget kundehenvendelser vedr. [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com), og at sidstnævnte hjemmeside ikke kommer op som søgeresultat på søgemaskiner osv.

Når et retsmiddel som forbud/påbud rettes mod en tilfældig internetudbyder – som i nærværende sag – skal vægtige interesser være på spil for rekvirenten. Der bør gælde en nedre grænse for, hvornår en forbud/påbud er et adækvat retsmiddel. Skechers' interesse i et forbud/påbud må betegnes som ubetydelig og af mere teoretisk end reel interesse. Derfor står Skechers' begæring i åbenbart misforhold til den skade og ulempe, der påføres Telia ved som internetudbyder via forbud/påbud at skulle tåle indgreb i sin fundamentale ret til at drive sin virksomhed.

...

## **2. Ad Skechers' påstand 2, første punktum, om påbud**

### **2.1 Ad Sø- og Handelsrettens kendelse**

Sø- og Handelsretten anfører i sine præmisser, kendelsen side 58:

*"Påstanden om påbud har endvidere ikke samme indhold som forbudspåstanden, men supplerer denne ved at pålægge Telia at foretage nødvendige tekniske skridt til at hindre adgang til hjemmesiden".*

Hvad angår påbudspåstandens første punktum om "nødvendige skridt" savner både Skechers og Sø- og Handelsretten at tydeliggøre det reelle indhold heri, herunder navnlig hvad påstanden om påbud helt konkret indeholder, som ikke allerede er omfattet af påstanden om forbud.

...

## **3. Ad Skechers' påstand 2, andet punktum, om påbud**

### **3.1 Ad Sø- og Handelsrettens kendelse**

I Sø- og Handelsrettens konklusion, kendelsen side 59, anføres:

*"Påbuddet gælder også andre domæner, der giver adgang til samme internet-tjenester, og som Skechers U.S.A., Inc. II gør Telia Danmark, Filial af Telia Nätjänster Norden AB, Sverige udtrykkeligt bekendt med."*

Ved at udstrække påbuddet til andre domæner til samme internettjenester, som Skechers efter eget valg måtte gøre Telia opmærksom på, tilkender Sø- og Handelsretten Skechers en vidtgående og ubestemt ret overfor en mellemmand.

...

## **VI. PROCESSUELLE BEMÆRKNINGER**

Da kæren ikke har opsættende virkning, har Telia gennemført blokering af adgangen for Telias kunder til eeltdindia.com. Dette er sket uden præjudice for kæren.”

I processkrift af 4. juni 2021 er anført følgende:

”Efter Skechers’ fremlæggelse den 3.6.2021 af [de to erklæringer] tiltræder Telia, at Skechers nu har dokumenteret, at man har ophavsretten til de to viste fotos.

Telias øvrige anbringender fastholdes.

Telia gør gældende, at det skal have omkostningsmæssige konsekvenser for Skechers, at man først 4 hverdage før den mundtlige forhandling fremlægger dokumentation for, at man har ophavsret til de to fotos.

Det bør i omkostningsmæssig henseende anses som en skærpende omstændighed, at Skechers i meddelelse af 3.6.2021 på [www.minrets-sag.dk](http://www.minrets-sag.dk) erkender, at man ikke har haft styr på sin ophavsret, idet det anføres, at *”der har været et opsporingsarbejde forbundet hermed, og Skechers har derfor ikke haft mulighed for at fremlægge disse tidligere”*.

Tvisten kunne – i begge instanser – have været begrænset og koncentreret, hvis Skechers ved begæringens indgivelse i februar 2020 havde haft styr på dokumentationen for ophavsretten.

Havde sagen på et tidligere tidspunkt været oplyst på dette punkt, kunne kæren formentlig have været afgjort på sædvanlig vis, nemlig på skriftligt grundlag.”

Telia har herudover anført, at det ved proportionalitetsvurderingen efter retsplejelovens § 414, stk. 2, må tillægges betydning, at navnlig modelfotografiet af kvinden med mørkt hår i pink træningstøj kun har været brugt meget begrænset af Skechers og på en måde, som ikke kan betyde, at fotografiet særligt forbindes med Skechers.

Telia har indleveret en omkostningsopgørelse, hvoraf fremgår, at Telia for landsretten vil få udgifter til advokat på 232.000 kr. Beløbet er endnu ikke faktureret. Telia har oplyst ikke at være momsregistreret.

**Skechers** har yderligere gjort følgende anbringender, som fremgår af selskabets sammenfattende processkrift 2. juni 2021, gældende (henvisninger til ekstrakt og materialesamling udeladt):

*”2.3 Hvordan Skechers opdagede den krænkende hjemmeside*

Skechers bliver typisk opmærksom på hjemmesider med krænkende indhold ved, at kunder henvender sig til Skechers’ eller Skechers’ forhandlere.



I forhold til den konkrete hjemmeside, eeltindia.com, var det Skechers' eneforhandler i Danmark, som gjorde Skechers opmærksom på dette, hvilket forhandleren anså for et *'serious problem'*.

Skechers eneforhandler blev bekendt med den krænkende hjemmeside, idet han havde modtaget en henvendelse fra en kunde, som havde opdaget den krænkende hjemmeside i forbindelse med kundens søgning på Google efter sko fra Skechers. Den pågældende kunde havde foretaget følgende søgning på Google:

*"Womens Skechers A-Line - Daze"*

Skechers gør gældende, at det på baggrund af sagens oplysninger og de i sagen fremlagte bilag må lægges til grund, at Skechers blev opmærksom på den krænkende hjemmeside [www.eeltindia.com](http://www.eeltindia.com) på baggrund af en kundeforhenvendelse, og at der er en risiko for, at danske kunder tilgår den krænkende hjemmeside.

...

## 5.2 Kravet om sandsynliggørelse

For at nedlægge forbud og påbud efter retsplejelovens § 413, nr. 1-3 er det tilstrækkeligt, at det sandsynliggøres, at betingelserne er opfyldt.

Jeg bemærker i denne forbindelse særligt, at Sø- og Handelsretten fandt det *godtgjort*, at Skechers' er indehaver af ophavsrettighederne og de beslægtede rettigheder til de i sagen omtvistede fotografier.

### 5.2.1 Beviskrav

Telia har bestridt, at Skechers' har løftet bevisbyrden for, at Skechers er indehaver af, subsidiært kan håndhæve, ophavsretten til de omtvistede fotografiske værker. Telia har i den forbindelse henvist til, at Skechers' hverken har fremlagt overdragelsesaftaler eller royaltybetalinger i relation til de pågældende fotografier.

Der er imidlertid hverken i lovgivning, praksis eller den juridiske litteratur antaget, at beviset for overdragelsen af ophavsrettigheder skal fremlægges i form af en overdragelsesaftale, hvilket Telia hævder med henvisning til dommen U.2020.2014Ø.

Telias synspunkter for så vidt angår beviset for, at en ophavsret er overdraget, har ikke støtte i U.2020.2014Ø. I den afgørelse blev der faktisk fremlagt en *'overdragelsesaftale'*, som Østre Landsret imidlertid valgte at bortse fra, og afgørelsen er meget konkret begrundet.

Det bemærkes overordnet, at den pågældende sag er en del af et større antal sager i et sagskompleks, der af flere jurister er blevet kritiseret offentligt, idet sagerne bærer præg af at være rejst af, hvad der bedst kan beskrives som *"trademark trolls"*.

I den sag omhandlede 'overdragelsesaftalen' en aftale om "generiske tjenester" indgået med et cypriotisk indregistreret selskab (selskabet MI), som, påstået, havde fået overdraget rettighederne af filmens producent, et amerikansk selskab.

Landsretten fandt i den sag, at aftalen om generiske tjenester alene gav MI mulighed for at organisere retssager til håndhævelse af ophavsrettigheder, men ikke at MI skulle have overdraget nogen rettigheder til den anden part.

Derudover lagde Landsretten vægt på, at den part, der var angivet som part i aftalen (F Ltd), flere måneder før aftalens indgåelse havde skiftet navn til A Ltd. (som ikke var part i aftalen).

U.2020.2014Ø vedrører således et faktum, hvor der var sket gentagne hele/delvis overdragelser til en flerhed af selskaber, og hvor der såvel i overdragelsesaftalen som i forhold til forklaringerne afgivet under sagen bestod væsentlig tvivl med hensyn til, hvem der havde påtaleretten til filmrettighederne.

Sagens faktum er således fundamentalt forskelligt fra nærværende sag. I nærværende sag består der ikke nogen uklarheder med hensyn til, hvilke selskaber har rådighed over ophavsrettighederne, hverken med hensyn til håndhævelsen af disse, eller om organiseringen af disse er overdraget til andre selskaber.

Fotografierne i nærværende sag anvendes og har tidligere været anvendt af Skechers i forbindelse med markedsføringen af Skechers' egne produkter. Fotografierne er endvidere skabt til brug for Skechers markedsføring, og der består således en meget stærk formodning for, at Skechers råder over ophavsrettighederne til de pågældende fotografier, og i det mindste at Skechers kan håndhæve disse rettigheder.

For så vidt angår Højesterets dom trykt i U.1929.1080H omhandlede denne en helt anden – og usammenlignelig – situation. I den sag havde en forhandler, som havde solgt sæbe med udkradsede kontrolnumre, nægtede at oplyse, hvorfra vedkommende havde indkøbt sæbe. Afgørelsen har derfor ikke nogen relevans for denne sag.

### 5.2.2 Specialitetsgrundsætningen

Telia har i kæreskriftet henvist til specialitetsgrundsætningen i ophavsretslovens § 53, stk. 3, hvilket Telia mener medfører, at der skulle gælde særligt skærpede beviskrav for så vidt angår overdragelse af ophavsrettigheder.

Det bestrides, og det gøres gældende, at bestemmelsen ikke er relevant for vurderingen af, om Skechers har løftet bevisbyrden for, at ophavsrettighederne til de pågældende fotografier er overdraget til Skechers.

*For det første* finder bestemmelsen ikke anvendelse for så vidt angår ophavsrettigheder, der er skabt og overdraget udenfor Danmark, hvilket er tilfældet for ophavsrettighederne i denne sag.

For det andet er specialitetsgrundsætningen i ophavsretslovens § 53, stk. 3, udtryk for et princip om restriktiv fortolkning af stilltende og uklare aftaler om rettighedsoverdragelse.

Dette indebærer, at bestemmelsen er en fortolkningsregel, som anvendes på aftaler om overdragelse af ophavsrettigheder, og bestemmelsen har således ikke nogen betydning i forhold til, om der skulle gælde skærpede beviskrav til dokumentation for ejerskab af ophavsrettigheder, jf. Schovsbo, Jens, m.fl., Immaterialret (6. udgave, 2021), s. 649, om specialitetsgrundsætningen:

*”Meningen er, at aftaler om overdragelser af ophavsrettigheder normalt skal fortolkes til fordel for ophavsmanden. Hvis der er tvivl om, hvorvidt han har overdraget meget eller mindre, tolker man aftalen på den måde, som er bedst for ham. Det kan bl.a. være relevant, hvis aftalen er uklar, hvis den betjener sig af runde, almene formuleringer, eller hvis der kommer spørgsmål om at bruge værket på måder, der var ukendte eller uovervejede, da aftalen blev indgået”. [min fremhævning]*

### 5.3 Særligt om kravet om retsstridighed og nødvendighed i forhold til immaterialretskrænkelser

...

Det fremgår videre af eBay-dommen, at Retshåndhævelsesdirektivets artikel 11, tredje punktum (den parallelle bestemmelse til artikel 9 fsva. hovedsager), at de beføjelser (i relation til forbud og påbud overfor medlemmænd) ikke må fortolkes indskrænkende, og at foranstaltningerne både skal kunne bringe krænkelser til ophør og forebygge yderligere krænkelser:

*”Det skal dernæst bemærkes, at henset til formålet med direktiv 2004/48, som er, at medlemsstaterne, navnlig i informationssamfundet, sikrer den effektive beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. i denne retning dom af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 43), skal de beføjelser, som de nationale retsinstanser er tillagt i medfør af artikel 11, tredje punktum, bemyndige dem til at pålægge en udbyder af en onlinetjeneste – såsom en operatør, der stiller en online-markedsplads til rådighed for internetbrugerne – at træffe foranstaltninger, som ud over at bringe de krænkelser, som er sket på denne markedsplads, til ophør, også forebygger yderligere krænkelser.”*

...

## 6. Forbudsbetingelserne er opfyldt

...

I forhold til Telias bemærkninger om retsplejelovens § 297 gøres gældende, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i sager om midlertidigt

forbud og påbud, og Telia har under alle omstændigheder ikke tidligere protesteret mod erklæringen under henvisning til retsplejelovens § 297. Retsplejelovens § 297 er derudover ikke relevant ved vurderingen af en erklærings bevismæssige værdi.

...

## 8. Sagsomkostninger

...

Skechers gør gældende, at Telia skal erstatte Skechers de 'rimelige og forholdsmæssigt afpassede omkostninger', som Skechers faktisk har afholdt i forbindelse med denne sag, jf. retshåndhævelsesdirektivets artikel 14.

Omkostningerne skal fastsættes med udgangspunkt i satser, der opkræves for advokatbistand i immaterialretssager, jf. EU-Domstolens afgørelse af 28. juli 2016 i sag C-57/15 United Video Properties.

Dette er bekræftet af Østre Landsret i U.2019.3930Ø, U.2020.1979Ø og af fast praksis i sager om immaterialretskrænkelser.

Skechers henviser til omkostningsopgørelsen ....”

Skechers har yderligere anført, at tidspunktet for fremlæggelse af erklæringerne om ophavsret til de to modelfotografier ikke skal have betydning ved fastsættelse af sagsomkostninger.

Af Skechers omkostningsopgørelse for landsretten fremgår advokatudgifter på 66.320 kr., som er faktureret, et endnu ikke faktureret tidsforbrug svarende til et fakturabeløb på 276.125,90 kr. og anslået tidsforbrug til mundtlig forhandling svarende til et fakturabeløb på 16.000 kr. samt en transportudgift til vidnet Peter Jørgensen på 1.190 kr. Skechers har oplyst ikke at være momsregistreret i Danmark, men at virksomheden kan søge om momsrefusion.

### Retsgrundlaget

I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet ("infosoc-direktivet") bestemmes det blandt andet:

”KAPITEL I

## FORMÅL OG ANVENDELSESOMRÅDE

*Artikel 1*

### Anvendelsesområde

1. Dette direktiv vedrører retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet.

...

## KAPITEL IV

### ALMINDELIGE BESTEMMELSER

#### *Artikel 8*

#### **Sanktioner og retsmidler**

1. Medlemsstaterne indfører passende sanktioner og retsmidler over for krænkelse af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, og de træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at sanktionerne og retsmidlerne finder anvendelse. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og være afskrækkende.
2. Hver medlemsstat træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at rettighedshavere, hvis interesser påvirkes af en krænkelse på dens område, kan anlægge erstatningssøgsmål og/eller kræve nedlagt forbud og i givet fald kræve beslaglæggelse af det materiale, der ligger til grund for krænkelsen, samt de i artikel 6, stk. 2, nævnte anordninger, produkter eller komponenter.
3. Medlemsstaterne sikrer, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.

#### *Artikel 9*

#### **Fortsat anvendelse af andre retlige bestemmelser**

Dette direktiv berører ikke bestemmelser vedrørende især patentret, varemærker, mønsterrettigheder, brugsmønstre, halvlederprodukters topografi, skrifttyper, adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester, adgang til radio- og tv-spredningstjenesters kabel, beskyttelse af nationale skatte, pligtaflevering, lovgivning om restriktiv praksis og illoyal konkurrence, forretningshemmeligheder, sikkerhed, klassificerede oplysninger, databeskyttelse og privatlivets fred, aktindsigt i offentlige dokumenter og aftalelovgivningen."

Det fremgår af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked ("direktivet om elektronisk handel") blandt andet:

*"Artikel 12***Ren videreformidling ("Mere conduit")**

1. Ved levering af en informationssamfundstjeneste i form af transmission på et kommunikationsnet af information, der leveres af en tjenestemodtager, eller levering af adgang til et kommunikationsnet sikrer medlemsstaterne, at tjenesteyderen ikke er ansvarlig for den transmitterede information, forudsat at tjenesteyderen:

- a) ikke selv iværksætter transmissionen
- b) ikke udvælger modtageren af transmissionen, og
- c) ikke udvælger og ikke ændrer den transmitterede information.

2. Den i stk. 1 omhandlede transmission og levering af adgang omfatter automatisk, mellemliggende og kortvarig oplagring af transmitteret information, forudsat at denne oplagring udelukkende tjener til udførelse af transmission på kommunikationsnettet, og dens varighed ikke overstiger den tid, der med rimelighed kan antages at være nødvendig til transmissionen.

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.

...

*Artikel 14***Oplagring ("Hosting")**

1. Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat:

- a) at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, eller

- b) at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.

...

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds muligheder for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystemer at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til opmærksomhed eller forhindrer den, eller medlemsstaternes muligheder for at fastlægge procedurer for at fjerne information eller hindre adgangen til den."

I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder ("retshåndhævelsesdirektivet") står der blandt andet (fodnoter udeladt):

"(10) Formålet med dette direktiv er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.

...

(15) Dette direktiv bør ikke berøre de materielle regler om intellektuel ejendomsret, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF af 13. december 1999 om en fællesskabsramme for elektroniske signaturer og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked.

(16) Bestemmelserne i dette direktiv bør ikke berøre de særlige bestemmelser til håndhævelse af rettigheder og vedrørende undtagelser inden for ophavsret og beslægtede rettigheder, der er fastsat i fællesskabsinstrumenter, herunder især sådanne bestemmelser i Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer eller i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

...

(23) Rettighedshaverne bør, uden at dette berører andre tilgængelige foranstaltninger, procedurer eller retsmidler, have mulighed for at anmode om, at der udstedes påbud over for mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke rettighedshaverens industrielle ejendomsret. Betingelser og procedurer for sådanne påbud bør

fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning. For så vidt angår krænkelse af ophavsret og beslægtede rettigheder er der allerede i direktiv 2001/29/EF indført en udstrakt grad af harmonisering. Artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29/EF bør derfor ikke berøres af dette direktiv

...

## KAPITEL I

### Genstand og anvendelsesområde

#### *Artikel 1*

#### **Genstand**

Dette direktiv vedrører de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndtævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. I dette direktiv omfatter udtrykket "intellektuelle ejendomsrettigheder" også industrielle ejendomsrettigheder.

#### *Artikel 2*

#### **Anvendelsesområde**

1. Med forbehold af de midler, der er indført eller kan indføres i fællesskabslovgivningen eller i medlemsstaternes lovgivninger, for så vidt disse midler er gunstigere for rettighedshaverne, finder de i dette direktiv fastsatte foranstaltninger, procedurer og retsmidler anvendelse i overensstemmelse med artikel 3 på enhver krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som fastsat i fællesskabsretten og/eller den pågældende medlemsstats nationale ret.
2. Dette direktiv berører ikke de særlige bestemmelser om håndtævelse af rettigheder og undtagelser, der er fastsat i fællesskabslovgivningen om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder, særlig direktiv 91/250/EØF, navnlig artikel 7, og direktiv 2001/29/EF, navnlig artikel 2-6 og artikel 8.
3. Dette direktiv berører ikke:
  - a) fællesskabsbestemmelserne med materielle regler vedrørende intellektuel ejendomsret, direktiv 95/46/EF, direktiv 1999/93/EF og direktiv 2000/31/EF i almindelighed, og artikel 12-15 i direktiv 2000/31/EF i særdeleshed

...

#### **Afdeling 4**

#### *Foreløbige og retsbevarende foranstaltninger*



*Artikel 9***Foreløbige og retsbevarende foranstaltninger**

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan
  - a) udstede et foreløbigt påbud til en påstået krænkende part med henblik på at forhindre en nært forestående krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed eller midlertidigt og, i givet fald hvis det er muligt i henhold til national lovgivning, under trussel om tvangsbøder, forbyde en fortsættelse af den påståede krænkelse af den pågældende rettighed eller gøre denne fortsættelse betinget af, at der stilles sikkerhed for erstatning til rettighedshaveren; et foreløbigt påbud kan på de samme betingelser udstedes til en mellemmand, hvis ydelser anvendes af tredjemand til krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed; påbud udstedt over for en mellemmand, hvis tjenesteydelser bruges af en tredjemand til at krænke en ophavsrettighed eller beslægtet rettighed, er omfattet af direktiv 2001/29/EF

**Afdeling 5***Foranstaltninger, der følger af en realitetsafgørelse*

...

*Artikel 11***Påbud**

Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse. Hvis det er muligt efter national lovgivning, pålægges der ved manglende overholdelse af et påbud i givet fald en tvangsbøde for at sikre, at påbuddet overholdes. Medlemsstaterne sikrer endvidere, at rettighedshaverne har mulighed for at ansøge om udstedelse af et påbud til en mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, jf. dog artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29/EF."

Retshåndhævelsesdirektivet er gennemført ved lov nr. 279 af 5. april 2006 om ændring af retsplejeloven (Gennemførelse af EU-regler om håndhævelse af immaterialrettigheder m.v.). Af de almindelige bemærkninger i lovforslaget hertil (lovforslag nr. 67 af 16. november 2005 om forslag til lov om ændring af retsplejeloven (Gennemførelse af EU-regler om håndhævelse af immaterialrettigheder m.v.)) fremgår blandt andet:

**"Indledning**

Formålet med lovforslaget er at foretage de ændringer i retsplejeloven, der er nødvendige til gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EF-Tidende 2004 L 157 s. 45) (retshåndhævelsesdirektivet).

...

*Artikel 9* fastsætter retten til foreløbige og retsbevarende foranstaltninger (forbud og arrest). Efter bestemmelsens stk. 1 kan retten efter anmodning fra rekvirenten udstede et foreløbigt påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre en nært forestående krænkelse af en immaterialrettighed midlertidigt. Retten kan endvidere, hvis det er muligt efter national lovgivning, under trussel om tvangsbøder forbyde en fortsættelse af den påståede krænkelse eller betinge denne af sikkerhed for erstatning. På samme betingelser kan der udstedes et foreløbigt påbud til en mellemmand, hvis ydelser anvendes af tredjemand til krænkelse af en immaterialrettighed. Som led i et forbud kan der nedlægges påstand om beslaglæggelse eller aflevering af varer, der krænker en immaterialrettighed, for at forhindre, at de indføres i handlen eller omsættes.

...

### **3. Gældende ret**

#### **3.4. Retsplejelovens regler om arrest og forbud**

...

Betingelserne for nedlæggelse af fagedforbud fremgår af § 642. Forbud kan nedlægges, såfremt det godtgøres eller sandsynliggøres, 1) at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret, 2) at rekviritus vil foretage de handlinger, som søges forbudt, og 3) at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang. Der kan nedlægges forbud både med henblik på at forhindre en forestående krænkelse og hindre en fortsat krænkelse.

...

### **4. Lovforslagets udformning**

#### **4.1. Oversigt**

Retsplejelovens regler opfylder i vidt omfang de forpligtelser, som følger af direktivets bestemmelser af retsplejemæssig karakter.

...

Forpligtelserne i direktivets artikel 9 om foreløbige foranstaltninger er efter Justitsministeriets opfattelse opfyldt ved retsplejelovens regler om arrest og forbud, jf. pkt. 3.4 ovenfor.”

EU-Domstolen har i dom af 12. juli 2011 i sag C-324/09, L'Oréal SA m.fl. mod eBay International AG m.fl., udtalt blandt andet:

*”C – Om spørgsmål 8 vedrørende brug af tegn, som svarer til varemærkerne, i salgsudbud på den hjemmeside, som tilhører operatøren af online-markedspladsen*

...

105 Henset hertil, skal spørgsmål 8 besvares med, at en operatør af en online-markedsplads ikke foretager »brug« af tegn, der er identiske med eller ligner de varemærker, som vises i salgsudbuddene på hans hjemmeside, som omhandlet i artikel 5 i direktiv 89/104 og artikel 9 i forordning nr. 40/94.

...

*E – Om spørgsmål 10 vedrørende udstedelse af retslige påbud over for operatøren af online-markedspladsen*

...

128 Med henblik på at fastslå, om de i artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 omhandlede påbud ligeledes har til formål at forebygge yderligere krænkelse, skal det for det første bemærkes, at anvendelsen af ordet »påbud« i artikel 11, tredje punktum, adskiller sig væsentligt fra »påbud [...] med henblik på at forhindre fortsat krænkelse« i artikel 11, første punktum, idet der hermed menes påbud, som kan udstedes over for dem, der har krænket en intellektuel ejendomsrettighed.

129 Som anført af bl.a. den polske regering, skyldes denne forskel, at et pålæg, som fremsættes over for en krænker, logisk nok går ud på at forhindre ham i fortsat at krænke, mens situationen, hvor en tjenesteyder er skyldig i krænkelsen, er mere kompliceret og fordrer andre former for påbud.

130 Derfor kan »påbud« i artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 ikke sidestilles med »påbud [...] med henblik på at forhindre fortsat krænkelse« i artikel 11, første punktum.

131 Det skal dernæst bemærkes, at henset til formålet med direktiv 2004/48, som er, at medlemsstaterne, navnlig i informationssamfundet, sikrer den effektive beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. i denne retning dom af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 43), skal de beføjelser, som de nationale retsinstanser er tillagt i medfør af artikel 11, tredje punktum, be-

myndige dem til at pålægge en udbyder af en online-tjeneste – såsom en operatør, der stiller en online-markedsplads til rådighed for internetbrugerne – at træffe foranstaltninger, som ud over at bringe de krænkelse, som er sket på denne markedsplads, til ophør, også forebygger yderligere krænkelse.

- 132 Denne fortolkning bekræftes af artikel 18 i direktiv 2000/31, som kræver, at medlemsstaterne drager omsorg for, at indgivelse af søgsmål i henhold til national ret vedrørende aktiviteter i forbindelse med informations-samfundstjenester gør det muligt at vedtage forholdsregler »for at bringe den påståede overtrædelse til ophør og hindre, at der opstår yderligere skade for de berørte interesser«.
- 133 En fortolkning af artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48, hvorefter medlemsstaternes forpligtelse udelukkende består i at give indehaveren af intellektuelle ejendomsrettigheder mulighed for at få udstedt påbud over for online-tjenesteudbydere med henblik på at få krænkelse af deres rettigheder bragt til ophør, ville indskrænke rækkevidden af forpligtelse i henhold til artikel 18 i direktiv 2004/48, hvilket ville være i strid med reglen i artikel 2, stk. 3, i direktiv 2004/48, hvorefter direktiv 2004/48 ikke berører direktiv 2000/31.
- 134 En indskrænkende fortolkning af artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 ville desuden være uforenelig med 24. betragtning til dette direktiv, hvorefter foranstaltninger afhængigt af den enkelte sag, og hvis omstændighederne tilsiger det, bør indføres med henblik på at forebygge yderligere krænkelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder.

## 2. Om foranstaltninger over for online-tjenesteydere

- 135 Som det fremgår af 23. betragtning til direktivet, bør betingelse for de pålæg, som medlemsstaterne skal indføre i henhold til direktivets artikel 11, tredje punktum – såsom, hvilke betingelse der skal opfyldes, og hvilke procedurer der skal følges – fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning.
- 136 De nationale retsregler skal imidlertid være udformet således, at det formål, som forfølges med direktivet, kan opfyldes (jf. bl.a. vedrørende effektivitetsprincippet dom af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel og van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 17, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 – C 225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 28, og af 6.5.2010, forenede sager C-145/08 og C-149/08, Club Hotel Loutraki m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 74). Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de omhandlede foranstaltninger i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/48 skal være effektive og have afskrækkende virkning.
- 137 Det skal hvad angår den omstændighed, at artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 ikke, således som det fremgår af forelæggelseskendelse og denne doms præmis 24, har været genstand for

særlige gennemførelsesbestemmelser i Det Forenede Kongerige, bemærkes, at den nationale retsinstans ved anvendelsen af national ret er forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke den i lyset af ordlyden og formålet med af artikel 11, tredje punktum (jf. analogt dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, og af 23.4.2009, forenede sager C-378/07 – C-380/07, Angelidaki m.fl., Sml. I, s. 3071, præmis 106).

- 138 De regler, som medlemsstaterne indfører, og de nationale retsinstansers anvendelse heraf skal ligeledes iagttage de begrænsninger, der er fastsat i direktiv 2004/48, og de retskilder, som direktivet henviser til.
- 139 Det fremgår for det første af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med artikel 2, stk. 3, i direktiv 2004/48, at de foranstaltninger, som kræves truffet af den omhandlede udbyder af online-tjenesteydelser, ikke kan bestå i aktivt at overvåge samtlige oplysninger fra den pågældendes kunder med henblik på at forebygge alle former for fremtidige krænkelse af den intellektuelle ejendomsret på udbyderens hjemmeside. En sådan overvågningsforpligtelse ville desuden være uforenelig med artikel 3 i direktiv 2004/48, hvorefter de i direktivet omhandlede foranstaltninger skal være fair, rimelige og ikke unødigt udgiftskrævende.
- 140 For det andet fremgår det af artikel 3 i direktiv 2004/48, at den retsinstans, som udsteder påbuddet, skal sikre, at de omhandlede foranstaltninger ikke indebærer hindringer for den lovlige samhandel. Dette indebærer, at i en sag som den i hovedsagen omhandlede, som vedrører eventuelle varemærkekrænkelser i forbindelse med de tjenesteydelser, som leveres af en operatør af en online-markedsplads, må et påbud, som udstedes over for denne operatør, ikke have til formål eller som følge, at der indføres et generelt og varigt forbud mod at udbyde varer, som omfattes af dette varemærke, til salg på denne markedsplads.
- 141 Uafhængigt af de begrænsninger, som er beskrevet i de foregående præmisser, kan der udstedes påbud, som er effektive og står i et rimeligt forhold til krænkelsen, over for tjenesteydere, såsom operatører af online-markedspladser. Såfremt operatøren af online-markedspladsen ikke på eget initiativ sørger for at udelukke den, der er ansvarlig for krænkelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, med henblik på at forebygge, at den samme erhvervsdrivende foretager yderligere krænkelse af samme varemærker, kan den pågældende, som anført af generaladvokaten i punkt 182 i forslaget til afgørelse, tvinges hertil gennem udstedelse af et retsligt forbud.
- 142 Med henblik på at sikre adgangen til effektive retsmidler mod dem, som har anvendt en online-tjenesteydelse med henblik på at krænke en intellektuel ejendomsret, kan en operatør af en online-markedsplads pålægges at træffe foranstaltninger, som gør det muligt at identificere den pågældendes kunder, som er sælgere. Selv om det er korrekt, at personoplysninger skal beskyttes, som anført af L'Oréal i selskabets skriftlige indlæg, og som det fremgår af artikel

6 i direktiv 2000/31, bør krænkeren imidlertid kunne identificeres, når den pågældende handler erhvervsmæssigt og ikke som privatperson.

- 143 De foranstaltninger, som ikke er udtømmende beskrevet i de foregående præmisser, såvel som enhver anden foranstaltning, der kan pålægges i form af et påbud som omhandlet i artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48, skal sikre en korrekt afvejning af de forskellige rettigheder og interesser, der er beskrevet ovenfor (jf. analogt Promusicæ-dommen, præmis 65-68).
- 144 Herefter skal spørgsmål 10 besvares med, at artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at medlemsstaterne ifølge bestemmelsen er forpligtede til at sikre, at de nationale retsinstanter, hvorunder beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder sorterer, kan pålægge en operatør af en online-markedsplads at træffe foranstaltninger, som ud over at bringe de krænkelse, som brugerne af denne markedsplads, er ansvarlige for, til ophør, også er med til at forebygge yderligere krænkelse af lignende art. Foranstaltningerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de må ikke skabe hindringer for lovlig samhandel.”

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det er fortsat ubestridt, at Skechers har retten til varemærkerne SKECHERS i en række forskellige udformninger, og at der på hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) sker krænkelse heraf.

For landsretten har Telia endvidere anerkendt, at Skechers har ophavsret til de to modelfotografier, som gengives på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com), og at der herved sker ophavsretskrænkelser.

Telia har derimod fortsat gjort gældende, at Skechers ikke har sandsynliggjort at være indehaver af ophavsretten til de – ubestridt ophavsretligt beskyttede – fotografier af Skechers-sko mv., der ligeledes ses på [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com).

Lindsey Clarkes erklæring angår alene de to modelfotografier og ikke de fotografier af Skechers-sko mv., som ses på hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com), og der er ikke fremlagt anden dokumentation – udover brugen af identiske fotografier på Skechers' egne hjemmesider – til støtte for, at Skechers har ophavsret til fotografierne af sko mv. Landsretten finder, at det ikke herved er tilstrækkelig sandsynliggjort, at Skechers er indehaver af ophavsretten til disse fotografier.

Telias ydelser anvendes af indehaveren af hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) til en åbenbar krænkelse af Skechers' varemærker og ophavsret til de to modelfotografier. Der er ikke grundlag for at antage, at noget af indholdet på hjemmesiden er lovligt.

Landsretten tiltræder herefter, at der efter de ovennævnte forarbejder i lovforslag nr. 67 af 16. november 2005 om forslag til lov om ændring af retsplejeloven (Gennemførelse af EU-regler om håndhævelse af immaterialrettigheder m.v.) til gennemførelsen af rettighedshåndhævelsesdirektivet ved lov nr. 279 af 5. april 2006 om ændring af retsplejeloven sammenholdt med retshåndhævelsesdirektivets artikel 9, stk. 1, litra a, 2. led, jf. også artikel 11, 3. pkt., som fortolket af EU-Domstolen ved dom af 12. juli 2011 i sag C-324/09, L'Oréal SA m.fl. mod eBay International AG m.fl., og infosoc-direktivets artikel 8, stk. 3, kan meddeles forbud og påbud til Telia.

Af de grunde, som Sø- og Handelsretten har anført, vil Skechers' mulighed for at opnå sin ret forspildes, hvis Skechers henvises til at søge at opnå forbud og påbud over for indehaveren af hjemmesiden [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com).

Der er heller ikke for landsretten fremkommet nærmere oplysninger om og dokumentation for, at en blokering af adgangen til [www.eeltdindia.com](http://www.eeltdindia.com) vil påføre Telia større ulempe eller omkostninger. Landsretten tiltræder derfor, at en proportionalitetsafvejning af Skechers' interesse i at forhindre adgangen for Telias kunder til den åbenbart krænkende hjemmeside over for den skade eller ulempe, dette vil påføre Telia, ikke kan føre til, at der ikke skal nedlægges forbud som påstået. Den omstændighed, at Skechers ikke har fremlagt nogen nærmere dokumentation for markedsforstyrrelse, kan, når henses til den åbenbare krænkelse og det oplyste om kendskabet til Skechers' varemærke, ikke føre til en ændret vurdering.

Landsretten er enig med Sø- og Handelsretten i, at 1. pkt. i påstand 2 om påbud har et andet indhold end forbudspåstanden, idet den pålægger Telia at foretage de fornødne tekniske skridt til at forhindre adgang til hjemmesiden, og at der skal meddeles påbud som påstået.

Landsretten forudsætter, at Skechers for så vidt angår 2. pkt. i påstand 2 juridisk og økonomisk vil indestå for, at anviste andre domæner giver adgang til samme internettjenester, som er anført i påstand 1 og påstand 2, 1. pkt. Med denne bemærkning tiltræder landsretten af de i øvrigt af Sø- og Handelsretten anførte grunde, at der tillige kan udstedes påbud som anført i påstand 2, 2. pkt.

Betingelserne i retsplejelovens §§ 413 og 414, er dermed opfyldt, og landsretten stadfæster derfor det af Sø- og Handelsretten bestemte om forbud og påbud.

Efter erklæringen fra Lindsey Clarke og det i øvrigt fremlagte for Sø- og Handelsretten samt henset til den måde, hvorpå kæresagen er ført af Telia, er der ikke grundlag for at antage, at en tidligere fremlæggelse fra Skechers' side af erklæringerne fra de fotografer, der har taget de to modelfotografier, ville have

medført, at kæresagen kunne afgøres på skriftligt grundlag. Det må imidlertid antages, at en tidligere fremlæggelse ville have bevirket et mindre forbrug af advokattimer.

Herefter og efter sagens udfald skal Telia betale sagsomkostninger for landsretten til Skechers med i alt 151.190 kr., hvoraf 1.190 kr. er til dækning af vidneudgift og 150.000 kr. er til dækning af udgift til advokatbistand ekskl. moms. Fastsættelsen af beløbet til dækning af udgift til advokatbistand er sket efter retsplejelovens § 316 som fortolket i lyset af retshåndhævelsesdirektivets artikel 14 og EU-Domstolens afgørelse i sag C-57/15, United Video Properties Inc, idet landsretten tillige har vurderet, hvad der kan anses for rimeligt under hensyn til sagens omfang og karakter, og det ansvar der er forbundet med sagens førelse.

#### **THI BESTEMMES:**

Sø- og Handelsrettens kendelse stadfæstes.

Telia Danmark, Filial af Telia Nättjänster Norden, AB Sverige skal inden 14 dage i sagsomkostninger for landsretten betale 151.190 kr. til Skechers U.S.A., Inc. II. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.