SØ- OG HANDELSRETTEN
DOM

afsagt den 3. oktober 2025

Sag BS-25701/2024-SHR

Dansk Gummi Industri A/S
(advokat Mikkel Kleis)

mod

Polytech A/S
(advokat Thomas Mølsgaard)

Denne afgørelse er truffet af dommer Jette-Marie Sonne og de sagkyndige medlemmer Lisbet Friis og Svend Onø.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 17. maj 2024.

Sagen drejer sig dels om gyldigheden af Dansk Gummi Industris designregistrering vedrørende en gummiklods som anvendes som stødpude på transportrammer inden for vindmølleindustrien, dels om Polytech har krænket Dansk Gummi Industris designrettigheder.

Sagsøger, **Dansk Gummi Industri**, har fremsat følgende påstande:

Påstand 1:
Polytech A/S forbydes at fremstille, udbyde og bruge, samt oplagre med førnævnte formål, det i bilag 5 afbildede produkt i EU.

Påstand 2:

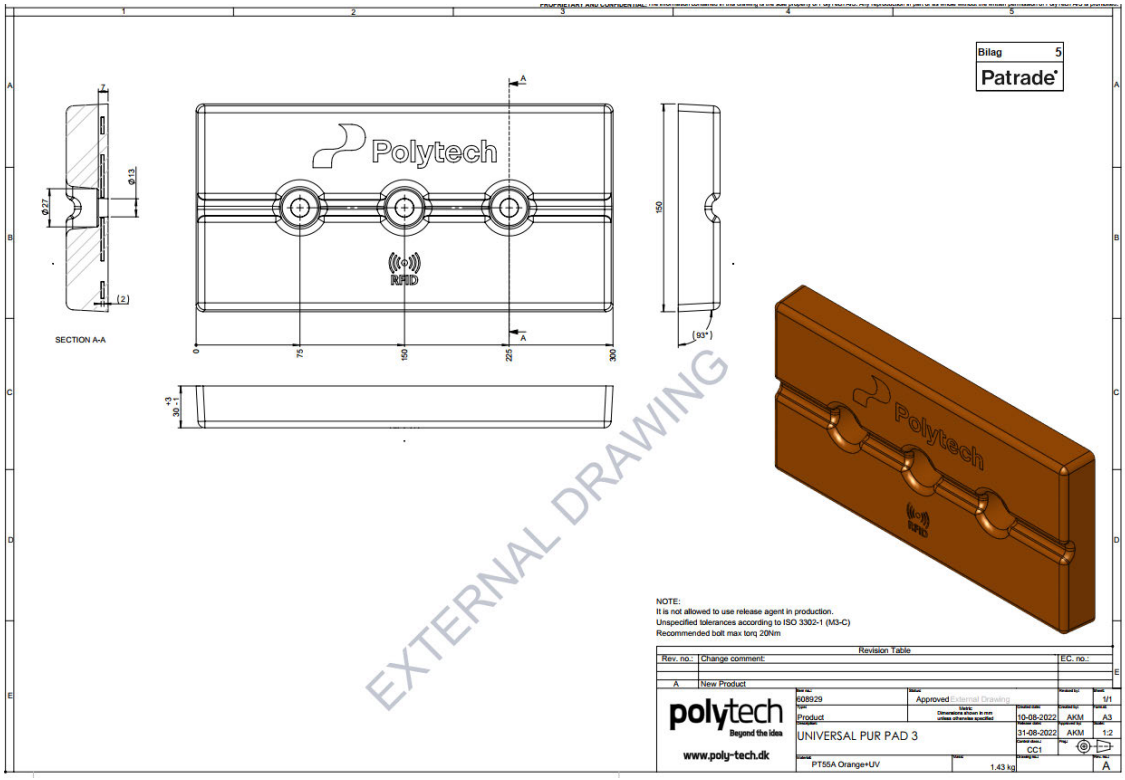
Polytech A/S påbydes at fjerne alle af de af påstand 1 omfattede produkter og materiale indeholdende markedsføring af disse produkter endeligt fra sine kunder.

Påstand 3:
Polytech A/S påbydes at tilintetgøre sit lager af de af påstand 1 omfattede produkter og materiale indeholdende markedsføring af disse produkter samt de produkter, der modtages af Polytech A/S på baggrund tilbagekaldelse efter påstand 2.

Påstand 4:
Polytech A/S påbydes at tilintetgøre de støbeforme og værktøjer, som Polytech A/S primært anvender til fremstilling af de af påstand 1 omfattede produkter.

Påstand 5:
Polytech A/S tilpligtes at betale Dansk Gummi Industri A/S 2.000.000 kr. med sædvanlig procesrente beregnet fra sagens anlæg og til betaling sker.

Af sagens bilag 5, jf. påstand 1, fremgår:



Sagsøgte, **Polytech**, har fremsat følgende påstande:

Overfor Dansk Gummi Industris påstand 1:
Frifindelse.

Overfor Dansk Gummi Industris påstand 2:
Principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod at fjerne alle af de af påstand 1 omfattede produkter og materiale indeholdende markedsføring af disse produkter endeligt fra sagsøgtes mellemhandlere.

Overfor Dansk Gummi Industris påstand 3:
Frifindelse.

Overfor Dansk Gummi Industris påstand 4:
Principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod tilintetgørelse af støbeforme og værktøjer, som sagsøgte udelukkende anvender til fremstilling af de af påstand 1 omfattede produkter.

Overfor Dansk Gummi Industris påstand 5:
Principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb efter rettens skøn.

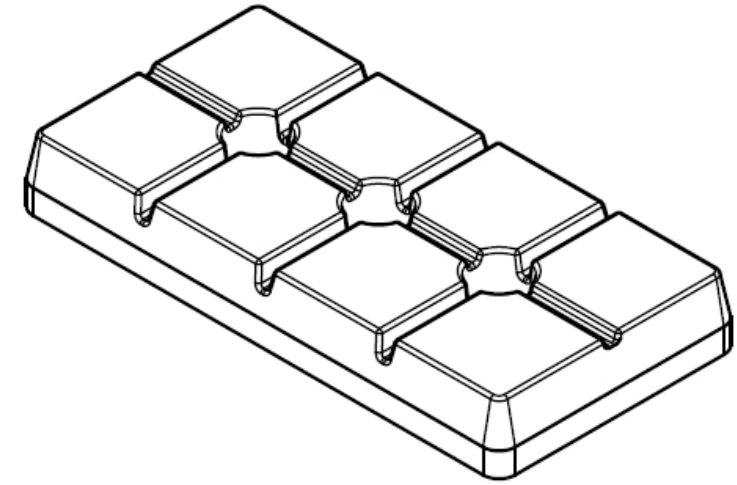
Polytech har fremsat selvstændig påstand om principalt, at EF-designregistrering nr. 005809852-0001 erklæres ugyldig, subsidiært at EF-designregistrering nr. 005809852-0001 erklæres delvist ugyldig.

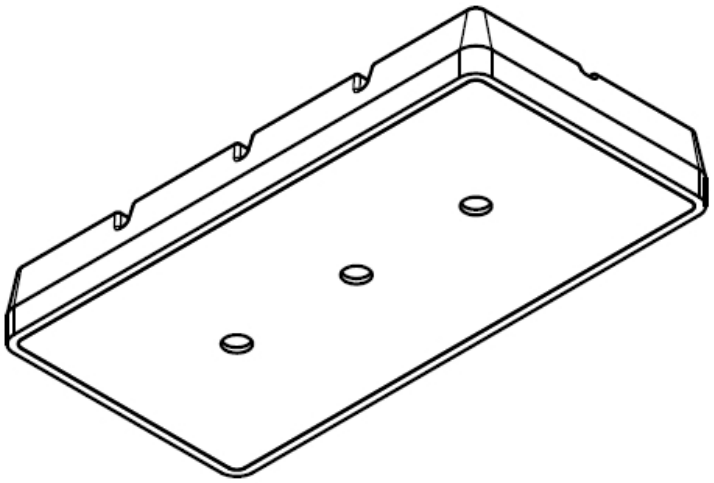
Dansk Gummi Industri har over for Polytechs selvstændige påstand fremsat påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

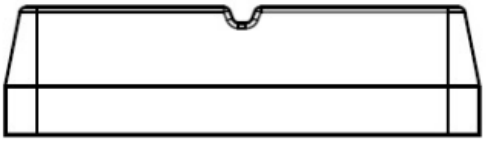
Oplysningerne i sagen

DGI's designregistrering 005809852-0001 (kaldet PRO-PAD)

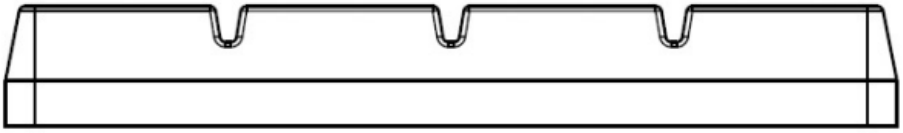
DGI fik registreret EF-design 005809852-0001 den 26. oktober 2018 i kategorien "Emballage og beholdere til transport eller håndtering af varer". Af designregistreringen fremgår følgende illustrationer:



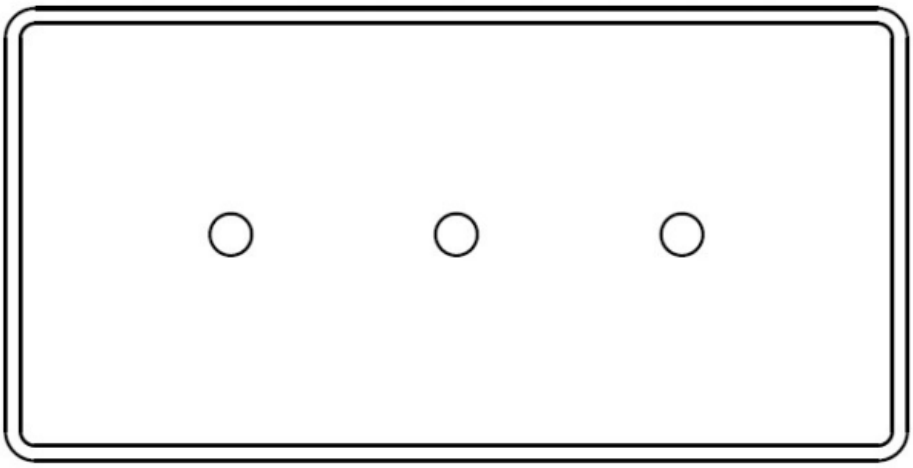




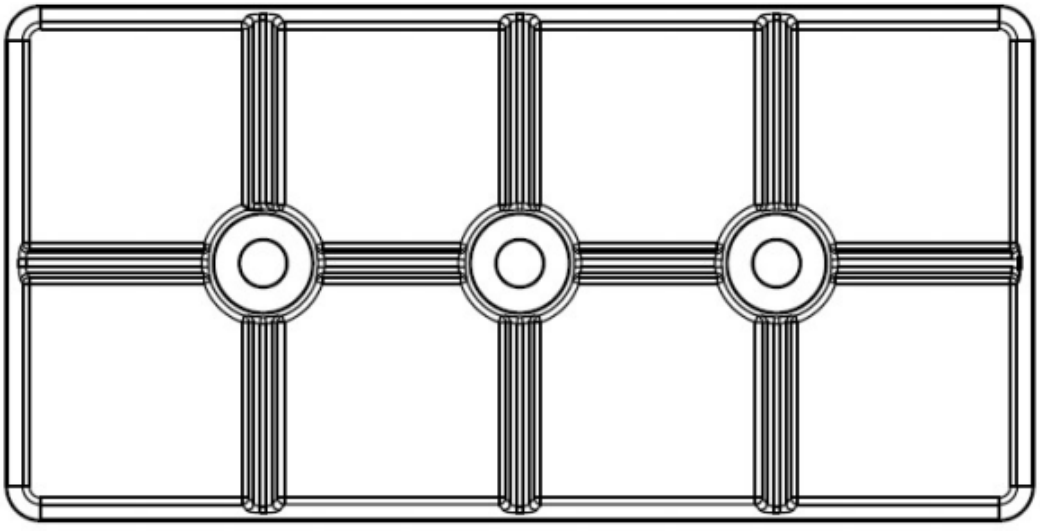
0001.3



0001.4



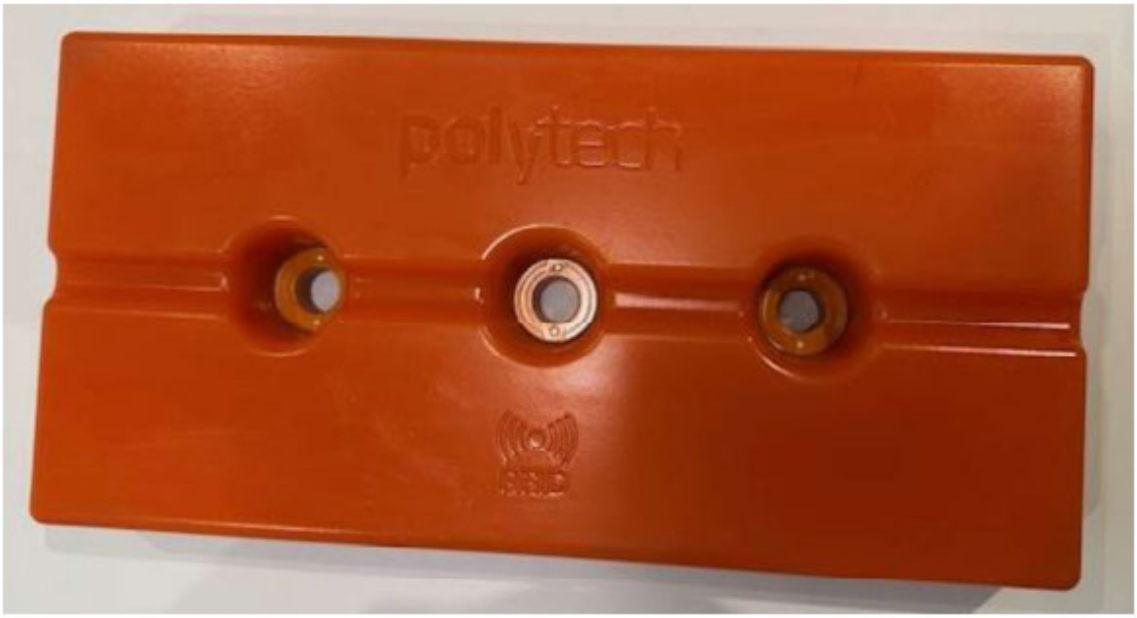
0001.5



0001.6

Polytechs produkt (Universal PUR PAD 3)

Polytechs produkt – Universal PUR PAD 3 – ser således ud:







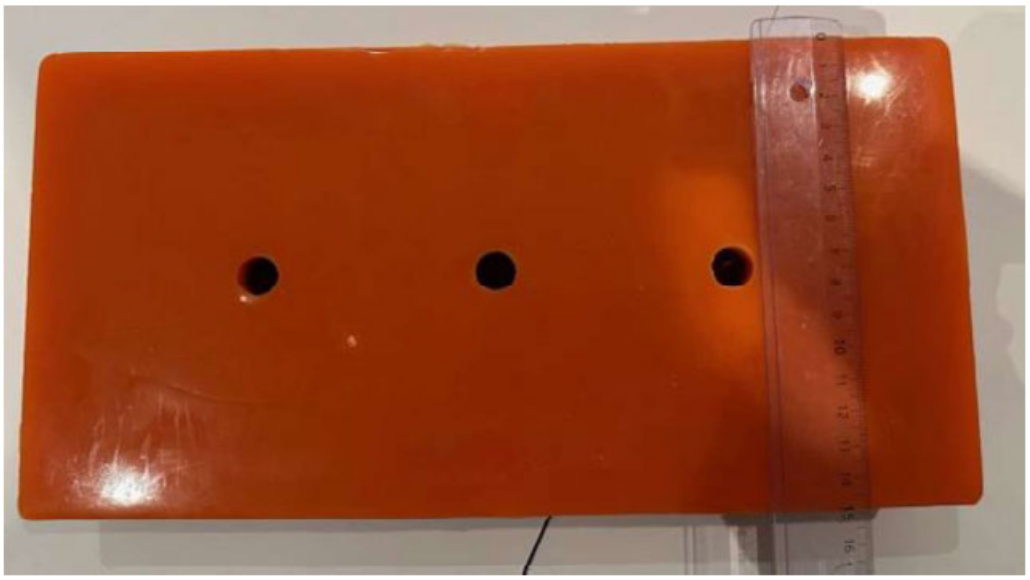


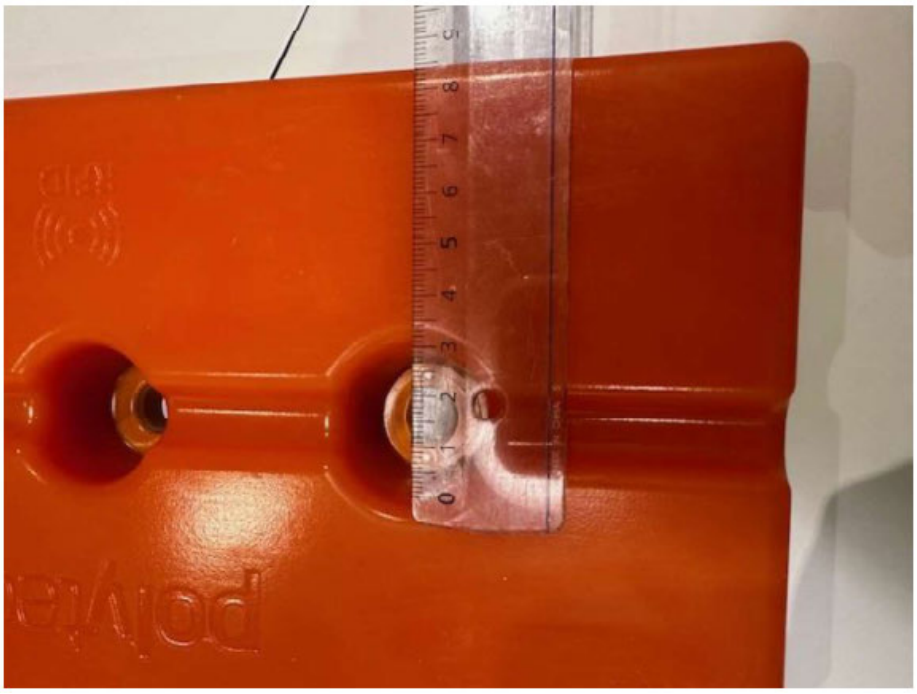


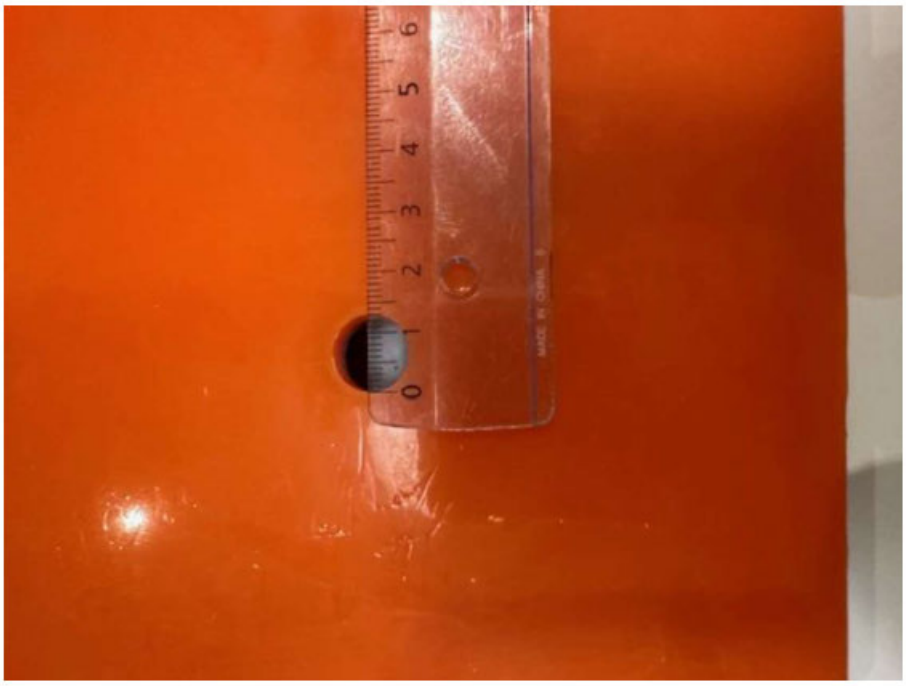





G-CONNECT








polytech


polytech
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15

Polytech har til støtte for sin påstand om hel eller delvis ugyldiggørelse af EF-designregistrering 005809852-0001 som følge af manglende nyhed og manglende individuel karakter fremlagt følgende:

Patent DK/EP 2315938 T3

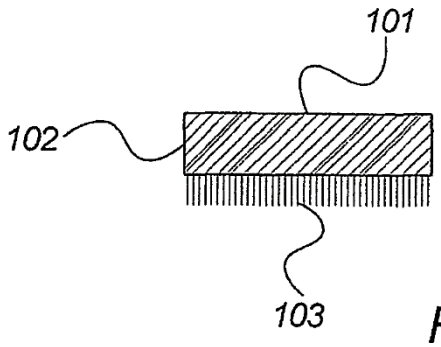


Fig. 11

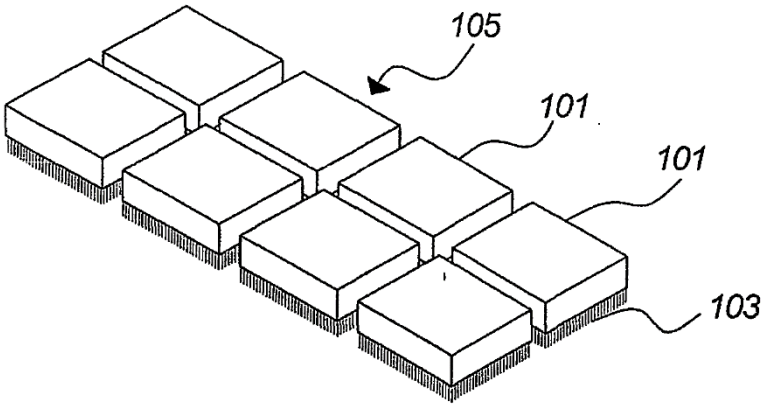


Fig. 12

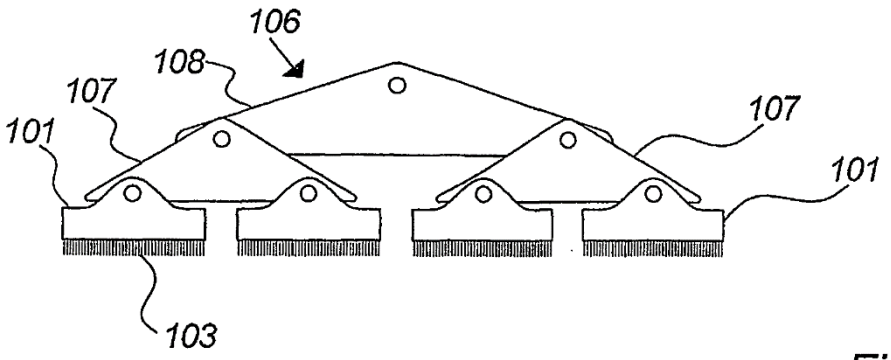


Fig. 13

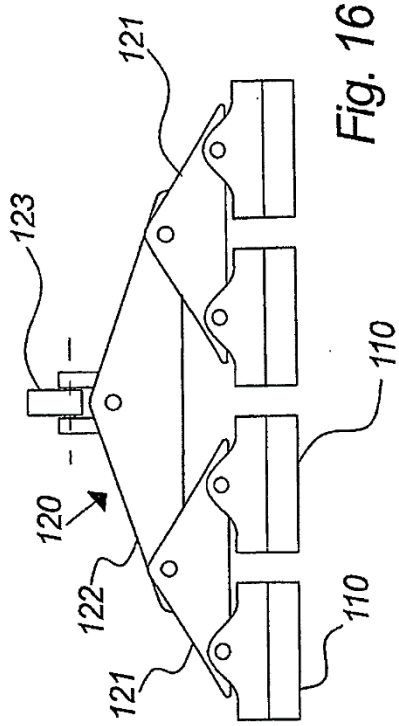


Fig. 16

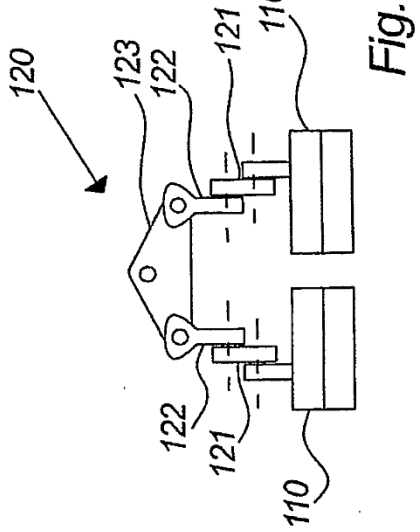


Fig. 17

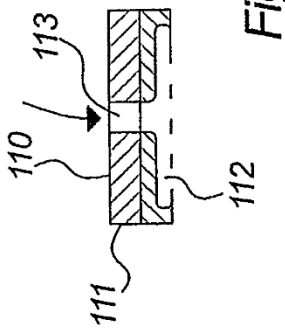


Fig. 14

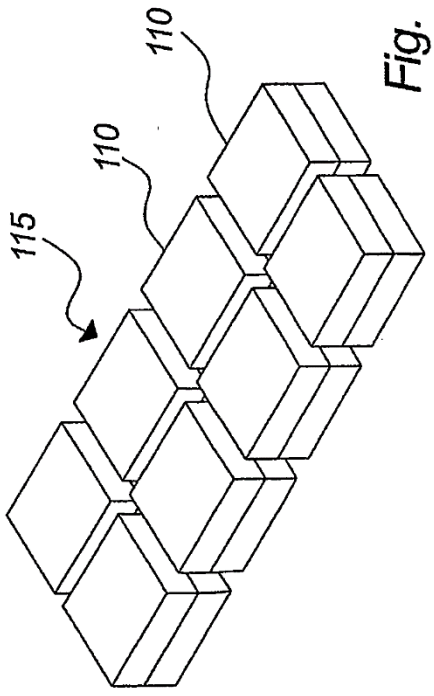
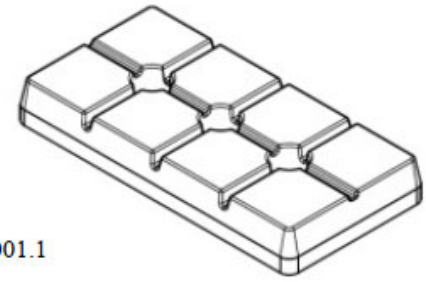
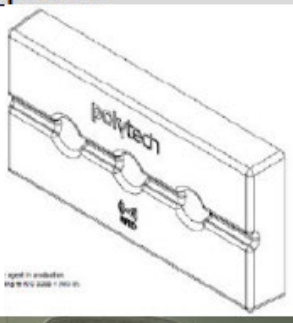
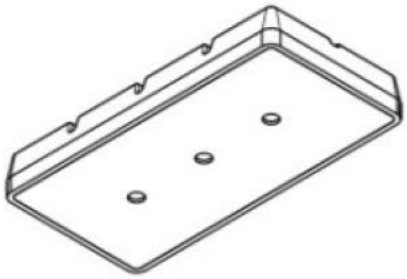


Fig. 15

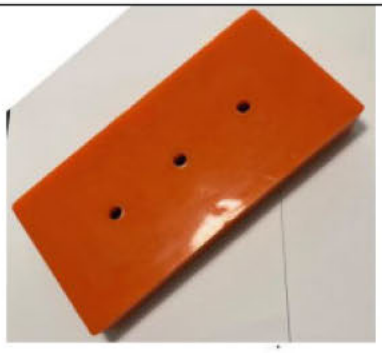
Dette patent, som ifølge patentskriftet er en "Device for enabling access to a wind turbine", blev offentliggjort den 4. maj 2011.

En sammenligning af DGI's designregistrering (PRO-PAD) og Polytechs produkt (Universal PUR PAD 3) viser:

PRO PAD-designets – 005809852-0001	Polytechs produkt
 0001.1	 

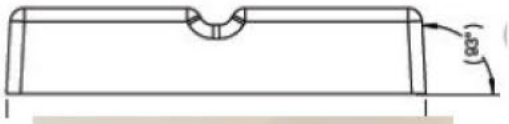


0001.2





0001.3



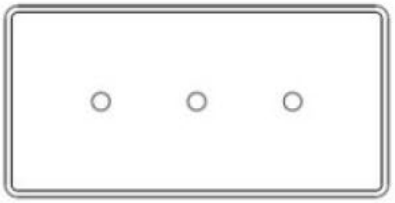




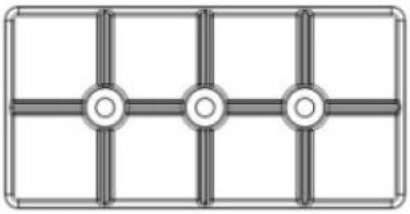
0001.4



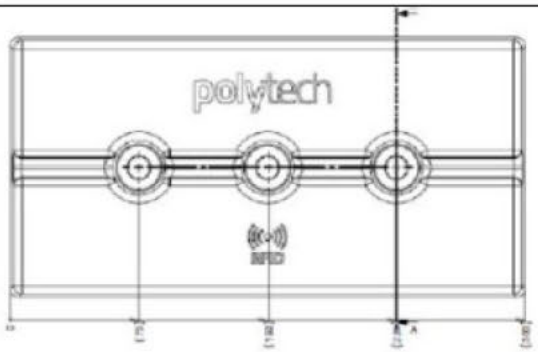




0001.5



0001.6





EUIPO's afgørelse

EUIPO har ved afgørelse af 12. juni 2023 opretholdt designregistreringen.

Polytech appellerede den 11. august 2023 EUIPO's afgørelse.

Den 2. juli 2024 trak Polytech sin anmodning om ugyldighed tilbage.

Den 17. september 2024 skrev the Third Board of Appeal, at appelsagen blev afsluttet. Board of Appeal anførte samtidig:

> **Decision**
>
> …
>
> 5. On 2 July 2024, the invalidity applicant informed the Office that the application for a declaration of invalidity was withdrawn.
>
> …
>
> **Reasons**
>
> As a consequence of the withdrawal of the application for a declaration of invalidity of the contested RDC, the invalidity and appeal proceedings have lost their purpose and must be closed. The contested decision has no effect.
>
> …
>
> **Order**
>
> On these grounds,
>
> THE BOARD
>
> hereby:
>
> 1. Takes note of the withdrawal of the request for a declaration of invalidity and declares the invalidity and appeal proceedings closed;
>
> …

Forklaringer

Der er dokumenteret fra forklaringer afgivet af Stefan Olsen, Allan Tarp og Søren F. Madsen i tidligere sager for Sø- og Handelsretten (BS-49516/2023-SHR og BS-53342/2023-SHR).

Jens Guldborg, Torben Grue og Søren F. Madsen har afgivet følgende forklaringer under hovedforhandlingen i nærværende sag:

Jens Guldborg har forklaret, at han fra 1. januar 2025 har været sales director hos DGI. Han har været i vindmølleindustrien i ca. 25 år.

Kernen i DGI's forretning er udvikling af komponenter til beskyttelse af store, tunge konstruktioner – overvejende vindmøllevinger - i forbindelse med fx opbevaring og transport. Udviklingsprocessen er næsten altid drevet af informationer fra dialogen med kunderne, som meddeler, hvad de ønsker, og hvad produkterne skal kunne. Det har været strategien hos DGI at udvikle produkter, som kan bruges generelt til blandt andet vindmøllevinger.

DGI leverer til de store vestlige vindmølleproducenter, fx [redacted].

PRO-PAD'en er en byggeklods til transport- og håndteringsbeskyttelse. PRO-PAD'en er udviklet med inspiration fra Legoklodsen med henblik på at opnå en fleksibilitet, så den kan bruges til mange forskellige ting. PRO-PAD-universet udgør størstedelen af DGI's forretning. PRO-PAD'en er desuden det største enkeltprodukt. Der findes ikke en specifik opgørelse af markedsandele, men det er almindelige kendt, af DGI, Polytech og et par andre er de ledende virksomheder inden for denne type applikation.

Før byggeklodsmodellen blev introduceret, blev der brugt produkter, som var støbt til den specifikke transportramme.

Som det fremgår af udtalelsen fra Christian Thomsen og Stefan Olsen fra marts 2024, var der et ønske om at komme væk fra at skulle fremstille et nyt produkt, en ny form og iværksætte en ny produktionsproces, hver gang der kom en ny vindmøllevinge. Dette var bevæggrunden for at udvikle PRO-PAD'en.

Kunderne er først og fremmest interesserede i at beskytte deres vindmøllevinger, hvilket har prioritet forud for designet. Når det så er sagt, har designet dog været vigtigt for DGI i den forstand, at man med sine produkter ønsker at vise, at man er en innovativ og kvalitetsbevidst virksomhed. DGI's kunder genkender DGI's produkter på designet. Hvis man spørger DGI's kunder og industrien, er der en større chance for, at DGI vil blive genkendt som dem, der leverer

PRO-PAD'en frem for deres navn, fordi DGI's virksomhed er puttet ind i produktet.

Da DGI udviklede PRO-PAD'en omkring 2017 var det langt hen ad vejen alene fantasien, der satte grænser for, hvad man designmæssigt kunne finde på. PRO-PAD'en er et standardprodukt. Det er klart, at produktet ikke blev udviklet i et vakuum, men med viden om blandt andet tekniske forhold. Man kunne i forhold til dimensioner, placering af bolthuller m.v. have valgt mange andre løsninger. Den overordnede formgivning kunne også have været anderledes, fx i stedet kvadratisk eller trekantet.

Han har ikke kendskab til [redacted] udbudsmateriale [redacted] og [redacted] og kravene fra [redacted]. Det ser for ham ud som om, at [redacted] udbud tidsmæssigt ligger efter udviklingen af PRO-PAD'en som en generel byggeklods. Det understøttes af, at det ikke var det første stativ, som PRO-PAD'en blev brugt til. [redacted] udbudsmateriale er baseret på PRO-PAD'en. [redacted] transportramme er udviklet af [redacted] på [redacted] foranledning. Stålstativet var designet med bolthuller, der passer m.v. Det er hans opfattelse, at stålstativets design med bolthullernes placering, størrelse m.v. ikke er standardiseret. Der er ham bekendt ingen standardisering vedrørende bolthuller, dimensioner m.v. Det er sandsynligt, at man har set, at det fungerede godt i praksis, og så er det stille og roligt blevet en industristandard, som ingeniørerne tegner ud fra. Alle de 4-5 væsentlige leverandører i markedet har en løsning, der passer. Der er generelt enighed om, at man går den vej at vælge en modulopbygget løsning, hvor enkelte pads kan udskiftes.

Han oplever til tider forveksling af DGI's produkt med Polytechs produkt, idet han ser en tegning og en stykliste til en given transportramme, hvor man kan se på tegningen, at det er en pad fra leverandør X, men i styklisten fremgår en pad, der hører til leverandør Y. Han kan ikke mindes, at nogen til DGI har returneret en gummiklods, som ikke var DGI's klods. Når først en transportramme er beklædt med et givent produkt, bliver produktet typisk på rammen. Han har derfor ikke ude i marken oplevet en faktisk forveksling.

DGI mener, at andre af deres konkurrenter også er gået for tæt på DGI's design og har derfor også reageret over for de dem – herunder [redacted] og [redacted] - på samme måde som i denne sag.

DGI's vindforretning er det største segment i virksomheden. PRO-PAD'en er suverænt det største og et meget centralt produkt for denne vindforretning. Omsætningen udgør årligt et flercifret millionbeløb. Generelt har DGI oplevet en omsætningsvækst, men han ved, at de har tabt specifikke projekter til deres konkurrenter, herunder også til Polytech.

Han ved ikke, om en kunde vil have helt nye pads eller vil bruge de pads, kunden har liggende, hvis kunden får et nyt transportstativ.

Torben Grue har forklaret, at han er Head of Transport Equipment & Solutions hos Polytech. Han er ansvarlig for beskyttelsesprodukter til transport, opbevaring af komponenter m.v.

Han håndterede ikke [redacted] udbuddet, men han kender til det.

Markedet for transportrammer og klodser har udviklet sig, fra han kom til for 5 ½ år siden. Man er gået væk fra store overflader, som man limer på, af hensyn til monteringstiden, udskiftningstiden, de tekniske egenskaber m.v. Fastgørelse af klodserne med bolte gør det nemt at montere og afmontere samt udskifte. Man producerer også mindre emner, så man kan udskifte sektioner i stedet for hele overflader. Dette gør det både nemmere og billigere at servicere.

At målene på klodserne – 300x150 mm – er blevet populær kan have noget at gøre med, at der er taget nogle valg i designprocessen i forhold til udformning. Han har ikke været en del af dette. Der er kunder, der efterspørger klodser i størrelsen 300x150 mm, men også i andre mål. Det afhænger af, hvad klodserne skal bruges til.

Udover DGI, Polytech, [redacted] er han stødt på adskillige andre producenter i udlandet, herunder i Spanien, Kina og Indien, som har produkter i størrelsen 300x150 mm.

[redacted] har ikke over for Polytech stillet krav om brug af DGI's klods. [redacted] henvendte sig til Polytech, men kunne jo bare have henvendt sig til DGI. [redacted] har således ikke udtrykkeligt sagt – og det har heller ikke ligget i kortene – at DGI's klods skulle bruges.

Han har ikke oplevet forveksling mellem produkterne. Han mener selv, at der er store visuelle forskelle ud over farven, og både DGI og Polytech har navn på deres produkt.

Polytechs klods udgør en meget lille del af Polytechs forretning.

Søren F. Madsen har forklaret, at han tidligere var Head of Electrical & Mechanical hos Polytech. Han fratrådte sin stilling i november 2024 og har siden fungeret som selvstændig konsulent for Polytech.

Renderne på Polytechs klods tjener til, at både luft og vand kan komme væk. Renderne har således en teknisk funktion. Renderne kunne have været udformet anderledes og stadig have denne tekniske funktion. Mønsteret skal være

tilstrækkeligt stort til, at renderne ikke sander til, og der skal være udgange ved bolthullerne. Om klodsens overside er i to dele eller i otte dele beror på en kombination af materialevalg og vingens konstante vægt.

Polytechs pad 600x135x25 mm kan i princippet anvendes på [redacted] udbud [redacted] og [redacted], fordi den har de dimensioner den har, men det var ikke det, [redacted] bad om. Der er en teknisk grund til, at [redacted] ønskede noget andet. Polytechs PUR PAD 3 ses på billedet, hvor den er monteret på den blå transportramme, hvorpå vingen skal ligge af. De andre pads har en anden funktion og vil derfor have et andet udseende.

Han har ikke personligt oplevet, at DGI's produkt og Polytechs produkt er blevet forvekslet.

Han ved ikke, hvorfor Polytech har valgt målene 300x150 mm, men det fremgår af [redacted] kravspecifikation. Hvis klodsen kunne fastgøres forsvarligt til transportrammen, kunne klodsen godt have haft en anden form eller størrelse. Hullernes placering og form kunne også have været anderledes, men det er ikke det, der fremgår af [redacted] kravspecifikation.

Parternes synspunkter

Dansk Gummi Industri har procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

> **ANBRINGENDER**
>
> **Gyldigheden af PRO PAD-designet**
>
> **EUIPO's afgørelse om gyldigheden af PRO PAD-designet har retskraft**
>
> Polytechs selvstændige påstand om ugyldiggørelse af DGI's EU-designregistrering nr. 005809852-0001 ("PRO PAD-designet") i nærværende sag er foranlediget af EUIPO's afgørelse af 12. juni 2023 om opretholdelse af PRO PAD-designet, jf. bilag 11, og Polytechs efterfølgende ophævelse af appelsagen ved EUIPO's Board of Appeal.
>
> Polytech gjorde gældende i ophævelsessagen ved EUIPO, at hele eller dele af PRO PAD-designet alene er bestemt af dets tekniske funktion, jf. DEF art. 8, stk. 1, og at designet mangler individuel karakter, jf. DEF art. 6.
>
> I sagen fandt EUIPO det udokumenteret, at PRO PAD-designet udelukkende er betinget af dets tekniske funktion, eller at det mangler individuel karakter. EUIPO opretholdt derfor gyldigheden af designregistreringen.
>
> Det gøres gældende, at DEF art. 86, stk. 5 indebærer, at Polytechs påstand om ugyldiggørelse i nærværende sag skal afvises, idet EUIPO allerede har truffet en endelig, inappellabel afgørelse om designets gyldighed. Der henvises også til artikel 35, stk. 4, i Board of Appeals vejledning, jf. bilag 23 (E s. 622), som bestemmer følgende:
>
> > *"Where appeal proceedings have been closed due to withdrawal of the appeal, the contested decision shall become final, including the order on fees and costs; in all other cases of withdrawal, the contested decision shall cease to have legal effect."*
>
> Da det netop var Polytech, der både appellerede EUIPO's afgørelse og trak appellen tilbage, er EUIPO's afgørelse derfor endelig.
>
> Det bestrides, at bestemmelsen i artikel 55, stk. 1 om, at en klage over EUIPO's afgørelse har opsættende virkning, indebærer, at den påklagede afgørelse mister sin retskraft, hvis klagen tilbagetrækkes. En naturlig sproglig forståelse af "opsættende virkning" er alene, at en påklaget afgørelse ikke kan fuldbyrdes, mens klagen er under behandling.
>
> På det grundlag skal Polytechs selvstændige påstand om ugyldiggørelse af PRO PAD-designet afvises. Sø- og Handelsretten kan derfor lægge til grund, at PRO PAD-designet er gyldigt registreret, og at der gælder en formodning for beskyttelse, jf. designforordningens artikel 85, stk. 1.

PRO PAD-designet skal opretholdes som gyldigt

Indledning

Hvis Sø- og Handelsretten trods det anførte ikke finder grundlag for at afvise Polytechs ugyldighedspåstand, gør DGI subsidiært gældende, at DGI skal frifindes. Der henvises til støtte herfor til, at EUIPO allerede har truffet en velbegrundet afgørelse af 12. juni 2023 (E s. 216ff), der forholder sig til de væsentligste af Polytechs synspunkter til støtte for ugyldighedspåstanden.

Til støtte for frifindelsespåstanden gør DGI de samme anbringender gældende, som er citeret i EUIPO's afgørelse, ligesom DGI påberåber sig præmisserne i afgørelsen.

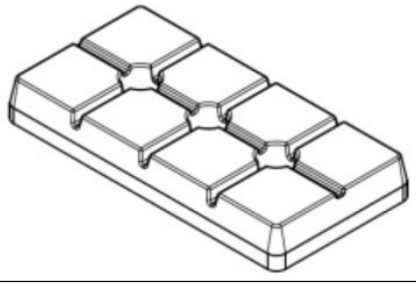
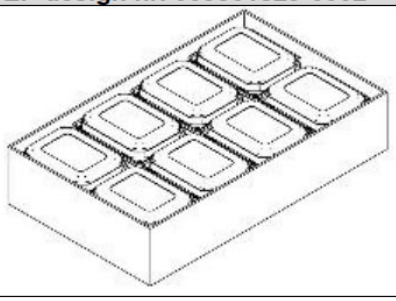
Nyhed og individuel karakter

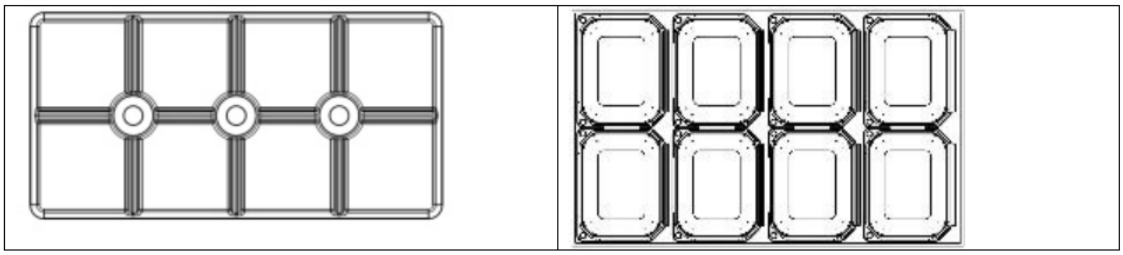
Et design anses for at have individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, det giver den informerede bruger, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort inden den dato, hvor ansøgningen om registrering er indgivet, jf. DEF art. 6, stk. 1, litra b.

Ved vurdering af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet, jf. DEF art. 6, stk. 2. Der henvises til, at EUIPO i afgørelsen blandt andet fandt, at designerens grad af frihed for de omhandlede produkter må anses for "*average*", jf. side 12 i afgørelsen (E s. 227).

Det gøres gældende, at den informerede bruger i dette tilfælde vil være en person, der beskæftiger sig med indkøb af produkter til vindmøllevingetransport, idet der skal tages hensyn til den industrigren, som produktet befinder sig i.

Det gøres gældende, at de karakteristiske træk ved PRO PAD-designet adskiller sig på væsentlige punkter fra EF-design nr. 003301829-0002 (E 436), og at PRO PAD-designet således giver et andet helhedsindtryk.

DGI's EF-design 005809852-0001	EF-design nr. 003301829-0002
	



PRO PAD-designet adskiller sig fra EF-design nr. 003301829-0002 på følgende punkter:

1) Afrundende hjørner

2) En rektangulær stub ovenpå en rektangulær prisme.

3) Tre runde huller

4) Otte separate firkanter med enten en eller to kvartcirkler fjernet fra hjørnerne

5) En kant rundt om bunden

6) Riller inde i fordybningerne

EUIPO fastslog det samme i sin afgørelse, (**E s. 216ff**), hvor myndigheden konkluderer, at de omhandlede designs alene har det til fælles, at de har en rektangulær form, som er inddelt i hver otte felter, men at designene adskiller sig fra hinanden i forhold til alle øvrige detaljer.

I tillæg til anbringenderne i den forudgående sag ved EUIPO og Board of Appeal har Polytech i nærværende sag desuden gjort gældende, at afbildningen af et "8-delt firkantmønster" i patent DK/EP 2 315 938 B1 (**E s. 91ff**) er nyhedsskadelig.

Tegningen er i patentet benævnt "Fig. 15".

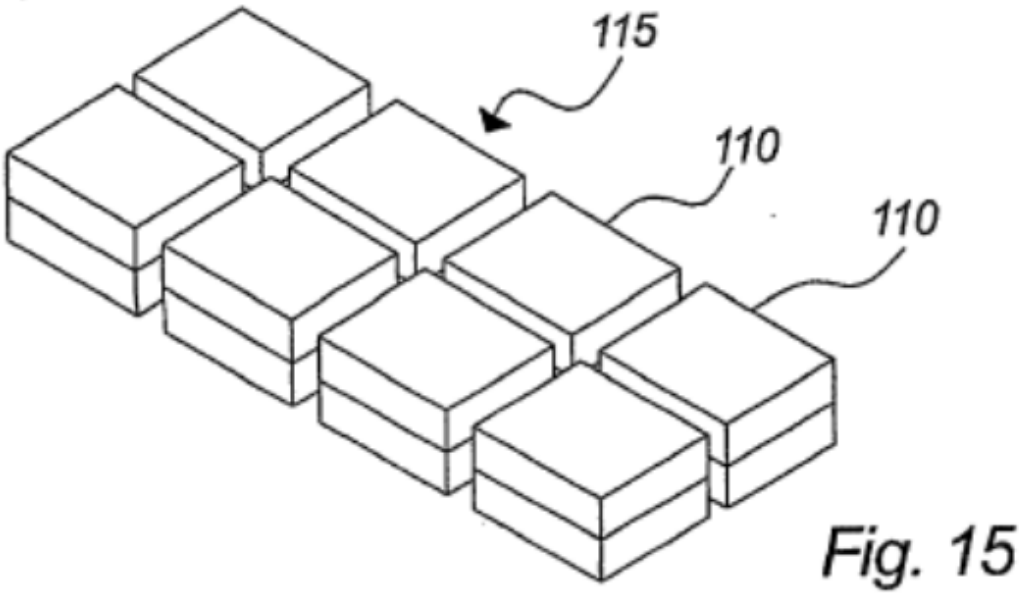


Fig. 15

Patentet indeholder følgende beskrivelse af denne figur:

> *"As shown in Fig. 15, a plurality of such air cushion contact means may be combined to form a unified contact means 115 in a manner corresponding to, what has been explained above in connection with Fig. 12 and 13."*

Det er værd at bemærke, at figur 15 således ikke viser ét produkt men en kombination af 8 såkaldte "contact means" (kontaktmidler). Figur 16 i patentet viser, hvordan flere af disse kontaktmidler kan kombineres i den patenterede løsning:

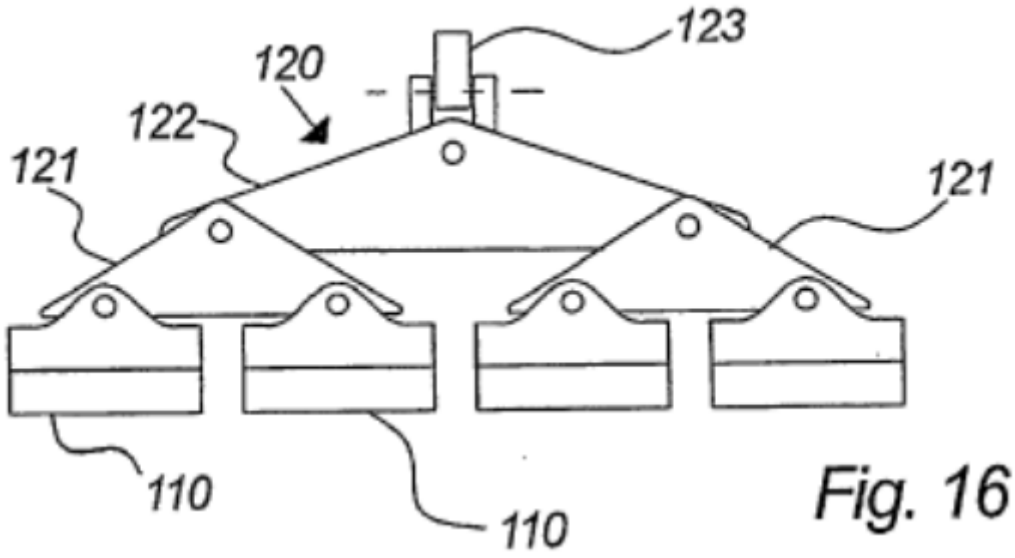


Fig. 16

Herudover viser figur 14, hvordan disse kontaktmidler monteres i den patenterede løsning set fra et sideperspektiv:

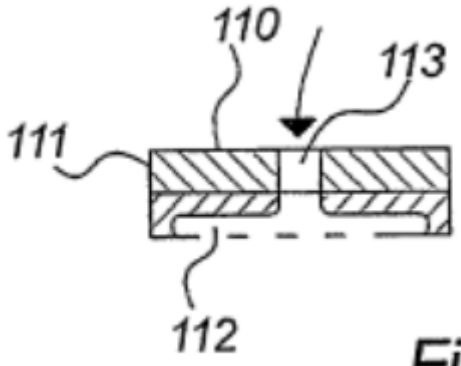


Fig. 14

Det gøres gældende, at PRO PAD-designet giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end de ældre designs, som er fremdraget af Polytech, og at PRO PAD-designet derfor har individuel karakter, jf. DEF art. 6. Som det mindre i det mere gøres det gældende, at PRO PAD-designet er nyt, jf. DEF art. 5.

PRO-PAD designet er ikke udelukkende teknisk betinget

Et EU-design kan ikke opretholdes for de elementer af et produkts udseende, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion, jf. DEF art. 8, stk. 1.

Bevisbyrden for dette kriterium om "*alene* bestemt af produktets tekniske funktion" påhviler fuldt ud Polytech, som skal fremlægge beviser for, at trækkene ved det omtvistede design udelukkende er dikteret af produktets tekniske funktion på baggrund af faktiske oplysninger, dokumentation og argumenter, jf. art. 63, stk. 1 og de forenede sager C-361/15 P & C-405/15 P, Afløbsriste, præmis 60 (**M s. 114**).

Selvom DGI anerkender, at produktet har en funktionel anvendelse, følger det ikke heraf, at designet på løsningen på dette behov udelukkende er teknisk bestemt. De specifikke konturer, proportioner, vinkler og det overordnede arrangement af elementer, der kendetegner det registrerede designs udseende, er ikke alene af tekniske behov. Den visuelle fremtoning anvendes derimod til at adskille PRO PAD-designet fra andre produkter med samme tekniske egenskaber.

Den mangfoldighed af former, som et design med samme tekniske funktioner kan udgøres af, indebærer, at der eksisterede en designfrihed ved udviklingen af sagsøgers registrerede design, jf. f.eks. T-231/21, Stolper, bl.a. nævnt i præmis 43-44 (**M s. 190-191**).

Designfriheden illustreres af designet på et andet af sagsøgers støttemoduler til brug for transport af vindmøllevinger, som ses på en version af sagsøgers hjemmeside arkiveret den 30. december 2021, og som udviser et design uden nævneværdig lighed med hverken sagsøgers registrerede design eller sagsøgtes omtvistede design, jf. bilag 24 (**E s. 636ff**) og s. 2-3 i sagsøgers processkrift 3 (**E s. 85-86**).

Den omstændighed, at sagsøger er indehaver af patent DK 181418 81 (**E s. 412ff**), som indeholder en afbildning af DGI's støtteelement (**E s. 429**), ændrer ikke på, at sagsøgers registrerede design ikke udelukkende er bestemt af produktets tekniske funktion.

Det bemærkes i den forbindelse, at det kendetegnende træk i patentet bl.a. består i en bundplade, der er integreret forbundet med støttemodulet (betegnet som det elastiske legeme), og hvor monteringsfladen er konfigureret til at opnå en konkav form. De kendetegnende tekniske træk i patentet er ikke genstand for nærværende sag.

Artikel 8, stk. 1 i DEF udelukker kun beskyttelse af elementer af et produkts udseende, såfremt andre hensyn end behovet for det pågældende produkt for at opfylde sin tekniske funktion, særligt vedrørende det visuelle aspekt, ikke har haft nogen indflydelse ved valget af disse elementer, jf. sag C-395/16 (Doceram) af 8. marts 2018, præmis 31 (**M s. 131**).

Desuden følger det af dommen, at det ved bedømmelsen af om elementerne af et produkts udseende alene er bestemt af produktets tekniske funktion, skal godtgøres, at denne funktion er den eneste faktor, der har været bestemmende for disse elementer, jf. præmis 32 (**M s. 131**).

Alene det forhold at *dele* af et design har eller kan have en funktion, medfører således ikke, at dets udseende alene er bestemt af teknisk funktion. Reglen, der også ifølge forarbejderne har et snævert anvendelsesområde, finder kun anvendelse, når den helt konkrete udformning af den pågældende del af designet *dikteres* alene af den tekniske funktion.

Navnlig fordi der ved udarbejdelsen af PRO PAD-designet i 2017 og 2018 ikke forelå nogen konkret kravspecifikation, lovkrav eller andet, der dikterede designets udformning, har de forskellige elementers placering og dimensioner været valg, der udelukkende var op til designeren selv, og disse valg kunne være faldet ud på mange forskellige måder, jf. bilag 13 (**E s. 500**), som indeholder en erklæring fra Christian Thomsen og Stefan Olsen vedrørende udvikling af PRO-PAD-designet.

Hullerne kunne f.eks. have været mindre eller større i forhold til resten af klodsen, de kunne have været flere eller færre, de kunne have været placeret anderledes, f.eks. i hjørnerne, eller de kunne slet ikke have været der (hvorved fastgørelse eksempelvis kunne ske ved limning eller ved at kunden selv borede huller).

Som det fremgår af designerklæringen i bilag 13 (**E s. 500**), blev designet udviklet med inspiration i Legoklodsen, sådan at man i stedet for at

specialfremstille klodser, hver gang en ny vindmøllevinge blev udviklet og en ny transportramme derfor var nødvendig, kunne anvende den samme klods i et modulopbygningssystem, hvorved produktet kunne lagerføres som en standardvare og konfigureres til flere formål.

I erklæringen ses også tidligere eksempler på klodser, produceret af DGI til brug for transport af vindmøllevinger.

Det gøres derfor gældende at ingen af elementerne i PRO PAD-designet alene er bestemt af produktets tekniske funktion.

I den sammenhæng har Polytech ikke godtgjort, at dét at skulle fastgøre det anfægtede design på et transportstativ er den eneste faktor, der har bestemt de tre hulrum. De tre hulrum i designet kan være forskelligt udformet og stadig opfylde det samme formål, og en "Pad" kan have alt mellem et og seks eller flere huller og stadig være monteret på det samme stativ, så længe den er forskelligt dimensioneret.

Den omstændighed, at Polytech til støtte for sin påstand om, at hullerne i PRO-PAD'en er teknisk bestemte, henviser til specifikationer fra [redacted] der angiver dimensioner, mål og bolttype, der skal anvendes til montering på [redacted] ramme, er irrelevant.

Det omtvistede design indeholder i sagens natur ingen mål og kan derfor ikke få sit beskyttelsesomfang begrænset af, at andre efterfølgende vælger konkrete mål, således at der kun kan anvendes bestemte typer bolte med bestemte mål, når man vælger denne metode til at installere dét produkt, der gælder for designet.

Endvidere har Polytech ikke godtgjort, at dimensionerne af det anfægtede design er nødvendige for at passe på transportstativet, da transportstativet kan rumme en lang række dimensioner, så længe de holder sig inden for transportstativets grænser.

Selv om rillerne i PRO-PAD'en kan have en teknisk funktion, har Polytech stadig ikke fastlagt, at den tekniske løsning skulle have været den eneste faktor for rillernes udseende.

Herudover fastholder DGI, at en gyldig EU-registrering ikke kan udfordres på grundlag af tekniske krav, målinger eller andre produkter, der er dateret *efter* offentliggørelsen af det pågældende EU-design. Dette gælder blandt andet de af [redacted] fremsatte specifikationskrav og tegninger, som er fremlagt i denne retssag som blandt andet bilag 14 (**E s. 188ff**), bilag 15/G (**E s. 191**) og bilag H (**E s. 190**).

DGI har ved flere lejligheder tidligere leveret produkter, hvor PRO PAD-designet fandt anvendelse til [redacted], og det er derfor muligt, at netop PRO-PAD'en har været grundlaget for de af [redacted] angivne specifikationer; Dette medfører dog ikke ugyldighed af det forudgående design.

Det fastslås derfor, at Polytech ikke har bevist, at udseendet af det anfægtede designs træk udelukkende er dikteret af dets tekniske funktion.

PRO-PAD designet er ikke betinget af at skulle passe sammen med andre produkter, jf. DEF art. 8, stk. 2

I nærværende sag har Polytech, udover anbringenderne i de tidligere sager ved EUIPO og Board of Appeal, gjort gældende, at PRO PAD-designet skal erklæres helt eller delvist ugyldigt med henvisning til "must fit"-reglen i designforordningens art. 8, stk. 2.

I forhold til dette anbringende bestrides det som udokumenteret, at PRO PAD-designet *nødvendigvis må reproduceres* i dets nøjagtige form for at kunne kobles til andet produkt ([redacted] og [redacted] transportrammer) som beskrevet i art. 8, stk. 2.

Polytech har bevisbyrden for, at "must-fit"-betingelsen er opfyldt, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det bemærkes navnlig, at kravsspecifikationerne fra [redacted] i bilag G (**E s. 191ff**) og bilag H (**E s. 190**) er udarbejdet henholdsvis den [redacted] 2020 og den [redacted] 2019 og dermed efter ansøgningsdatoen den 26. oktober 2018 for PRO PAD-designet.

DGI gør gældende, at "must fit"-reglen i DEF art. 8, stk. 2, ikke finder anvendelse, når det pågældende registrerede design er ansøgt *før* det produkt, som designet ifølge reglen måtte skulle kobles til. En designregistrering kan i sagens natur ikke miste sin gyldighed i medfør af artikel 8, stk. 2, hverken helt eller delvist, ved, at der efterfølgende bliver lavet et produkt, som designet kan kobles til.

Det gøres gældende, at det samme gør sig gældende ved vurderingen af beskyttelsesomfanget, jf. DEF art. 10, stk. 2, når designerens frihed er begrænset på grund af omstændigheder, som indtraf, efter det oprindelige design var registreret, navnlig i forhold til ovennævnte tilkoblingsproduktproblematik, jf. pkt. 1.3.2 nedenfor.

Den omstændighed, at [redacted] efterfølgende iværksætter et udbud med dertilhørende krav til udformning og tilpasning til deres øvrige produkter, jf. bilag 15 (**E s. 191**), kan derfor ikke føre til en udhuling af DGI's forudgående designrettigheder.

Det forhold, at [redacted] udbud måtte favorisere DGI's registrerede design, kan med andre ord ikke medføre, at PRO PAD-designet er ugyldigt, eller at beskyttelsesomfanget begrænses.

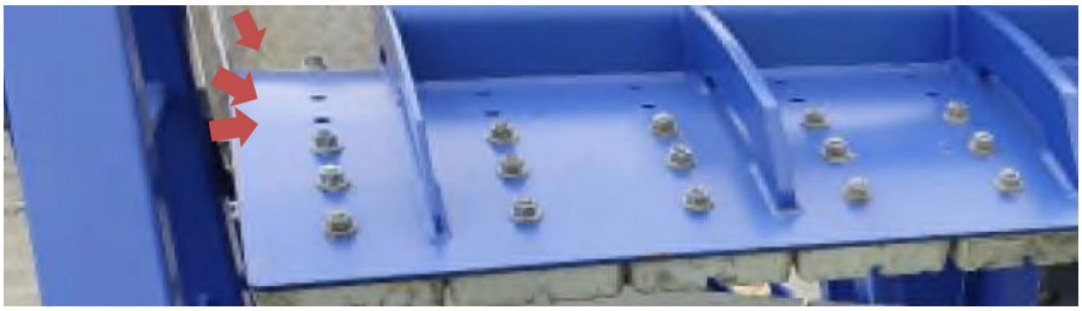
Der er ikke af Polytech fremlagt dokumentation for, at der på tidspunktet for offentliggørelsen af PRO-PAD'en i 2018 var konkrete kravspecifikationer, der dikterede designets egenskaber, dets dimensioner, antal huller osv., og Polytech har heller ikke fremlagt dokumentation for, at designets egenskaber var nødvendige at reproducere i deres nøjagtige form og dimension for at passe til et andet (eksisterende) produkt.

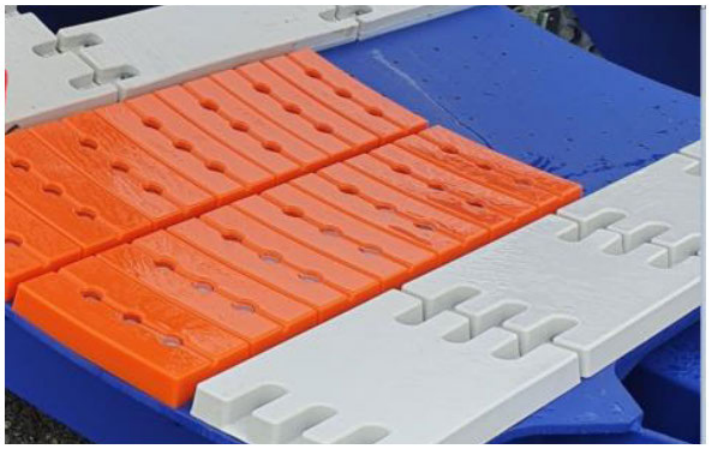
Hvis retten trods dette måtte finde, at [redacted] transportrammer er relevante for vurderingen af gyldigheden af PRO PAD-designet i medfør af art. 8, stk. 2, bemærkes det, at designet – som også dokumenteret i Po-

lytechs svarskrift – giver mulighed for en mangfoldig sammenbygning eller sammenkobling af produkter i et modulopbygget system bestående af indbyrdes udskiftelige elementer. Det gøres derfor gældende, at designet skal opretholdes som gyldigt i medfør af art. 8, stk. 3, i designforordningen.

Skulle Sø- og Handelsretten trods ovenstående komme frem til, at PRO PAD-designet er betinget af at skulle passe sammen med andre produkter, gøres det gældende, at der er mange måder at udforme klodserne, hvorfor nødvendighedskravet ikke herved er opfyldt.

Nedenstående billede viser henholdsvis undersiden og oversiden af transportrammen:





Det gøres gældende, at transportrammen kan indeholde et længere produkt end DGI's, hvorved længden ikke kan være udelukkende teknisk bestemt.

Derudover gøres det gældende, at en klods kan være bredere – endda lige så bred som selve transportrammen - og stadigvæk opfylde samme formål.

Dertil kommer, at placeringen af hullerne på støddæmpningselementet vil afhænge af produktets øvrige dimensioner. Dette indebærer, at en længere eller bredere klods vil medføre en anden placering af hullerne ud fra en helhedsbetragtning af klodsen.

Det gøres derfor gældende, at den tekniske funktion ikke er den *eneste faktor*, der har været bestemmende for designets længde, bredde eller placering af hullerne, hvorfor disse elementer på produktet er omfattet af designbeskyttelsen.

Ifølge kravspecifikationen, som angivet af [redacted], skal produktet fastspændes med en bolt af typen M12, hvis gevind har en diameter på 12 mm og en nøglevidde på 19 mm.

Dette er dog ikke ensbetydende med, at PRO PAD-designet er teknisk betinget af produktets funktion som stødpude, som fastgøres til en transportramme, allerede fordi designrettigheder generelt i sagens natur ikke er beskyttet for bestemte fysiske mål.

Det gøres derudover gældende, at den tekniske funktion ikke er den eneste faktor, der har været bestemmende for udformningen af hullerne på oversiden af produktet, idet det stadig vil være muligt at fastspænde en bolt af typen M12 med en nøglevidde på 19 mm, selv hvis diameteren var større.

Ligeledes gøres det gældende, at den tekniske funktion ikke er den eneste faktor, der har været bestemmende for udformningen af hullerne på undersiden af produktet, idet det stadig vil være muligt at fastspænde en bolt af typen M12, hvis gevind har en diameter på 12 mm, selv hvis diameteren på hullerne var større.

Hullernes udformning, placering og diameter er derfor omfattet af designbeskyttelsen.

Krænkelsen af DGI's rettigheder

Den informerede bruger

DGI har i medfør af DEF art. 10, stk. 1, en eneret til anvendelse af de registrerede designs samt ethvert andet design, som ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

I denne sammenhæng pointeres, at den informerede bruger kun kan være bekendt med tidligere offentliggjorte designs, som er individualiserede, bestemte og identificerede, jf. C-345/13, *Karen Millen*, pr. 25 (**M s. 101**).

I henhold til bestemmelsen kræver offentliggørelse, at fagkredsene inden for den pågældende sektor i EU med rimelighed måtte have fået kendskab til de pågældende designs som led i deres normale forretningsførelse, og at et design ikke er blevet offentliggjort, blot fordi tredjemand har fået kendskab til det under et eksplicit eller implicit krav om fortrolighed. I de udbudsprocesser, som DGI og Polytech agerer inden for, afgives tilbudsmateriale ofte under krav om fortrolighed, hvorfor designs udarbejdet i en sådan sammenhæng ikke kan anses for offentliggjorte.

Der skal derfor mere til, før helhedsindtrykket af Polytechs klods vil være anderledes, end hvis designet befandt sig som et blandt mange med lignende kendetegn i et mættet marked, jf. T-73/19, *Sheppach*, pr. 38 (**M s. 176**) og den heri refererede praksis.

Der er med andre ord større sandsynlighed for, at den informerede bruger vil få et *déjà vu* til PRO PAD-designet, når den pågældende observerer Polytechs produkt, jf. *Sheppach*, pr. 56 (**M s. 179**).

Friheden ved udformningen af designet

Det følger af DEF art. 10, stk. 1, at beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter ethvert design, der ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk. Af art. 10, stk. 2, følger, at der ved vurdering af helhedsindtrykket skal tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.

I EUIPO's afgørelse af 12. juni 2023 fastslås det, at designerens grad af frihed for de relevante produkter må anses for "*average*", jf. side 12 (**E s. 227**).

Der henvises i den forbindelse til EU Rettens dom i sag T-74/18 (Visi/one), præmis 79, (**M s. 164**), hvorefter designfriheden anses for "… høj eller meget høj, når det er muligt at tænke sig til forskellige typer udformning for samme produkt…". Når der således i sagen ses eksempler på produkter med samme formål, både fra [redacted] og fra sagsøger og sagsøgte selv, der ser væsentligt anderledes ud end den i nærværende sag påberåbte designrettighed, understøtter det, at designfriheden er høj eller meget høj.

Det gøres gældende, at det er uden betydning, at Polytechs produkt er udarbejdet på baggrund af flere kravsspecifikationer. I den forbindelse henvises til Sø- og Handelsrettens dom i sag BS-9681/2022-SHR, afsagt den 8. juli 2024, hvor et cykelstativ skulle frembringes på baggrund af et udbud fra Københavns Kommune, hvor der ligeledes var fastsat konkret designmæssige kriterier i form af hensyntagen til tekniske aspekter (**M s. 34**).

Med henvisning til denne dom bestrides det, at det har betydning for spørgsmålet om krænkelse af PRO PAD-designet, at Polytechs omstridte design er udarbejdet på baggrund af kravsspecifikationer fra [redacted], som er udarbejdet efter ansøgningsdatoen for PRO PAD-designet.

Kravsspecifikationen har ikke fjernet Polytechs frihed til at lave et produkt, som ikke giver den informerede bruger det samme helhedsindtryk som DGI's registrerede design, f.eks. ved tilføjelse af yderligere designelementer til det omstridte produkt, som adskiller sig fra DGI's registrerede design.

Dertil bemærkes det, at [redacted]' kravspecifikation i bilag 15 angiver følgende:

"*3. ANY ALTERNATIVE SOLUTION TO BE APPROVED BY* [redacted]."

[redacted] har derfor eksplicit lagt op til, at man som tilbudsgiver kan komme med alternative løsninger til klodsens udformning. Polytech har derfor haft frihed til at udforme sit produkt på andre måder og alligevel have mulighed for at efterleve de pågældende kriterier.

Dertil kommer, at designerens frihed ikke vil være begrænset på grund af omstændigheder, som indtraf, efter det oprindelige design var registreret, navnlig for så vidt angår tilkoblingsprodukter, som er udformet efter designets offentliggørelse/registrering, idet dette ellers ville medføre risiko for udvanding af beskyttelsesomfanget, jf. hertil EU Rettens afgørelser i sag T-9/07 (Pepsi Co.), præmis 67 (**M s. 60**), og T-209/18, (Porsche), præmis 56 (**M s. 142**).

Designerens frihed kan således alene siges at blive begrænset ud fra hensyn til den tekniske funktion eller ved lov fastsatte krav, når de pågældende kendetegn ved designet herved fører til en standardisering på området.

Det gøres i øvrigt gældende, at Polytech har udformet alternative produkter, fremlagt som bilag 16 (**E s. 214**), bilag 17 (**E s. 192**) og bilag 18 (**E s. 193**), med et andet helhedsindtryk end PRO PAD-designet.

Klodsen i bilag 16 (**E s. 214**) passer endda i [redacted] metalstativer, jf. sammenligningen i bilag 19 (**E s. 577**, hvilket understreger og dokumenterer, at designfriheden er høj, uanset om man designer produktet på anmodning fra kunder til beklædning af specifikke metalstativer (såsom Polytech) eller ud fra et ønske om selv at sætte en standard i branchen (såsom DGI).

Endelig gøres det gældende, at Polytech ikke kan frasige sig ansvar for en krænkelse af et design alene på baggrund af, at en kunde anmoder om, at produktet skal se ud på en bestemt måde.

Helhedsindtrykket

Det følger af retspraksis, at sammenligningen af de helhedsindtryk, der fremkaldes af designet, skal være sammenfattet og ikke må begrænse sig til en analytisk sammenligning af en opregning af ligheder og forskelle, jf. præmis 82-84 i sag T-9/07 (Pepsi Co.) - (**M s. 63-64**).

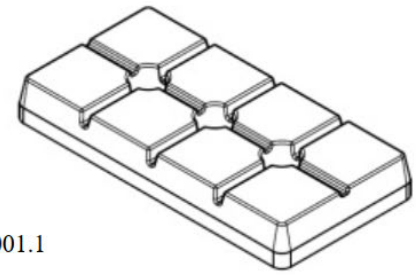
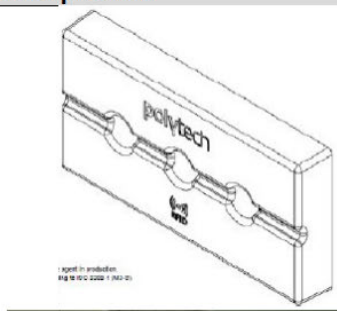
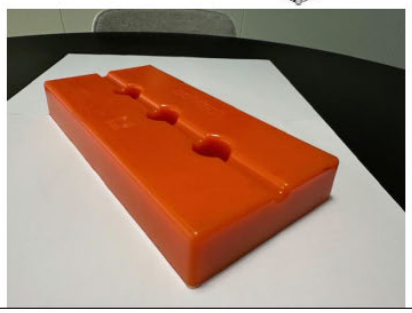
EUIPO identificerede i ophævelsessagen (bilag 11 i **E s. 216ff**) en række elementer ved PRO PAD-designet:

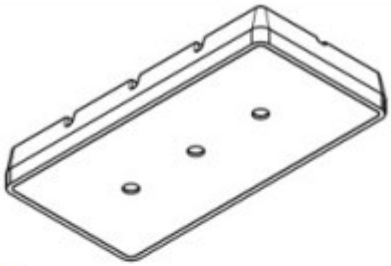
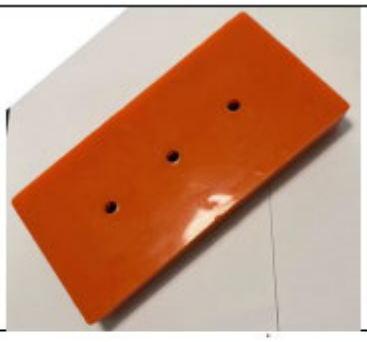
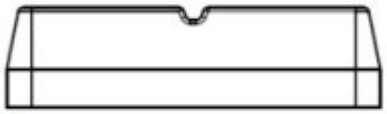
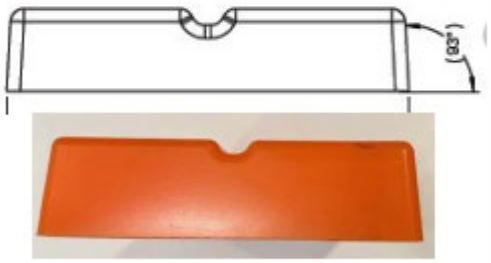
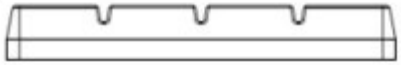
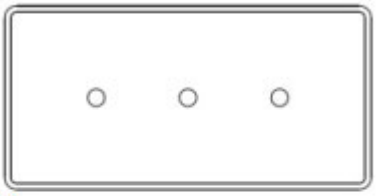
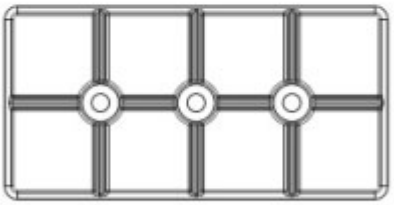
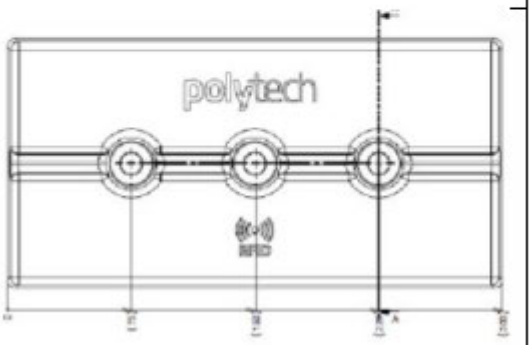
Den overordnede form af en rektangulær stub, stablet ovenpå en rektangulær prisme

- Afrundede hjørner
- En afrundet rille/kanal skærer gennem midten af overfladen
- Tre dybere afrundede riller/kanaler med samme afstand skærer gennem overfladen vinkelret på længden af designet

- Tre huller, hvor rillerne skærer igennem
- Otte separate hævede sektioner på overfladen, der er nogenlunde rektangulær, med en kvart cirkel fjernet i enten et eller to hjørner, som følge af de afrundede hjørner og de tre huller
- Tre små huller på undersiden
- En mindre kant rundt om undersiden

Nedenfor ses en sammenligning mellem DGI's PRO-PAD og Polytechs omtvistede produkt.

PRO PAD-designets – 005809852-0001	Polytechs produkt
 0001.1	 

0001.2 	
0001.3 	
0001.4 	
0001.5 	
0001.6 	
	

Det gøres gældende, at hovedtrækkene ved PRO PAD-designet er den rektangulære form, de tre huller i midten og renderne, der inddeler den ellers glatte overflade.

Ved sammenholdning af PRO PAD-designet og Polytechs klods kan det ses, at begge produkter har:

- samme rektangulære form med identiske dimensioner,
- tre huller liggende langs midten af klodsen, som har samme størrelse, er placeret samme sted og med samme afstand på klodsen,
- huller med en bredere diameter på oversiden, mens den er snævrere på undersiden,
- en rende som løber horisontalt på tværs af midten og igennem hullerne på klodsen,
- afrundede kanter langs hele klodsen på oversiden, og
- skrå sider.

Det gøres på denne baggrund gældende, at selvom der er forskelle mellem PRO PAD-designets og Polytechs produkt, er disse forskelle uvæsentlige.

De væsentlige karakteristika er eftergjort med den ene undtagelse, at PRO PAD-designet har tre tværgående og en horisontal rende, mens Polytechs har en horisontal. Denne forskel – og de øvrige detaljeforskelle – er imidlertid ikke nok til at fjerne det indtryk af *déjà vu*, som de pågældende designs udløser med hensyn til sine fælles bestanddele, hvorved den informerede bruger ved iagttagelsen heraf får samme helhedsindtryk.

Det erindres i denne sammenhæng, at helhedsindtrykket ifølge DEF præambel 14 skal adskille sig "*klart*", og at detaljeforskelle derfor er underordnede.

DGI er uenig i Sø- og Handelsrettens kendelse i sag BS-49516/2023-SHR (**E s. 458ff**), der vedrørte en af DGI påstået krænkelse af samme design. Navnlig bestrider DGI Sø- og Handelsrettens præmis i kendelsen om, at der ved udarbejdelsen af designet har været en ringe grad af designfrihed, fordi produktet "*… bærer stærkt præg af at være funktionelt bestemt…*" Dernæst, formentlig af netop denne førnævnte konklusion, foretager Sø- og Handelsretten en detaljeret opregning af forskellene mellem designet og det i sagen omtvistede produkt, som retten herefter baserer sin kendelse på.

For det første følger det af fast retspraksis, at designerens frihedsgrad begrænses ud fra "*… bindinger, der kan føre til en standardisering af visse kendetegn ved de produkter, hvorpå det pågældende design anvendes, dvs. bindinger af i det væsentlige normativ karakter, der gælder objektivt og ex lege for*

alle skabere af design, der skal anvendes på de pågældende produkter", jf. T-209/18, *Porsche*, præmis 56 (**M s. 142**).

For det andet følger det af fast retspraksis, at "… *sammenligningen af de helhedsindtryk, der fremkaldes af designet, skal være sammenfattet og ikke må begrænse sig til en analytisk sammenligning af en opregning af ligheder og forskelle*", jf. *Porsche*, præmis 71 (**M s. 144**).

Det er DGI's opfattelse, at kendelsen i BS-49516/2023-SHR ikke på tilstrækkelig vis er underbygget på baggrund af bevisførelsen (hvor Stefan Olsen i sin forklaring bl.a. udtaler, at der ingen krav eller specifikationer var til designet, da det blev udarbejdet).

Det er for denne sag desuden irrelevant, at Polytechs produkt er orange, idet DGI's registrerede designs er registreret som stregtegninger uden farve, hvorfor farve ikke bidrager til et andet helhedsindtryk.

Teksten "polytech" på Polytechs klods kan ikke tillægges vægt i helhedsvurderingen. Det er fast praksis fra EU-domstolen, at påførelse af ens varemærke på et produkt ikke bidrager til et andet helhedsindtryk, da det for den informerede bruger er rimeligt at forvente, at et produkt er påført et varemærke for at kunne identificere kommerciel oprindelse, jf. T-68/10, *Watches*, pr. 82 (**M s. 91**).

Derudover vil heller ikke teksten "RFID" kunne indgå i vurderingen, da dette element beskriver en teknisk funktion ved designet, nemlig at der er indsat en chip eller tag til radiofrekvensidentifikation i klodsen, som gør, at den kan spores. Det er derfor ikke et element, som indgår i selve designet af klodsen, men derimod en teknisk oplysning om produktet til omsætningskredsen.

Tekstelementerne "polytech" og "RFID" på Polytechs klods skal derfor ikke indgå i helhedsvurderingen.

Som følge af Polytechs designindgreb skal der nedlægges forbud og foretages fjernelse og tilintetgørelse af krænkende produkter

Samlet gøres det på baggrund af ovennævnte gældende, at Polytech har krænket PRO PAD-designet.

Det gøres således gældende, at Sø- og Handelsretten skal nedlægge forbud mod Polytechs fremstilling, udbud og brug, samt oplagring med førnævnte formål, af det i bilag 5 afbildede produkt inden for EU, jf. designforordningens artikel 19, stk. 1, i overensstemmelse med sagsøgers påstand 1.

Det gøres ligeledes gældende, idet Polytech ved krænkelse af PRO PAD-designet har begået et "designindgreb", at Sø- og Handelsretten, i overensstemmelse med sagsøgers påstande 2 og 3, skal påbyde Polytech at foretage endelig fjernelse fra sine kunder af alle produkter omfattet af påstand 1 og påbyde Polytech at tilintetgøre sit lager af de af påstand 1 omfattede produkter samt tilintetgøre de produkter, som Po-

lytech måtte modtage på baggrund af fjernelsen efter påstand 2, jf. designlovens § 38, stk. 1, nr. 2 og nr. 3.

Derudover gøres gældende, at Sø- og Handelsretten, i overensstemmelse med sagsøgers påstand 4 skal påbyde Polytech at tilintetgøre de støbeforme og værktøjer, som Polytech primært har anvendt til fremstilling af de af påstand 1 omfattede produkter. Dette følger af designlovens § 38, stk. 2.

Erstatning og vederlag

Ifølge designforordningens art. 89, stk. 1, litra d, jf. designlovens § 37, stk. 1, skal den, som forsætligt eller uagtsomt begår designindgreb betale et rimeligt vederlag til den forurettede for udnyttelsen og en erstatning til den forurettede for den yderligere skade, som overtrædelsen har medført.

Trods processuelle opfordringer har Polytech endnu til gode at fremlægge salgstal og andre oplysninger, der gør det muligt at opgøre kravet objektivt. Dette skal tillægges processuel skadevirkning, ligesom kravet herefter skal opgøres skønsmæssigt med dette in mente.

DGI har opgjort sit krav på rimeligt vederlag og erstatning til 2.000.000 kr.

Betalingspåstanden er beregnet på baggrund af offentligt tilgængelige regnskabsoplysninger om Polytech og et skøn over, hvor stor en del af Polytechs forretning, stridsprodukterne i bilag 5 (**E s. 212**) udgør.

Dette med afsæt i designlovens § 37, stk. 2, der i overensstemmelse med EP/Rdir 2004/48 indeholder en opregning af de kriterier, der skal indgå i fastsættelsen af erstatningen.

Herudover er der taget hensyn til DGI's egne licensbetalingsprincipper og retspraksis for lignende designkrænkelser, hvor retten har fastsat beløbet skønsmæssigt.

Påstanden er således opgjort skønsmæssigt ud fra følgende hensyn:

1) Polytechs uberettigede fortjeneste

2) DGI's tabte omsætning

3) DGI's sædvanlige licenspraksis

4) De af Polytech påførte markedsforstyrrelser

5) Polytechs manglende imødekommelse af processuelle opfordringer

6) Retspraksis for lignende krænkelser

…

Sagens værdi og retsafgift

Sagens samlede værdi er af DGI skønsmæssigt opgjort til 4.000.000 kr., idet den selvstændige økonomiske værdi af påstand 1-4 skønnes til 2.000.000 kr.

Polytech har procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

INDLEDNING - SAGENS GENSTAND:

Denne sag angår sagsøgtes produktion og salg af en specifik polymerklods/plastikklods (bilag A, ekstrakten side 578 ff.), der anvendes som stødpuder på transportrammer i vindmølleindustrien.

Sagsøger gør gældende, at sagsøgtes polymerklods udgør en krænkelse af sagsøgers EF-designregistrering nr. 005809852-0001 (bilag 3, ekstrakten side 178 ff.).

Sagsøgers EF-design dækker 1:1 et produkt i form af en polymerklods/gummiklods, som sagsøger producerer og sælger og som ligeledes anvendes som stødpuder på transportrammer i vindmølleindustrien.

Sagsøgers produkt udmærker sig ved tre monteringshuller med en indbyrdes afstand på 75 mm samt en afstand på 75 mm til de nærmeste kanter. Dermed har produktet dimensioner med 300 mm længde x 150 mm bredde – og dermed et størrelsesforhold (2:1) svarende til størrelsesforholdet i EF-designet.

Monteringshullerne i sagsøgers produkt udmærker sig endvidere ved en udformning på oversiden/undersiden, som muliggør fastgørelse af produktet til transportrammerne med en M12 bolt.

Transportrammerne er følgelig udformet med multipla af monteringshuller, som har en identisk indbyrdes afstand på 75 mm og et gevind for en M12 bolt, således at de to produkter rent mekanisk kan kobles sammen.

Endelig er sagsøgers produkt forsynet med en langsgående og tre tværgående afvandings- og friktionsøgende kanaler, hvor den langsgående kanal går på langs af de tre monteringshuller og de tre tværgående kanaler tilsvarende går på tværs af de tre monteringshuller.

Sagsøger gør til støtte for sine påstande overordnet gældende, at sagsøgtes polymerklods ikke giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end sagsøgers EF-design. Sagsøger gør endvidere gældende, at elementerne i EF-designet (huller, kanaler og dimensioner) ikke alene er bestemt af produktets tekniske funktion, og at hullerne og klodsens dimensioner ikke nødvendigvis må reproduceres i deres nøjagtige form og dimensioner, for at klodsen rent mekanisk kan kobles til transportrammerne.

Sagsøgte gør overordnet gældende, at sagsøgers EF-design kan erklæres ugyldigt enten i sin helhed eller på alle væsentlige elementer (monteringshullerne, kanalerne og/eller dimensionerne), som følge af elementernes alene tekniske funktion samt "must-fit" krav i forhold til transportrammerne. Sagsøgte gør endvidere gældende, at EF-designet (i det omfang det måtte blive opretholdt) under alle omstændigheder ikke er krænket gennem sagsøgtes polymerklods, som giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end EF-designet ved en helhedsvurdering.

ANBRINGENDER:

Sagsøgte fastholder det anførte i sine processkrifter og opsummerer sine hovedanbringender som følger til støtte for de nedlagte påstande:

1. **Sagsøgtes modpåstand om ugyldiggørelse af sagsøgers EF-design nr. 005809852-0001 (adgang til prøvelse under sagen):**

at sagsøgte er berettiget til at fremsætte en modpåstand om ugyldiggørelse af sagsøgers EF-design nr. 005809852-0001 under nærværende sag, jf. EF-designforordningens art. 24, stk. 1, jf. art. 84,

at der ikke foreligger en retskraftig administrativ afgørelse fra EUIPO, idet sagsøgte ikke har frafaldet sin appel af EUIPO's afgørelse af 12. juni 2023 i sag ICD 119 161, men derimod har tilbagetaget selve sin anmodning om administrativ ugyldiggørelse, mens appelsagen verserede med opsættende virkning, jf. EF-designforordningens art. 55, stk. 1,

at EUIPO's Board of Appeals vejledning for behandling af sager i art. 35, nr. 2 "Withdrawal" generelt fastlægger, at en appelsag mister sit formål efter tilbagetagelse af anmodning om ugyldighed, hvorefter ugyldighedssagen sluttes uden en materiel afgørelse,

at sagsøgtes tilbagetagelse af sin anmodning om administrativ ugyldiggørelse således ikke er et frafald af appelsagen, hvormed den appellerede afgørelse ikke får retskraft,

at EUIPO's Board og Appeal i sin afgørelse af 17. september 2024, punkt 7 (bilag O, ekstrakten side 600), fastlægger, at "The contested decision has no effect",

at EUIPO's Board of Appeal dermed bekræfter, at den appellerede administrative afgørelse ikke har retsvirkning under de konkrete omstændigheder, hvorefter en modpåstand om ugyldiggørelse under nærværende retssag ikke kan afvises efter EF-designforordningens art. 86, stk. 5,

at retsstillingen med den væsentlige forskel mellem tilbagetagelse af en anmodning om administrativ ugyldiggørelse under en verserende appelsag og et frafald af en appel er fast retspraksis, jf. EUIPO's Third Board of Appeals afgørelse af 3. november 2014 i sag R 1728/2013-3 Samsung Electronics, præmis 16 og 17, samt sammes afgørelse af 8. december 2006 i sag R 736/2005-3 (Dahlmann-Yave Ltd.), præmis 20 og 21, og

at sagsøgte under alle omstændigheder har en vid adgang til at fremsætte en modpåstand om ugyldiggørelse under en separat krænkelsessag - i særdeleshed, når prøvelsen sker på grundlag af nyt faktum og nye retlige omstændigheder som i nærværende sag.

2. Sagsøgtes modpåstand om ugyldiggørelse af sagsøgers EF-design nr. 005809852-0001 (materielt):

Til støtte for sagsøgtes modpåstand om hel eller delvis ugyldiggørelse af sagsøgers påberåbte EF-designregistrering efter EF-designforordningens art. 25, stk. 1, litra b, jf. stk. 6, jf. art. 86, gøres det gældende,

Ad EF-designforordningens art. 8, stk. 1 (”teknisk funktion”) og art. 8, stk. 2 (”must fit”):

at de centrale elementer i udseendet af sagsøgers gummiklods – i form af de tre monteringshuller (inkl. deres dimensioner til brug for fiksering af gummiklodsen med en M12 bolt) samt de fire afvandings-, friktionsøgnings- og deformeringskanaler – udelukkende er bestemt af produktets tekniske funktion som stødpuder til montering på transportrammer (se eksempelvis sagsøgers markedsføring i bilag D, ekstrakten side 215), hvormed EF-designregistreringen ikke kan opretholdes for disse elementer, jf. EF-designforordningen art. 8, stk. 1,

at de rundede hjørner på sagsøgers gummiklods ligeledes udelukkende er bestemt af den tekniske funktion, at gummiklodserne er lettere at afmontere fra transportrammerne, særligt når klodserne monteres tæt op ad hinanden, hvormed EF-designregistreringen ikke kan opretholdes for disse elementer, jf. EF-designforordningens art. 8, stk. 1,

at Spørgsmålet om, hvilke ”*dele af produktets udseende, som udelukkende er bestemt af produktets tekniske funktion*” skal afgøres under hensyntagen til samtlige objektive relevante omstændigheder i sagen, jf. EU-domstolens dom af 2. marts 2023 i C-684/21 ”Papierfabriek Doetinchem”, særligt præmis 23,

at EU-domstolens dom af 8. marts 2018 i sag C-395/16 DOCERAM (særligt præmis 31) fastlægger ift. art. 8, stk. 1, at det afgørende for en designbeskyttelse af elementer af et produkts udseende er, hvorvidt hensynet bag designerens subjektive ønske med det konkrete udseende har været andet end at opfylde en teknisk funktion for produktet,

at det forhold, at transportrammerne eksempelvis gengivet i sagsøgers markedsføring (bilag D, ekstrakten side 215) og transportrammerne fra [redacted] (bilag 14 og bilag H, ekstrakten side 188 ff.) er forsynet med multipla af tre huller, er en objektiv relevant omstændighed, som tydeliggør, at de tre huller i designet/klodsen alle er tænkt som fastgørelseshuller,

at sagsøgers Stefan Olsen under sin partsforklaring i sag BS-49516/2023-SHR (bilag L, ekstrakten side 473 ff.) bekræftede, at de tre huller kan anvendes til montering af produktet, og at den designmæssige tanke

bag udformningen af de tre huller i sagsøgers designs var at fastgøre produktet til en transportramme uden behov for limning, hvorved produktet let monteres og afmonteres,

at sagsøger i sin danske patentregistrering DK 181418 81 (bilag Q, ekstrakten side 412 ff.) i beskrivelsen angiver, at de tre huller i gummiklodsen er monteringshuller (med anlægsflader) og at de fire langs- og tværgående kanaler i gummiklodsen er afvandings-, friktionsøgnings- og deformeringskanaler,

at hverken monteringshullerne, de runde anlægsflader i bunden af hullerne eller kanalerne er andet end helt ordinære i deres udseende, og fremstår alene som nødvendige for at opnå et teknisk resultat i form af montering, henholdsvis afvanding, friktionsøgning og deformering,

at sagsøger intet har oplyst til støtte for, at det ordinære udseende af disse elementer ikke alene er bestemt af elementernes tekniske funktion som angivet i DK 181418 81, eller at elementerne skulle have en selvstændig visuel dimension ud over deres tekniske funktion,

at sagsøgte under de konkrete omstændigheder har løftet bevisbyrden for, at elementerne i produktets udseende alene er bestemt af produktets tekniske funktion,

at det i henhold til Doceram-dommen (sag C-395/16), præmis 31 og 32, er uden betydning for den udelukkende tekniske funktion af de konkrete elementer i EF-designet, hvorvidt der findes alternative designs med samme funktion,

at det dermed er uden betydning for rettens vurdering i forhold til designforordningens art. 8, stk. 1, hvorvidt sagsøger (som eksemplificeret i bilag 24, ekstrakten side 636) eller andre har udviklet produkter med samme funktion (stødpuder med monteringshuller og kanaler), som har et andet udseende,

at EF-designregistreringen – selvstændigt – ikke kan opretholdes for de tre monteringshuller (med anlægsflader) inkl. hullernes dimensionerne på over- og undersiden, da disse elementer nødvendigvis må reproduceres i deres nøjagtige form og dimensioner, for at det produkt, som designet indgår i (dvs. gummiklodsen) eller finder anvendelse på, rent mekanisk kan kobles til et andet produkt (dvs. transportrammerne) eller placeres i, på eller omkring et andet produkt eller bringes i kontakt med et andet produkt, således at begge produkter opfylder deres funktion, jf. EF-designforordningens art. 8, stk. 2, og

at "must-fit" reglen i art. 8, stk. 2, ikke kan tidsrelativeres. Det afgørende efter bestemmelsens ordlyd er alene, hvad formålet med det konkrete element i produktet (klodsen) er. Monteringshullernes formål er, at produktet kan fastgøres til et andet produkt (transportrammerne) gennem M12 bolte, hvor transportrammerne frembyder modsvarende gevindhuller til M12 boltene.

Ad EF-designforordningens art. 5 (nyhedskravet) og art. 6 (individuel karakter):

at EF-designregistreringen – efter bortfaldet af elementerne, som ikke kan opretholdes efter art. 8, stk. 1 og 2 – savner tilstrækkelig nyhed og individuel karakter efter EF-designforordningens art. 5 og 6, hvorfor EF-designeregistreringen ikke kan opretholdes, henholdsvis ikke kan opretholdes i det fulde tilbageværende omfang, jf. præambel 12,

at EF-designregistreringens otte firkantelementer i overfladen (inkl. deres lagdelte opbygning) - endvidere - ikke opfylder nyhedskravet eller kravet om individuel karakter, da designet allerede er kendt fra det ældre DK/EP 2315938 T3 patent offentliggjort i maj 2011 (bilag K, fig. 15, ekstrakten side 126), og da de karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter, og helhedsindtrykket, firkantelementet giver den informerede bruger, ikke adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af designet i fig. 15,

at et offentliggjort ældre patent kan udgøre et nyhedsskadeligt design, jf. fx sag R 417/2009-3 Unistraw Asset Holding, jf. s. 208 i "European Union Design Law", Oxford University Press, 2010 af David Stone, og

at de tilbageværende dele af EF-designregistreringen dermed er almindelige, banale og frit tilgængelige formgivningselementer, som er anvendt i tidligere design af rektangulære klodser/produkter og dermed ikke opfylder registreringskravet i EF-designforordningens art. 5 og 6.

Ad EF-designforordningens art. 8, stk. 3 ("LEGO-reglen"):

at EF-designforordningens art. 8, stk. 3, ikke kan finde anvendelse i forhold til sagsøgers design og det heri gengivne produkt (gummiklodsen). Gummiklodsen kan ikke sammenbygges eller sammenkobles med andre identiske klodser, hvormed designet ikke indeholder noget element af "*… et design, der giver mulighed for en mangfoldig sammenbygning eller sammenkobling af produkter i et modulopbygget system bestående af indbyrdes udskiftelige elementer*", jf. ordlyden af art. 8, stk. 3, og

at gummiklodsen alene kan fastgøres til et andet produkt, nemlig transportrammerne, gennem brug af de tre monteringshuller.

3. Spørgsmålet om krænkelse efter EF-designforordningens art. 10:

Sagsøgte gør overordnet gældende, at sagsøgtes polymerklods (gengivet i bilag A, ekstrakten side 578 ff.) ikke krænker sagsøgers EF-design nr. 005809852-0001.

Til støtte herfor gøres det gældende,

at den informerede bruger under alle omstændigheder får et andet helhedsindtryk af sagsøgtes polymerklods end af EF-designet, uanset i hvilket omfang EF-designet opretholdes,

at den informerede bruger er "*en bruger, som er særligt opmærksom, hvad enten det er på grund af personlige erfaringer eller omfattende kendskab til den omhandlede sektor*", se "Immaterialret", 6. udg., 1. oplag, 2021, af Jens Schovsbo, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen, side 467-468,

at konkret vil den informerede bruger være beskæftiget inden for vindmøllebranchen og have personlige erfaringer med specialtransport af eller håndtering af vindmølleblade,

at den informerede bruger dermed vil være særligt opmærksom på selv mindre forskelle mellem sagsøgers EF-design og sagsøgtes konkrete polymerklods, herunder særligt produkternes monteringsmuligheder i brugerens egne transportrammer, produkternes evne til at bære og understøtte tunge vindmølleblade og deres friktionsevne og holdbarhed,

at designeren har haft en begrænset grad af frihed til at udvikle designet som følge af produktets tekniske egenskaber,

at beskyttelsesomfanget af sagsøgers EF-designregistrering i bedste fald er snævert,

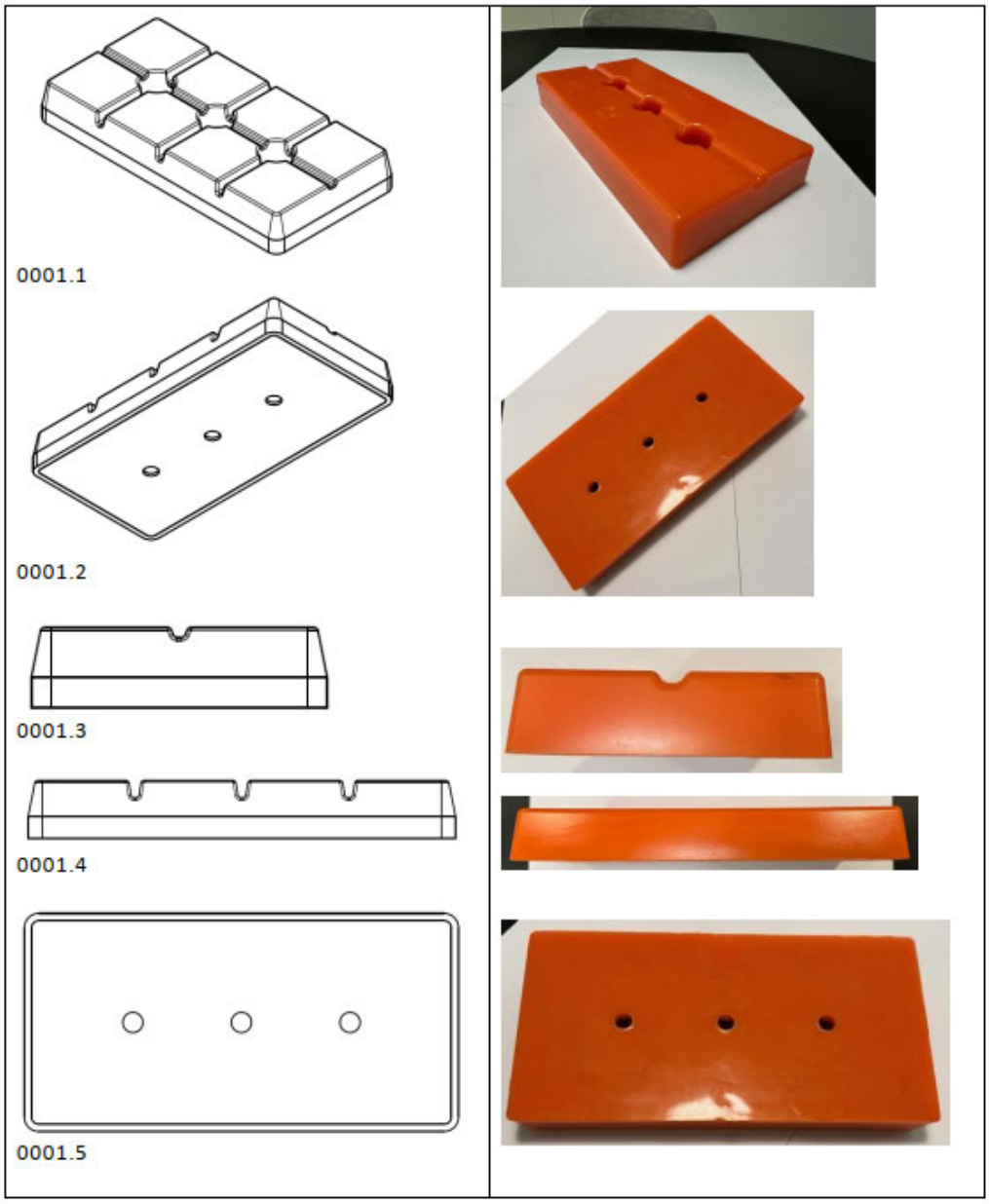
at allerede de væsentlige forskelle i overfladernes struktur (8-delt firkantsmønster over for en glat overflade) vil være afgørende for vurderingen af, hvorvidt den informerede bruger vil anse sagsøgtes polymerklods for at have samme helhedsindtryk som sagsøgers EF-design,

at den informerede bruger utvivlsomt vil kunne kende forskel på de to produkter allerede som følge af den ringere holdbarhed af sagsøgers produkt, som udmærker sig negativt ved at kunne ødelægges på de otte enkeltfelter enkeltvis, hvormed klodsen må kasseres i sin helhed (se bilag J, ekstrakten side 593 f.) i modsætning til sagsøgtes polymerklods,

at det følger af EF-designforordningens præambel 12, at en designbeskyttelse ikke kan udvides til at omfatte elementer, som ikke i sig selv ville opfylde kravene til nyhed (art. 5) og individuel karakter (art. 6). De elementer af sagsøgers design, der af disse grunde er udelukket fra beskyttelse, har derfor ikke indflydelse på vurderingen af, hvorvidt sagsøgers design som helhed kan være krænket efter art. 10 gennem sagsøgtes klods.

Sagsøgte illustrerer og gennemgår forskellene mellem sagsøgers EF-design og sagsøgte polymerklods i det følgende:

Sagsøgers EF-design	Sagsøgtes gummiklods:
005809852-0001:	



Sagsøgte gør gældende, at ingen dele af sagsøgtes klods er identiske med sagsøgers EF-design, når der ses bort fra monteringshullerne, som er nødvendige for klodsens tekniske funktion og i øvrigt betinget af must-fit i forhold til transportrammerne:

Dette gælder både i forhold til anbringelsen af sagsøgers varemærker og anbringelsen af logoet inkl. "RFID", formen af siderne, enderne og

kanterne på klodsen, formen af bunden (dvs. uden ramme/plade) og formen af den langsgående rille (bredde/dybe) samt fraværet af de 10 langsgående og tværgående riller.

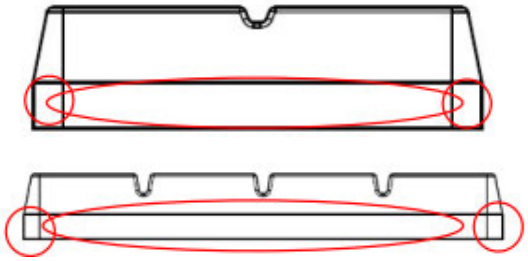




Endelig – selv hvis "must fit" begrænsningen lægges til grund som begrænsende for den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet, jf. EF-designforordningens art. 10, stk. 2 – er de tilbageværende dele af designet, som kan designes frit, tydeligt forskelligt mellem sagsøgers design og sagsøgtes klods og giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

Sagsøgte fremhæver i det følgende de fem væsentlige forskelle mellem sagsøgers design og sagsøgtes klods:

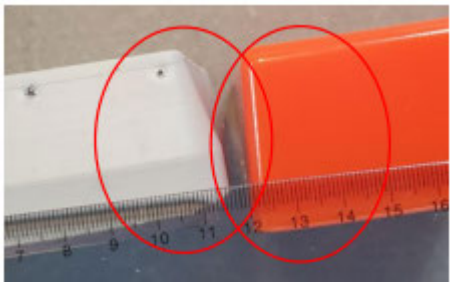
1. **Rød markering**: Sagsøgers design er forsynet med **et fodstykke, som er opdelt i tre rektangler (en vandret og to lodrette):**



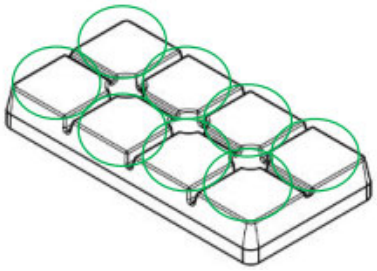
Hverken fodstykket *eller* rektanglerne genfindes på sagsøgtes klods, som har en ubrudt konisk form fra top til bund;



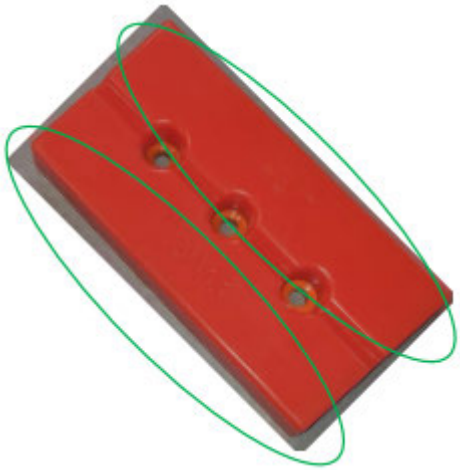
Forskellene kan også illustreres gennem følgende foto af de faktiske klodser ved siden af hinanden:



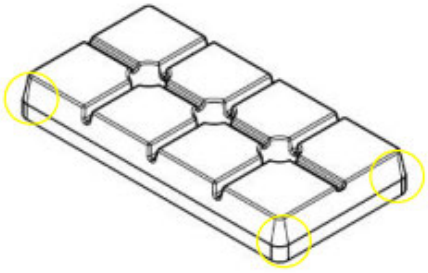
2. **Grøn markering:** Sagsøger har i sit design valgt at udforme **fire individuelle render, som deler designet i et terningmønster med otte mindre kvadratiske flader**. Af de fire render er én langsgående og tre tværgående. Designet er for denne del identisk med en "isterningbakken":



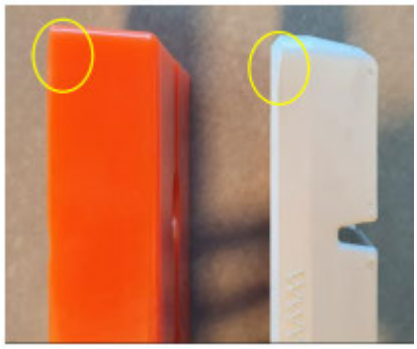
Sagsøgte har derimod valgt alene at anvende én langsgående rende, som deler designet i to rektangler:



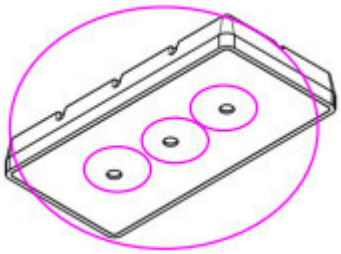
3. **Gul markering**: Sagsøgers design har **afskårne hjørner i to niveauer:**



Sagsøgte anvender derimod sædvanlige afrundede hjørner på sin klods i alene ét niveau. Forskellene på hjørnerne kan også illustreres gennem følgende foto af de faktiske klodser ved siden af hinanden (hvor også "isterningbakken" mønsteret i sagsøgers design går igen set fra siden):



4. **Pink markering**: Sagsøgers design indeholder en **underside forsynet med en ramme og en bundplade (med fordybede huller):**



Sagsøgtes klods har hverken en ramme eller en bundplade:



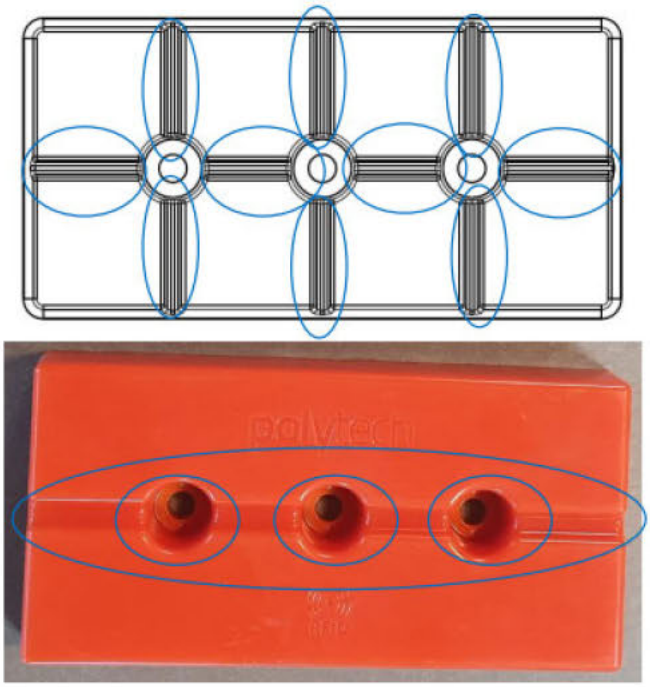
Forskellene på undersiden kan også illustreres gennem følgende foto af de faktiske klodser ved siden af hinanden, hvor rammen og den særskilte bundplade på sagsøgers design klart fremgår (den grå gummifarve, som indrammer stålpladen):



5. **Blå markering: Diameteren på skruekanalerne samt bredden/vinklen på de langsgående render og rendernes struktur er forskellige:**

Selve diameteren på kanalerne til M12 boltene er forskellig, idet diameteren er ca. dobbelt så stor på sagsøgtes som på sagsøgers kanaler. Den langsgående rende på sagsøgtes klods har endvidere en større bredde og en anden form/vinkel end sagsøgtes design.

Endelig er de langs- og tværgående render på sagsøgers EF-design forsynet med et tæt stregmønster, hvorimod renderne på sagsøgtes klods er glatte.



Kravsspecifikation til stødpuden fra [redacted]:

Sagsøgte gør gældende, at sagsøgte har udarbejdet sin polymerklods ud fra en teknisk kravsspecifikation til en stødpude fra et koncernselskab hos [redacted] (bilag 15, ekstraktens side 191).

Sagsøgte har herved skabt et udseende som i størst muligt omfang er udelukkende teknisk – og at sagsøgte alene har tilføjet enkelte ikke-tekniske elementer (orange farve, "Polytech" logo og "RFID" logo med figur), som ikke giver samme indtryk som sagsøgers EF-design.

Klodsen passer til to særlige transportrammer fra et koncernselskab hos [redacted], model [redacted] (bilag H, ekstrakten side 190 ff.) og model [redacted] (bilag 14, ekstraktens side 188 ff.), hvor klodserne skal anvendes i særlige positioner (position [redacted] og position [redacted] respektive).

Sagsøgte gør gældende, at den nøjagtige udformning og dimensionerne af klodsen er afgørende for at kunne placeres på de fastlagte positioner.

Sagsøgte bestrider endvidere, at det forhold, at sagsøgte har lavet sin klods, således at den opfylder [redacted] krav til klodsens dimensioner og placering af huller - med tilføjelse af den tekniske funktion af en tværgående afvandingskanal med anti-sugekopseffekt (med andre dimensioner end tværkanalen i sagsøgers produkt) – krænker stridsdesignet (i det omfang stridsdesignet i det hele taget kan opretholdes).

Endelig gør sagsøgte – *ex tuto* - gældende, at selv i det omfang retten måtte finde, at der består en - vis - selvstændig visuel dimension ved monteringshullerne og/eller kanalerne i overfladen, indskrænker den øvrige tekniske funktion af disse elementer beskyttelsesomfanget for elementerne som helhed.

Dermed er beskyttelsesomfanget for stridsdesignet under alle omstændigheder yderst snævert i forhold til elementerne. Stridsdesignet kan i så fald alene give beskyttelse mod en i alle detaljer slavisk kopi af de dele af elementerne, som måtte have en vis visuel dimension.

Sagsøgte fastholder i denne forbindelse, at sagsøgtes klods ikke indeholder en slavisk kopi af udseendet af elementerne i stridsdesignet.

<u>Præjudikat fra Sø- og Handelsrettens kendelse af 16. februar 2024 i sag BS-49516/2023-SHR:</u>

Som det fremgår af præmisserne i præjudikatet fra Sø- og Handelsrettens kendelse af 16. februar 2024 i sag BS-49516/2023-SHR (bilag L, ekstraktens side 458 ff.) har retten lagt til grund, at sagsøgers design "… *bærer stærkt præg af at være funktionelt bestemt. Som følge heraf har designeren haft en ringe grad af frihed til designet. Beskyttelsesomfanget er derfor snævert*".

Som det endvidere fremgår af præmisserne, har retten - i overensstemmelse med EU-Domstolens dom af 20. oktober 2011 (C-281/10 – Pepsi Co./GRUPO) - lagt til grund, at den informerede bruger er "*en bruger, der har en særlig opmærksomhed på produktets udformning set i lyset af det, som ellers findes på markedet*".

Retten har herefter lagt til grund, at den informerede bruger vil forholde sig til 10 elementer ved den ydre fremtoning af produkterne med sådanne visuelle forskelle, at A.A.G Aalborg Gummivarefabrik A/S' klods – uanset at produkterne har stort set samme dimensioner - giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end sagsøgers designregistreringer.

Tilsvarende 10 elementer i den ydre fremtoning med visuelle forskelle gør sig gældende i nærværende sag:

1. Højdeforskel (sagsøgers design/produkt er lavere end sagsøgtes klods).

2. Forskelle i udformning af den langsgående drænrende (smal/lav/skarp hos sagsøger ctr. bred/dyb/rund hos sagsøgte).

3. Forskel i udseendet set oppefra (8 firkantfelter ctr. glat flade).

4. Terningsmønster i overfladen ctr. intet mønster (glat flade).

5. Tre tværgående drænrender ctr. ingen tværgående.

6. En metalbundplade (m. indramning) ctr. ingen bundplade.

7. Tre udmundinger af drænrender set fra siden ctr. ingen drænrender.

8. Forskel i rundingen og diameteren af udmundingen på drænrende set fra kortsiden (ingen tværgående drænrender hos sagsøgte).

9. De tre monteringshuller har forskellige diameter og rundinger (smal/mere lodret hos sagsøger ctr. bred/mere rundet hos sagsøgte)

10. Sagsøgers design fremstår mere kantet og opdelt i elementer end sagsøgtes klods, som fremstår som én samlet klods.

Sagsøgte gør på denne baggrund gældende, at sagsøgtes klods på tilsvarende vis som A.A.G Aalborg Gummivarefabrik A/S' klods giver den informerede bruger et andet helhedsindtryk end sagsøgers designregistreringer.

Dermed har sagsøger ikke løftet sin bevisbyrde for en krænkelse af sagsøgers design gennem sagsøgtes klods.

4. Spørgsmålet om sanktioner

Sagsøgte gør særskilt gældende i forhold til sagsøgers påstand 2, at sagsøgte ikke kan pålægges at tilbagekalde produkter eller materiale, som er leveret til sagsøgtes slutkunder, men alene til sagsøgtes mellemhandlere, hvor produkterne ikke er taget i brug.

Sagsøgte gør særskilt gældende i forhold til sagsøgers påstand 4, at sagsøgte ikke kan påbydes at destruere støbeforme og værktøj, som primært anvendes til fremstilling af de af påstand 1 omfattede produkter.

Ud fra et proportionalitetshensyn – sammenholdt med forbuddet mod fremstilling i påstand 1 – vil det være urimeligt indgribende for sagsøgte, såfremt sagsøgte ville blive pålagt at tilintetgøre støbeforme og værktøjer, som ikke udelukkende kan anvendes til produktion af de af påstand 1 omfattede produkter.

Udover at sagsøgte bestrider en krænkelse af relevante rettigheder hos sagsøger, gør sagsøgte særskilt gældende, at et beløb på kr. 2.000.000 er for højt.

5. Bevisbyrde:

Ud over det øvrigt anførte gøres det gældende, at sagsøger ikke har løftet sin bevisbyrde i fornødent omfang.

6. Sagsøgtes forretningshemmeligheder:

Sagsøgtes bevismateriale og oplysninger i sagen anses som forretningshemmeligheder for sagsøgte, som ikke må videregives, og derfor anmodes hemmeligholdt i videst muligt omfang efter RPL kap. 3 a og lov om forretningshemmeligheder.

Rettens begrundelse og resultat

Vedrørende EUIPO's afgørelse af 12. juni 2023

The Third Board of Appeal traf den 17. september 2024 afgørelse om, at EUIPO's afgørelse af 12. juni 2023 ikke har nogen virkning ("The contested decision has no effect."), idet Polytech den 2. juli 2024 tilbagetrak ansøgningen om ugyldighedserklæring ("the application for a declaration of invalidity") og ikke blot appellen, jf. Rules of Procedure of the Boards of Appeal, artikel 35, stk. 4, in fine.

Der foreligger derfor ikke nogen retskraftig afgørelse fra EUIPO, og retten foretager derfor en prøvelse af gyldigheden af DGI's registrerede EF-design 005809852-0001 i henhold til de fremsatte påstande, jf. designforordningens artikel 86, stk. 5.

DGI's afvisningspåstand over for Polytechs selvstændige påstand om, at EF-designregistrering 005809852-0001 erklæres helt eller delvist ugyldigt tages derfor ikke til følge.

Vedrørende Polytechs påstand om, at DGI's EF-designregistrering 005809852-0001 erklæres helt eller delvist ugyldig

DGI's EF-design 005809852-0001 blev den 26. oktober 2018 registreret i kategorien "Emballage og beholdere til transport eller håndtering af Varer".

Af designforordningens artikel 8, stk. 1, fremgår, at et design ikke kan opretholdes for de elementer af et produkts udseende, der alene er bestemt af produktets tekniske funktion.

Af designforordningens artikel 8, stk. 2, fremgår, at et design ikke kan opretholdes for de elementer af produktets udseende, der nødvendigvis må reproduceres i deres nøjagtige form og dimensioner for at produktet rent mekanisk kan kobles til et andet produkt eller placeres i, på eller omkring et andet produkt m.v., således at begge produkter opfylder deres funktion. ("must-fit")

Det kan efter bevisførelsen i denne sag, herunder særligt forklaringerne fra Jens Guldborg og Søren F. Madsen, lægges til grund, at designeren ved udformningen af DGI's PRO-PAD omkring 2017 har haft et utal af valgmuligheder i relation til designet, eksempelvis den overordnede formgivning, mønsteret og dimensionen, og at DGI i designprocessen tillagde designet stor vægt som følge af ønsket om at fremstå innovative og kvalitetsbevidste. Det må derfor lægges til grund, at det visuelle har haft en ikke ubetydelig indflydelse på designet af PRO-PAD'en, og at designet hverken helt eller delvist – heller ikke i lyset af

DGI's patentregistrering DK 181418 81 - alene er bestemt af PRO-PAD'ens tekniske funktion som foringsklods på en transportramme, ligesom der ikke er krav, der dikterer det nøjagtige design for at kunne passe til et andet produkt. Retten bemærker herved, at [redacted] transportramme blev udviklet efter DGI's designregistrering, og at [redacted] kravspecifikation i deres udbud – som i øvrigt anfører muligheden for alternative løsninger – ikke kan medføre, at DGI's designregistrering ikke kan opretholdes efter "must-fit"-reglen i artikel 8, stk. 2.

Polytech har derfor ikke godtgjort, at DGI's designregistrering ikke skal opretholdes, jf. artikel 8, stk. 1 og stk. 2.

Af designforordningens artikel 4, stk. 1, fremgår, at et design beskyttes af et EF-design, hvis designet er nyt og har individuel karakter.

Af designforordningens artikel 5, fremgår, at et design anses for nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort blandt andet inden den dato, hvor registreringsansøgningen er indgivet. Design anses for at være *identiske, hvis deres karakteristiske træk kun adskiller sig fra hinanden på uvæsentlige punkter*.

Ordlyden af designforordningens artikel 5, stk. 2, indebærer, at selv meget små forskelle medfører, at nyhedskravet er opfyldt.

Af designforordningens artikel 6, fremgår, at et design anses for at have individuel karakter, hvis *det helhedsindtryk*, det giver *den informerede bruger*, adskiller sig fra en sådan brugers helhedsindtryk af alle andre design, som er blevet offentliggjort blandt andet inden registreringsansøgningen blev indgivet. Ved vurderingen af et designs individuelle karakter tages der hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet.

Begrebet "den informerede bruger" i designforordningens artikel 6, tager udgangspunkt i en person, som er fortrolig med de forskellige design, der findes inden for produkter til transport af vindmølleelementer, og som følge heraf er relativt opmærksom ved brugen af produktet og fortrolig med de produkter af samme karakter, som var tilgængelige på markedet i perioden før ansøgningsdatoen for PRO-PAD'en. For så vidt angår designerens grad af frihed finder retten efter bevisførelsen i denne sag, herunder særligt forklaringen fra Jens Guldborg og Søren F. Madsen, som har forklaret, at det i 2017 langt hen ad vejen alene var fantasien, der satte grænser for, hvad man designmæssigt kunne finde på, at designerens grad af frihed må antages at være høj.

Retten finder herefter, at patent DK/EP 2315938 T3 (offentliggjort i maj 2011) adskiller sig fra DGI's designregistrering på flere væsentlige punkter, herunder ved adskillelse af kvadraterne, manglende bolthuller, ikke afrundede kanter og hjørner m.v., og at DGI's designregistrering vil give en informeret bruger et

helhedsindtryk, der adskiller sig fra det nævnte modhold. Dette modhold er derfor ikke nyhedsskadeligt for DGI's designregistrering. Retten finder desuden, at DGI's designregistrering vil give den informerede bruger et helhedsindtryk, der adskiller sig fra modholdet, og at DGI's designregistrering derfor har tilstrækkelig individuel karakter.

Retten bemærker, at Polytech ikke har gentaget sin indsigelse mod gyldigheden af DGI's designregistrering under henvisning til EF-design 003301829-0002.

DGI frifindes derfor for Polytechs påstand om, at EF-designregistrering 005809852-0001 erklæres helt eller delvis ugyldig.

Vedrørende DGI's påstand om, at Polytechs Universal PUR PAD 3 krænker DGI's EF-designrettighed 005809852-0001

Af ***designforordningens artikel 10***, fremgår, at beskyttelsen i henhold til et EF-design omfatter ethvert design, der ikke giver *den informerede bruger* et andet *helhedsindtryk*. Ved vurderingen af beskyttelsens omfang tages der hensyn til den grad af *frihed, som designeren har haft* ved udviklingen af designet.

Det er det grafiske design i DGI's designregistrering, der skal holdes op imod Polytechs Universal PUR PAD 3.

Idet retten henviser til det ovenfor angivne om identificeringen af "den informerede bruger" og designerens grad af frihed, skal det vurderes, om Polytechs Universal PUR PAD 3 ud fra den informerede brugers kvalificerede synsvinkel giver et andet helhedsindtryk end DGI's designrettigheder som beskrevet og vist i designregistreringen 005809852-0001.

Vurderingen af helhedsindtrykket skal være sammenfattet og ikke er begrænset til en analytisk sammenligning af en opregning af ligheder og forskelle.

Polytechs Universal PUR PAD 3 sammenholdt med DGI's designregistrering viser flere overensstemmende træk i forhold til størrelse, dimension, form og bolthuller. Imidlertid er der også flere ikke overensstemmende træk, herunder særligt

1. at drænrenden på Polytechs produkt er langsgående modsat DGI's designregistrering, hvor der er både 1 langsgående og 3 tværgående drænrender, hvilket medfører, at DGI's designregistrering fremstår på overfladen med 8 kvadrater, hvorimod Polytechs produkt fremstår på overfladen med 2 lange rektangler,
2. at rundingerne på Polytechs produkt gennemgående på alle kanterne er væsentlig større end på DGI's designregistrering, hvorfor DGI's design-

registrering fremstår mere firkantet i forhold til Polytechs produkt, som fremstår mere afrundet,

3. at DGI's designregistrering har smig på siderne, som er delt i to fra overside til underside, hvorimod Polytechs produkt fra overside til underside har samme smig på alle sider, og
4. at DGI's designregistrering er opbygget med en ramme om bundpladen, hvorimod Polytechs produkt har indstøbt bundplade.

Disse uoverensstemmende træk ved de to produkter medfører, at den informerede bruger får et andet helhedsindtryk af Polytechs Universal PUR PAD 3 sammenholdt med DGI's designregistrering.

Retten bemærker hertil, at der ikke er ført bevis for, at der har været nogen faktisk forveksling i markedet.

Retten finder derfor, at Polytechs Universal PUR PAD 3 ikke krænker DGI's designrettigheder.

Polytech frifindes herefter for DGI's påstand 1-5.

Vedrørende sagsomkostninger

Idet DGI har tabt sagen for så vidt angår krænkelsesspørgsmålet, men har vundet sagen for så vidt angår ugyldighedsspørgsmålet, ophæves sagens omkostninger, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1.

THI KENDES FOR RET:

Polytech A/S frifindes for Dansk Gummi Industri A/S' påstand 1-5.

Dansk Gummi Industri A/S frifindes for Polytech A/S' påstand om ugyldighed i forhold til DGI's EF-designregistrering nr. 005809852-0001.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til modparten.

Vejledning om anke af Sø- og Handelsrettens dom

Du kan som udgangspunkt anke (klage over) afgørelsen til landsretten.

Du kan i særlige tilfælde anke direkte til Højesteret.

Fristen for anke er **4 uger**, fra Sø- og Handelsretten afsagde dom.

Du kan kun anke bestemmelser om sagsomkostninger særskilt med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Du skal i givet fald indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Dette kan ikke ske via minretssag.dk. Fristen for ansøgning om anketilladelse er **4 uger**.

Du kan læse mere om anke og anketilladelse i retsplejelovens §§ 368 – 373.

Reglerne er også kort beskrevet på Sø- og Handelsrettens hjemmeside under "Sagsbehandling og vejledninger", underrubrik "Anke og kære ".

Praktiske oplysninger

Du kan oprette en anke direkte på sagen på minretssag.dk ved at trykke på "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen.

Publiceret til portalen d. 03-10-2025 kl. 10:00
Modtagere: Sagsøger Dansk Gummi Industri A/S, Advokat (H) Thomas Mølsgaard, Advokat (H) Mikkel Kleis, Sagsøgte Polytech A/S