

## U.2006.600H

**FDB havde ikke krænket et varemærke tilhørende adidas.**

*Immaterielret 5.1 og 53.1 - Markedsret 1.2 og 1.3.*

Et selskab, A, var indehaver af en række registrerede figurmærker, som består af tre striber, eller hvori tre striber indgår, herunder et varemærke bestående af tre parallelle, lige brede og lige lange striber, der anbringes på ydersiden af og løber på langs af ærmerne på en jakke eller trøje. I 1999 solgte en supermarkeds kæde, F, jakker, der på langs af ærmerne var udsmykket med bånd, der fremtrådte som fire parallelle, lige brede og lige lange hvide striber, idet båndene i øvrigt var i samme farve som jakkerne. A anlagde sag med påstand bl.a. om, at F havde overtrådt varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 1 og § 5. Højesteret udtalte, at striber i vid udstrækning anvendes som udsmykning på tøj, ikke mindst på sports- og fritidstøj. Også striber, som på samme måde som A's figurmærke anbringes på langs af ærmerne på en jakke eller trøje, er almindeligt benyttet som udsmykning. Det var derfor alene i kraft af indarbejdelse, at figurmærket havde opnået fornødent særpræg og dermed varemærkeretlig beskyttelse, jf. herved varemærkelovens § 3, stk. 3, og § 13, stk. 3. Ved fastlæggelsen af beskyttelsesomfanget lægges afgørende vægt på, at andre virksomheders muligheder for at anvende striber som udsmykning på tøj ikke burde begrænses i videre omfang end nødvendigt. I vurderingen måtte også indgå, at forbrugerne i almindelighed ville være klar over, at A's varemærke bestod af netop tre og ikke et andet antal striber. Udsmykningen med fire striber på F's jakker kunne herefter ikke anses for forvekslelig med A's varemærke bestående af tre striber. F havde derfor ikke overtrådt varemærkelovens § 4, stk. 1. Da kundekreds måtte antages at opfatte striberne på F's jakker udelukkende som en udsmykning, var anvendelsen heller ikke i strid med varemærkelovens § 4, stk. 2. Af de samme grunde havde F ikke overtrådt § 1 eller § 5 i markedsføringsloven.[1]

**H.D. 24. november 2005 i sag 361/2001 (2. afd.)**

*adidas International B.V. (adv. Dorte Wahl, Kbh.)  
mod  
FDB (adv. Henrik Holm-Nielsen, Kbh.).*

**Sø- og Handelsrettens dom 2. juli 2001**

(Finn Kittelmann, Mogens Trepka, Søren Jensen).

Fra oktober 1999 og året ud solgte sagsøgte, FDB, i Kvicklys butikker ca. 6.000 pige- og drengejakker af dette udseende

**601**



Sagsøgeren, adidas International B.V. Intellectual Property Department, som bl.a. anvender det registrerede varemærke »de tre striber« f.eks. som her,



fandt retten til mærket krænkede. FDB var ikke enig, og efter nogen korrespondance blev denne sag anlagt.

*adidas' påstande:*

Sagsøgte tilpligtes til sagsøgeren at betale kr. 100.000 med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg, til betaling sker, subsidiært et mindre efter rettens skøn fastsat beløb.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte har overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 5 ved at have solgt jakker påført det sagsøgeren tilhørende varemærke »de tre striber«.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte har overtrådt lov om varemærker § 4, jf. § 1, ved at have solgt jakker påført det sagsøgeren tilhørende varemærke »de tre striber«.

*FDB's påstand:*

Frifindelse.

*De nærmere omstændigheder*

adidas har gennem en længere årrække fremstillet og solgt sportstøj, sportssko samt beklædning til fritidsbrug på internationalt plan.

I Patent- og Varemærkestyrelsen har adidas i klasse 25 registreret en række figurmærker, som er dannet af »de tre striber«:



I den forbindelse har adidas gennem årene søgt at beskytte sig mod krænkelse af disse rettigheder. Dette har bl.a. ført til indgåelse af en række udenretlige forlig, hvor modparten har accepteret at ophøre med salg af produkter, som adidas fandt krænkede varemærket »de tre striber«, og accepteret destruktion af et eventuelt restlager. I tre ud af syv tilfælde er der tillige betalt et beløb på henholdsvis 5.000, 10.000 og 25.000 kr. til adidas. I det ottende tilfælde har modparten endnu ikke reageret på adidas' henvendelse.

---

Også gennem medlemskab af »Foreningen Projekt Markedsplads«, der foruden adidas repræsenterer mærkerne Diesel og Nike, søger man at imødegå »treidmands krænkelse af foreningens medlemmers varemærkerettigheder ved udbud af piratkopierede produkter på markedspladser og lignende.«

Foreningen har udarbejdet en aktionsoversigt pr. 27. september 1999 og 21. juni 2000 sendt breve til arrangørerne af en række markeder landet over. I sidstnævnte beskrives konsekvenserne af at markedsføre og sælge varemærkeforfalskede produkter.

Mellem parterne er der enighed om, at moden i en årrække har været præget af striber, og fortsat er det. FDB bestrider heller ikke, at adidas' varemærke »de tre striber«, som det foreligger registreret, må anses for særdeles velkendt og indarbejdet.

Derimod er der ikke enighed om rækkevidden og omfanget af benyttelsen af mærket »de tre striber«.

**602**

FDB har gjort gældende, at adidas for at følge modens udvikling har benyttet sig af anderledes udformede striber/stribemotiver. Derved er

»præsteret en »fremragende« indsats til udvanding/til begrænsning af den for »varemærket 'de tre striber« hjemlede retsbeskyttelse«.

I denne sammenhæng er dokumenteret et omfattende antal af eksempler på benyttelse af striber på forskellige former for sports-/fritidstøj siden foråret 1998. Der er tale om en gennemgang af billeder fra forskellige sæsonkataloger, hvor adidas' produkter i en række tilfælde er præsenteret sammen med andre mærkevarer.

---

Endvidere er gennemgået en række eksempler på anvendelse af striber på tøj hentet fra kataloger o.l. i tilfælde, hvor adidas ikke samtidig er repræsenteret. Benyttelsen af striber og stribemønstre samt udviklingen af disse er den samme ---.

Endelig er gennemgået en række modeller hentet fra kataloget »adidas tekstil - Herbst/Winter 1999« til illustration af adidas' anvendelse af striber, da sagen blev rejst.

FDB's jakke, forskellige typer af adidas-tøj samt den jakke (Vero Moda), som i Sø- og Handelsrettens dom af 12. november 1998 (sagerne V 79/95 og V 68/96) blev anset for at have krænkede »de tre striber«, er blevet forevist under domsforhandlingen.

*Forklaringer*

Henning Jørgensen vedstod følgende forklaring gengivet i Sø- og Handelsrettens dom af 12. november 1998, der vedrørte to sager mellem adidas AG og Bestseller Wholesale A/S:

»at han har været ansat hos Sport Goods A/S i ca. 22 år, heraf de seneste 10 år som administrerende direktør. Sport Goods A/S er en i 1963 etableret virksomhed, der fra begyndelsen har fungeret som enedistributør for adidas i Danmark.

adidas-produkter daterer sig tilbage til 1920. I 1948 blev de første produkter med »de 3 striber« fremstillet. Adidas kom til Danmark i 1956.

I Danmark har adidas haft følgende omsætning: 1994: 114 mio. kr., 1995: 152 mio. kr., 1996: 227 mio. kr. og 1997: 346 mio. kr. Adidas-koncernen omsatte i 1996 for 3,5 mia. DM, og i første halvår 1997 for 4,1 mia. DM. I Danmark distribueredes i 1997 3,2 mio. enheder.

adidas primære målgruppe er de 12 - 20 årige, men målgruppen kan strækkes til at indbefatte de 20 - 30 årige. Markedsføringen er direkte rettet mod de 12 - 20 årige. At der reklameres i Alt for Damerne og andre dameblade skyldes dels, at kvinderne bestemmer, hvad børnene har på, og dels, at kvinderne her får ideer til egen påklædning. Med få undtagelser som f.eks. fodtøj er markedsføringen i dag ikke rettet direkte mod et bestemt køn, idet tøjet er unisex. I adidas-koncernen bruges hvert år minimum 10% af omsætningen på direkte kunderettet markedsføring. I Danmark bruges 8% af omsætningen på markedsføring, hvilket svarer til ca. 28 mio. kr. i 1997.

adidas produkter anvendes både som sports- og fritidstøj, bortset fra enkelte produkter som f.eks. dommertrøjer, der udelukkende er sportsbeklædning. Hovedparten af tøjet kan også bruges i dagligdagen, og der skelnes ikke mellem fritidstøj og modetøj. Overskrifter som »moderigtigt« er ikke »plantet« af adidas, og man har intet ønske om at blive betragtet som et modefirma.

adidas er synonym med de »3 striber«, og sådan har det været siden 1948. adidas er endvidere ensbetydende med høj kvalitet, hvorfor det i forbindelse med efterligninger er uundgåelig at tale om kvalitet. Der har været 20 efterligningssager siden 1993, og adidas har gjort indsigelse i alle sagerne.

Da striberne kom ind i »parisermoden« i 1993/94, byggede sagsøger et netværk op til at opspore efterligninger, og såfremt der blev konstateret en overtrædelse, rettedes der henvendelse til adidas, og produktet blev indkøbt.

Sagsøgerens produkter kan opdeles i hardware f.eks. fodbolde, tekstiler, fodtøj og sportstilbehør.

I dag er der ingen klar adskillelse mellem en forretning, der sælger sportstøj, og en tekstilforretning, og forbrugerne kan ikke skelne.

...«

Han forklarede yderligere bl.a., at han siden den 5. april 2001 har været direktør for adidas Danmark, der har opkøbt Sport Goods A/S og er en del af adidas-koncernen.

adidas Danmark har bl.a. til opgave at overvåge markedet og opkøbe de produkter, der ser ud til at være krænkelser af adidas' varemærker. Disse produkter videregives til adidas' juridiske afdeling, der tager endelig stilling til, om der foreligger en varemærkekrænkelse, der skal retsforfølges.

Det netværk, som adidas har opbygget til at opspore efterligninger, består af sælgerne i detailhandlen og de forhandlere, som adidas samarbejder med. I 1996 begyndte adidas at foretage ad hoc-overvågninger af markedspladser, og fra 1999 har adidas deltaget i »Projekt Markedsplads« sammen med Nike og Diesel, hvor der er ansat personale til specifikt at afsøge markedspladserne for efterligninger. Endvidere har adidas samarbejdet med Told og Skat de sidste fire år med det formål at bremse import og eksport af krænkende varer.

Han var ikke bekendt med postordrekatalogerne og de øvrige reklamer, som er fremlagt i sagen, før han så materialet i sagsmappen.

### 603

Han blev opmærksom på FDB's jakke, da han modtog et eksemplar af FDB's reklame. Det var formentlig en af hans medarbejdere, der afleverede reklamen til ham.

Han har ikke tal på, hvor mange efterligningssager der har været siden Sø- og Handelsrettens dom i sagen adidas AG mod Bestseller Wholesale A/S, men han mener, at antallet af krænkelser efterfølgende har været noget større end det tal, der er nævnt i dommen.

I Danmark har adidas haft følgende omsætning: 1998: 373 mio. kr., 1999: 282 mio. kr. og 2000: 257 mio. kr. Antallet af solgte enheder var i de tilsvarende år 3,2 mio., 2,4 mio., henholdsvis 2,1 mio. På internationalt plan har adidas haft følgende omsætning: 1998: 4,3 mia. euro, 1999: 4,4 mia. euro og 2000: 4,7 mia. euro. I Danmark anvendes omkring 8% af omsætningen til markedsføring og på internationalt plan er det 10-12%. Han tør ikke sige, hvorvidt nedgangen i de danske salgstal udelukkende skyldes efterligningssager.

Ca. 70% af adidas' omsætning stammer fra produkter med de klassiske adidas-striber.

adidas indgår licensaftaler. Licensafgiften fastsættes ham bekendt til minimum 10% af omsætningen.

Indkøbschef hos FDB *Kenneth Wulff* har bl.a. forklaret, at jakken var en model fra året før, der ikke havde solgt særlig godt. Modellen skulle derfor piftes op med en eller anden applikation, og striber var in på det tidspunkt. FDB sendte jakken til leverandøren i fjernøsten og bad denne om at finde et bånd. FDB modtog en prøve af jakken med et bånd, der havde 5 striber, heraf 2 mellemstriber, der var lige brede. FDB mente, at det lignede en adidas-stribe og bad derfor om at få et andet bånd. FDB fik herefter en jakke med et påsyet bånd med syv smallere striber, som ikke gav associationer til adidas.

Partiet af jakker var på ca. 6.000 enheder, og det blev udsolgt i 1999. Indkøbsprisen var 8-9 USD pr. jakke. Jakkerne blev udelukkende solgt i Kvickly-kæden, der består af 74 butikker fordelt over hele landet.

#### Procedure

*adidas' advokat* har gjort gældende, at det registrerede varemærke »de tre striber« er et særdeles velkendt og stærkt indarbejdet varemærke. Mærket nyder derfor i medfør af varemærkeloven en udvidet beskyttelse mod andres brug af ikke blot identiske, men også forvekslelige mærker inden for samme produkttype eller vareart.

Det bestrides, at der er udtrykkelig hjemmel i varemærkeloven til at fratage et stærkt mærke dets beskyttelse gennem udvanding. Udvalgte kan i givet fald alene ske gennem uhjemlet brug af mærket på længere sigt. adidas' egen brug af dynamiske striber kan som følge heraf ikke udvande mærket, og ifølge Henning Jørgensens forklaring udgør de klassiske striber i øvrigt den væsentligste del af adidas' omsætning.

Det tidsrum, som er forløbet siden dommen i 1998 i sagen mod Bestseller Wholesale A/S, er for kort en periode til, at der kan være sket udvanding af mærket, og adidas har siden da til stadighed håndhævet sin varemærket ved at påtale krænkelser af mærket. FDB har ikke givet et repræsentativt billede af tøjmarkedet og har ikke godtgjort, at adidas' varemærke er blevet udvandet.

FDB's anvendelse af parallelle lige brede, hvide striber kombineret med striber i jakkens farve placeret fra skulder til håndled og på hæften efterlader i det væsentlige det helhedsindtryk, at der er tale om et adidas-produkt. Dette understøttes også af jakkens sportslige udseende. Det er uden betydning, at der er syv striber på jakken bestående af fire hvide, adskilt af tre mørke striber, idet man hæfter sig ved de tre mørke striber. Den omstændighed, at striberne er smallere end adidas-striberne, er ligeledes en detailforskel uden betydning for helhedsindtrykket. Den sribemærkning, som FDB har anvendt på sine jakker, er således forvekslelig med adidas' varemærke »de tre striber« og krænker derfor adidas' varemærket, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1.

»De tre striber« er et forretningskendetegn, som i medfør af markedsføringslovens § 5 er beskyttet mod andres brug af forvekslelige kendetegn. Derfor er FDB's anvendelse af den forvekslelige sribemærkning også en overtrædelse af markedsføringslovens § 5, og det er en skærpende omstændighed, at FDB markedsførte sin jakke med kendskab til adidas' mærke.

Det gøres gældende, at denne lighed er tilstræbt, og at FDB derved har forsøgt at lukrere på adidas' goodwill. FDB har således overtrådt god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens § 1.

FDB har handlet retsstridigt og er forpligtet til at betale erstatning og vederlag til adidas efter varemærkelovens § 43, henholdsvis markedsføringslovens § 13. adidas har krav på erstatning for afsætningstab og markedsforstyrrelse. adidas kan ikke dokumentere størrelsen af sit tab nøjagtigt, men dette kræves heller ikke ifølge praksis.

Ved beregningen af erstatningen må der tages udgangspunkt i, at FDB har solgt i hvert fald 6.000 jakker. Idet jakken blev solgt fra 74 butikker over hele landet, er der ikke tvivl om, at markedsforstyrrelsen har været betydelig. FDB's omsætning på jakkerne udgjorde 899.700 kr., og såfremt vederlaget som forklaret af Henning Jørgensen beregnes som en licensafgift på 10% af FDB's omsætning, udgør adidas' vederlagskrav 90.000 kr. adidas' samlede erstatnings- og vederlagskrav på 100.000 kr. er derfor rimeligt.

*FDB's advokat* har gjort gældende, at lige lange og lige brede parallelle fortløbende striber ikke er noget enestående. Der er tale om geometriske figurer.

### 604

Særpræget og dermed beskyttelsesomfanget af adidas' varemærke »de tre striber« er derfor beskedent.

I dommen fra 1998 (adidas mod Bestseller Wholesale A/S) lagde retten ved bedømmelsen af beskyttelsesomfanget af »de tre striber« vægt på, at mærket havde været anvendt konsekvent af adidas gennem en længere årrække. Det bestrides, at denne dom har præjudikatsværdi i dag, idet adidas siden denne dom ikke har anvendt sit varemærke konsekvent. adidas' eget katalog viser et utal af afvigelser i sribernes udformning og placering i forhold til det registrerede varemærke - de såkaldte dynamiske striber. Disse variationer er utvivlsomt affødt af, at moden i en periode har været præget af striber, men gennem disse variationer har adidas selv bidraget til at begrænse beskyttelsen af »de tre striber«. Varemærket »de tre striber« yder derfor i dag alene beskyttelse mod andres brug af tre striber adskilt af to parallelle mellemstriber, lige lange og lige brede.

Det fremlagte katalogmateriale fra Ellos, Halens m.v. viser adskillige eksempler på anvendelsen af to, tre og fire eller flere parallelt fortløbende striber, endda side om side med adidas' egne produkter. adidas har ikke grebet ind over for brugen af striber i disse kataloger, og

Henning Jørgensen har endda forklaret, at han ikke var bekendt med katalogerne, til trods for at adidas har iværksat en mærkeovervågning.

Ifølge Henning Jørgensens forklaring har der siden dommen i 1998 været en række krænkelsessager, men der er ikke fremlagt dokumentation for, at adidas siden dommen har forfulgt sager om efterligninger af »de tre striber«. De sager, som adidas har fremlagt vedrørende efterligninger, ligger alle forud for dommen i 1998.

Efterfølgende har adidas alene forfulgt sager om plagiater/piratkopier. adidas har intet gjort for at håndhæve sin varemærketil »de tre striber« ved at påtale krænkelse af mærket i øvrigt. Også som følge heraf er beskyttelsesomfanget af mærket blevet begrænset som anført ovenfor. FDB's sribemærkning krænkter derfor ikke adidas' varemærkerettigheder, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1.

FDB's sribemærkning er ikke forvekselig med adidas' varemærke »de tre striber«. Der er tale om fire, parallelt fortløbende, hvide striber adskilt fra hinanden af tre indskudte mellemstriber, i jakkens farve, og af samme længde som de fire striber. Yderligere afviger bredden markant fra adidas. FDB's striber er et vævet, påsyet bånd, mens adidas-striberne er påsyet enkeltvis.

FDB's jakke er annonceret til salg under mærkerne »Password/PSW« og »On The Road/OTR« og ligger i en helt anden og lavere prisklasse end en adidas-jakke. Den modebevidste ungdom er ikke i tvivl om mærkerne. Ligeledes er det udelukket, at adidas' primære målgruppe de 12-20 årige vil tro, at man for 149,95 kr. kan få en vatteret adidas-jakke. FDB har derfor ikke overtrådt varemærkelovens § 4, stk. 1.

Det bestrides, at FDB har overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 5. Beskyttelsen af »de tre striber« omfatter alene tre striber adskilt af to parallelle mellemstriber, lige lange og lige brede. FDB's sribemærkning er ikke forvekselig med adidas-striberne. FDB's anvendelse af sribemærkningen er ikke sket i snyltningshensigt. Tværtimod afviste FDB ifølge Kenneth Wulffs forklaring det første bånd, fordi man mente, at det lignede adidas-striberne for meget. En lang række velkendte virksomheder som f.eks. Nike og Kappa anvender lignende sribemærkninger, og ingen vil vel hævde, at dette sker for at snylte på adidas' goodwill.

#### **Retten afgørelse:**

Moden på området for sports- og fritidstøj har i en årrække været præget af striber. Retten lægger til grund, at tendensen i de seneste år har bevæget sig mod en betydelig udvikling af allerede benyttede sribemotiver - dynamiske striber - hvilket adidas har deltaget i.

Det findes godtgjort, at denne udvikling har haft indvirkning på alle former for tøj i de nævnte kategorier - også tøj fremstillet af firmaer med varemærker så velkendte, at forveksling med eller associationer til »de tre striber« ikke umiddelbart forekommer tilsigtet. På den måde er det billede, som anvendelsen af striber nu efterlader, blevet broget og ikke særlig klart.

Endvidere findes det godtgjort, at adidas' dessiner i et anseligt omfang har været afbildet i danske sæsonkataloger sammen med andre varer af tilsvarende art, hvor striber også har været fremtrædende. En del af disse sribemotiver findes ikke markant at adskille sig fra adidas' »de tre striber« endsige fra de dynamiske varianter heraf. Retten lægger til grund, at adidas ikke har reageret i den anledning.

Retten finder, at dette forløb har sløres »de tre stribers« identitet og gennemslagskraft, og at adidas selv har bidraget hertil gennem fremstilling af en række varianter af mærket.

På denne baggrund findes det ikke videre sandsynligt, at FDB's jakke giver forbrugerne forestillinger om, end mindre forveksles med, et adidas-produkt. Jakken i sig selv er af et yderst neutralt design - og kunne ifølge Kenneth Wulff ikke sælges i denne udformning. Den senere påsyede applikation på ærmerne domineres af 4 hvide striber, der klart skiller sig ud fra de tre mellemliggende i samme farve som jakken.

Endelig blev de to afbildede modeller tydeligt annonceret henholdsvis under navnet »Password/PSW« og under navnet »On The Road/OTR«.

Herefter frifindes FDB.

- - -

#### **605**

Senest om 14 dage betaler sagsøger, adidas International B.V., til sagsøgte sagens omkostninger med kr. 25.000.

#### **Højesterets dom.**

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 2. juli 2001.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Torben Melchior, Wendler Pedersen, Peter Blok, Thomas Rørdam og Vibeke Rønne.

#### *Påstande*

Appellanten, adidas International B.V., har nedlagt følgende påstande:

1. Indstævnte, FDB, skal anerkende at have overtrådt varemærkelovens § 4 ved at have solgt jakker med et sribemotiv på ærmet som vist på bilag 8 (gengivet i indledningen i Sø- og Handelsrettens dom).

2. FDB skal anerkende at have overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 5 ved at have solgt jakker med et sribemotiv på ærmet som vist på bilag 8.

3. FDB skal til adidas betale 100.000 kr. til dækning af vederlags- og erstatningskrav med rente fra sagens anlæg.

FDB har påstået stadfæstelse.

For det tilfælde, at adidas får medhold i påstand 1 eller 2, har FDB anerkendt betalingspåstanden i påstand 3.

#### *Anbringender*

adidas har principalt gjort gældende, at det sribemotiv, som FDB har benyttet, er identisk med adidas' mærke, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 1, subsidiært, at der foreligger forvekslelighed, jf. § 4, stk. 1, nr. 2, og mere subsidiært, at der foreligger en overtrædelse af § 4, stk. 2. Vedrørende den mere subsidiære påstand har adidas henvist til, at EF-Domstolen i dom af 9. januar 2003 i sag C-292/00, Davidoff mod Gofkid, og i dom af 23. oktober 2003 i sag C-408/01, adidas mod Fitnessworld, har fastslået, at artikel 5, stk. 2, i varemærkedirektivet (varemærkelovens § 4, stk. 2) giver en udvidet beskyttelse for velkendte mærker også i relation til varer og tjenesteydelser af samme eller lignende art som dem, der er omfattet af varemærket.

#### *Forklaringer*

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af Mogens Østergaard og supplerende forklaring af Henning Jørgensen.

Mogens Østergaard har forklaret bl.a., at han er uddannet cand.merc.mat. Han har været ansat i Carat Insight de seneste 6 år. Han er i dag administrerende direktør for Carat Insight. Carat har for adidas beskæftiget sig med at undersøge, om de kampagner, som har været iværksat, har haft den tilsigtede virkning, og hvilke tiltag der på længere sigt skal iværksættes. Carat har fulgt mærket og undersøger, om der er svækkelse af mærket, som skal forfølges.

Carat Insight har foretaget en undersøgelse for adidas af målgruppen 15-25-årige kaldet »Unaided - adidas«. Undersøgelsen viser, at adidas er et meget stærkt mærke. Man kan stort set ikke få et bedre resultat i den gruppe, som undersøgelsen er foretaget i. Resultatet er fremkommet gennem telefoninterviews. Der er tale om en såkaldt uhjulpen analyse. Analysen går i korte træk ud på, at interviewer spørger respondenterne, hvilke mærker respondenterne kender. Normalt vil respondenterne kende i gennemsnit 3-3½ mærke. Man har spurgt 60 personer pr. uge i den omhandlede periode. Der er i alt spurgt 1.500 personer, hvilket giver et godt statistisk resultat. Målgruppen er kun udvalgt efter alder. Undersøgelsen viser noget om kendskab til tøj, sko mv. inden for sportsbeklædning. Undersøgelsen bruges til at se, hvordan det går med mærket. På spørgsmålet, »hvilke mærker kender du indenfor sportstøj og sko«, har adidas en kendskabsgrad på 92 %. Når der er en så høj kendskabsgrad, er det væsentligt, at adidas forsøger at positionere sig

inden for forskellige segmenter, og at adidas får lagt vægt på de særlige værdier, som mærket står for. Det kan for eksempel ske ved at sponsorere sportsstjerner. Analyseinstituttet Tranberg har i 1997 foretaget en stort set tilsvarende analyse. Målingen viser en kendskabsgrad på 98 %. Målgruppen var lidt snævrere end målgruppen i Carat Insights analyse. Baggrunden for forskellen i resultaterne er afgrænsningen af målgruppen.

Henning Jørgensen har forklaret bl.a., at han forlod adidas ved udgangen af 2003. Han er i dag administrerende direktør i Sport Danmark A/S, som blandt andet driver Sport-Master. I forbindelse med sin fra-træden i adidas udarbejdede han en fortegnelse over alle de krænkelsessager, som han havde optegnet i sit arkiv. Fortegnelsen blev lavet til brug for den person, som skulle overtage ansvaret for krænkelsessagerne. Han sonderer i fortegnelsen mellem efterligningssager og plagiat-sager (kopisager). Fortegnelsen viser, at der i alt er tale om 29 efterligningssager og 47 kopisager. adidas gav en mundtlig instruks om, at markedet skulle overvåges ved indkøb af de produkter, som man mente udgjorde krænkelse. Produkterne skulle sendes til adidas med henblik på en nærmere vurdering. Både efterligningssager og kopisager blev videresendt til adidas. De rapporterede i alle de sager, som de opdagede. Han var involveret i alle krænkelsessager, så han har set alle de sager, som blev videresendt til adidas' hovedkontor. Det var ikke i alle sager, at adidas reagerede. Havde f.eks. en turist taget et kopieret produkt med hjem fra en ferierejse, foretog man sig ikke videre.

Det netværk, som blev startet i 1993-1994, bestod af sælgerne i adidas og de 375 sportsforretninger, som

## 606

man solgte til. Omkring 1996 udbyggede man netværket for at komme salg af kopivarer på markedspladser og festivaler til livs. Man slog sig her sammen med andre mærkeindehavere. Omkring 1995 var efterligningssagerne i overtal. Fra 1996 og 1997 tog kopisagerne over. Man havde øjensynligt fået styr på efterligningssagerne gennem den intensive forfølgning, som havde gjort indtryk. Efterligningssagerne var dog fortsat at finde blandt de største tekstilproducenter.

Forhandlerkatalogerne sendes til samtlige forhandlere. Katalogerne viser det samlede udbud af adidas-varer. For 70 %'s vedkommende er de varer, der findes i danske butikker, produkter med »de tre striber«. Logoet »trefoil« blev i hovedsagen anvendt fra 1972 og frem til 1990'erne. Logoet har været anvendt som corporate logo. Omkring 1995-1996 fjernede man dog ordet »equipment« fra logoet »adidas equipment«, og dette logo anvendes i dag som adidas' corporate logo.

Logoerne »trefoil« og »adidas equipment« anvendes aldrig i kombination. »De tre striber« anvendes både i kombination med logoet »trefoil« og med logoet »adidas equipment«. Der findes også produkter, hvor kun logoerne »trefoil« eller »adidas equipment« anvendes.

På nogle af de produkter, som er gengivet i Sø- og Handelsrettens dom af 2. juli 2001, er striberne udelukkende dekoration, mens logoet udgør varemærket. Det er f.eks. tilfældet for de produkter, hvor striberne placeret ved skulderen ikke løber ned langs ærmet, og de produkter, hvor striberne under armhulen ikke løber fra armhulen og ned langs siden af dragten. I disse tilfælde er der ikke tale om benyttelse af varemærket »de tre striber«. Betegnelsen »de tre striber« er et slogan. Det ses bl.a. på de vaskeanvisninger, som sidder i alt det tøj, som adidas sælger.

adidas' daværende promotionchef har lavet en scrapbog, som viser de sportshold og -stjerner, som adidas har sponsoreret. I 1999 sponsorerede adidas f.eks. håndboldholdene Ikast, GOG, Team Esbjerg, Ajax, Randers og Skjern. For så vidt angår Skjern og Ajax var adidas sponsor for herrerne. De øvrige hold sponsorerede adidas både for så vidt angår damer og herrer. Alle holdene spillede på daværende tidspunkt i den øverste danske række, og der blev ofte vist kampe med holdene i dansk tv. adidas sponsorerede også Holtes herrehold i volleyball, som på daværende tidspunkt var det bedste hold i Danmark.

## Højesterets begrundelse og resultat

Som det fremgår af Sø- og Handelsrettens dom, er adidas indehaver af en række registrerede figurmærker, som består af tre striber, eller hvori tre striber indgår. I den foreliggende sag om salg af jakker med et sribemotiv på ærmerne er det adidas' varemærke med registreringsnummeret VR 00.632 1975, som er relevant. Som vist på billedet består dette varemærke af tre parallelle, lige brede og lige lange striber, som er anbragt på ydersiden af og løber på langs af ærmerne på en jakke eller trøje.

Striber anvendes i vid udstrækning som udsmykning på tøj, og dette gælder ikke mindst for sports- og fritidstøj. Også striber, som på samme måde som adidas' figurmærke er anbragt på langs af ærmerne på en jakke eller trøje, er almindeligt benyttet som udsmykning. Det er derfor alene i kraft af indarbejdelse, at det omhandlede figurmærke tilhørende adidas har opnået fornødent særpræg og dermed varemærkeretlig beskyttelse, jf. herved varemærkelovens § 3, stk. 3, og § 13, stk. 3.

Ved fastlæggelsen af beskyttelsesomfanget for dette varemærke må der lægges afgørende vægt på, at andre virksomheders muligheder for at anvende striber som udsmykning på tøj ikke bør begrænses i videre omfang end nødvendigt for at beskytte varemærket. I vurderingen må også indgå, at adidas' varemærke som nævnt kun har opnået fornødent særpræg i kraft af indarbejdelse, og at det derfor kan lægges til grund, at forbrugerne i almindelighed vil være klar over, at adidas' varemærke består af netop tre og ikke et andet antal striber.

De jakker, som blev solgt af FDB, var på langs af ærmerne udsmykket med bånd, der fremtrådte som fire parallelle, lige brede og lige lange hvide striber, idet båndene i øvrigt var i samme farve som jakkerne. Denne udsmykning bestående af fire striber kan efter det foran anførte ikke anses for forvekslelig med adidas' varemærke bestående af tre striber. FDB har derfor ikke overtrådt varemærkelovens § 4, stk. 1. Da striberne på FDB's jakker må antages af den berørte kundekreds udelukkende at blive opfattet som en udsmykning, kan anvendelsen heller ikke anses for stridende mod varemærkelovens § 4, stk. 2. Af de samme grunde har FDB ikke overtrådt § 1 eller § 5 i markedsføringsloven.

Med denne begrundelse stadfæster Højesteret dommen.

Ved fastsættelse af sagsomkostningsbeløbet for Højesteret er der lagt vægt på sagens betydning for parterne og på det arbejde, der har været forbundet med sagen. Der er endvidere taget hensyn til, at FDB har afholdt ca. 42.000 kr. til oversættelse.

## Thi kendes for ret:

*Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.*

*I sagsomkostninger for Højesteret skal adidas International B.V. betale 200.000 kr. til FDB.*

*De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbet for Højesteret forrentes efter rentelovens § 8 a.*

1. U 1979.497 H, U 1988.29, U 1994.147 S, EF-domstolens dom af 22/6 2000 i sag C 425-98 Marca Mode CV mod Adidas AG, EF-domstolens dom af 14/5 2002 i sag C 2-00 Michael Hötherhoff mod Ulrich Freiesleben, EF-domstolens dom af 12/11 2002 i sag C 206-01 Arsenal Football Club mod Mathew Reed, Samling af afgørelser fra EF-domstolen 2003 s. 410 (dom af 9/1 2003 i sag C 292-00 Davidoff & Cie. SA mod Gofkid Ltd.), Samling 2003 s. 12558 (dom af 23/10 2003 i sag C 408-01 Adidas-Salomon AG mod Fitness World Trading Ltd), Jan Kobbernagel: Konkurrencens retlige regulering II Mærkeretten (1961), s. 272-73, Mogens Koktvedgaard: Konkurrenceprægede immaterialretsdiskussioner (1965), s. 211-18, Rigmor Carlsen: Varemærker - Registreringspraksis (1980), s. 39-41, Knud Wallberg: Varemærkeret - Varemærkeloven og Fællesmærkeloven med kommentarer, 3. udg. (2004), s. 32, 68, 89-90, 94-98, 105-06, 144 og 249, Mogens Koktvedgaard: Lærebog i Immaterialret, 7. udg. ved Jens Schovsbo (2005), s. 351-

53, 360, 388 f., 398-99 og 414-16, Morten Bruus i Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 2004, s. 23.