



Specialeafhandling: Den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler

Fagområde: Immaterialret
Problemformulering: Hvordan skal vurderingen af, om en modeartikel kan opnå ophavsretlig beskyttelse som et originalt værk foretages i henhold til EU-retten og hvordan foretager de danske domstole vurderingen i praksis?

Navn	KU-brugernavn
Augusta Falkenberg Krustup	zcn328
Ophelia Nicoline Schwartz	rfn821

Vejleder: Jens Hemmingsen Schovsbo	Antal tegn: 169.996
---	----------------------------

Må benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	X
Må ikke benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	

Studerende på Cand.soc. i jura (sæt kryds)	
Studerende på Cand.jur. (sæt kryds)	X

Afleveringsdato: 1. juni 2025	Karakter:
--------------------------------------	------------------

Abstract

This thesis explores the conditions under which fashion articles can achieve copyright protection as original works under EU law and evaluates whether Danish case law apply these standards. The fashion industry operates in a complex intersection between functionality, aesthetics, and cultural relevance, making the assessment of originality particularly challenging for these types of works.

Based on EU case law, the study finds that fashion articles, like other works, are subject to a uniform originality requirement. This was established through landmark EU rulings such as *In-fopaq*, *Painer*, and *Cofemel*, which emphasized that works must reflect the creator's own intellectual creation and result from free and creative choices. These rulings have effectively abolished the previously stricter national criteria in Danish law that required significant artistic effort for applied art to be protected.

The thesis finds that a key challenge in evaluating fashion articles is distinguishing between the designer's free creative choices and elements dictated by technical constraints or other limitations. The thesis analyzes the practical difficulties in separating functionality and aesthetics within fashion design, considering how EU law handles these issues. It concludes that fashion articles should be assessed through a two-part model: 1) first excluding non-free choices (such as technical constraints) and then 2) evaluating the creative choices made within the remaining freedom.

In the first part of the model, it was shown that Danish case law rarely makes the separate distinction between restrictions required by EU case law. The analysis has highlighted examples where the functional element is particularly prominent and has problematized that functionally dictated elements risk being used as an implicit measure of creativity. The thesis concludes that this approach is methodologically flawed, as it risks overshadowing the relevant copyright aspects. Furthermore, the thesis finds that Danish case law exhibits a tendency to impose an implicit objective novelty requirement, often rejecting designs that build on existing elements or trends. This approach can undermine the EU's intention to protect the creative process.

The thesis discusses the future legal status of fashion articles. It covers ongoing CJEU cases on the protection of applied art and derivative works, and discusses their implications for fashion articles, and evidentiary considerations in assessing originality. Finally, it discusses the role of experts and the inclusion of aesthetic factors.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INDLEDNING	1
2. PROBLEMFORMULERING.....	2
3. METODE	2
4. AFGRÆNSNING	4
5. INTRODUKTION TIL MODE	5
5.1. MODE.....	5
5.2. TRENDS	6
5.3. MODEARTIKLER	7
5.4. MODEINDUSTRIEN.....	9
5.5. SAMMENFATTENDE	10
6. MODEARTIKLERS JURIDISKE UDFORDRINGER.....	11
6.1. OPHAVSRETTLIG REGULERING.....	11
6.1.1. Den internationale regulering.....	11
6.1.2. Den nationale regulering.....	12
6.2. MODEARTIKLER SOM KUNSTNERISKE VÆRKER.....	15
6.2.1. Skal modeartikler bare være identificerbare?.....	16
6.2.2. Delkonklusion.....	19
6.3. MODEARTIKLER OG ORIGINALITETSKRAVET	19
6.3.1. De frie valg.....	22
6.3.1.1. Funktionelle og tekniske begrænsninger.....	23
6.3.1.2. Andre begrænsninger	34
6.3.1.3. Sammenfattende	37
6.3.1.4. Dansk retspraksis.....	38
6.3.1.5. Delkonklusion	43
6.3.2. De kreative valg.....	45
6.3.2.1. Fra valg til udtryk.....	45
6.3.2.2. Når valget ikke er kreativt.....	51
6.3.2.3. Sammenfattende	54
6.3.2.4. Dansk retspraksis.....	55
6.3.2.5. Delkonklusion	66
6.4. KONKLUSION.....	67
7. MODEARTIKLERS JURIDISKE FREMTID	69
7.1. MEDLEMSLANDENES PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL.....	69
7.2. UDFORDRINGER OG PERSPEKTIVER	72
7.2.1. Den objektive bevisvurdering	73
7.2.1.1. En resultatorienteret vurdering.....	73
7.2.1.2. En procesorienteret vurdering	74
7.2.2. Æstetik i bevisvurderingen.....	79
7.2.3. Æstetik i værksbegrebet	82
8. KONKLUSION	84
9. LITTERATUR- OG KILDEFORTEGNELSE.....	87

1. Indledning

Det har historisk set været svært at fastlægge entydige kriterier for, hvornår modeartikler nyder ophavsretlig beskyttelse. Juridisk set er mode en gråzone – en form for grå, der sjældent er på mode. Mode eksisterer i en spænding mellem det funktionelle og det kunstneriske. Denne spænding udgør rammen for nærværende speciale, der undersøger grænserne for, hvornår modeartikler nyder ophavsretlig beskyttelse efter gældende ret.

Modeindustrien er en global, kreativ og økonomisk betydningsfuld sektor, der spænder fra haute couture-husenes¹ særprægede kreationer til produkter af hurtige trends, der florerer i high street-butikker.² Branchen afspejler løbende tendenser i æstetik, kultur og identitet og indgår dermed i en dynamisk dialog mellem tradition og fornyelse. Af samme grund er modeindustrien præget af en høj grad af gensidig påvirkning og inspiration blandt designere, hvilket kan skabe udfordringer i forhold til den ophavsretlige vurdering af modeartikler. På trods af branchens betydelige økonomiske størrelse og dens rolle som en global identitetsmarkør, har det historisk været vanskeligt for modedesignere at opnå anerkendelse af deres frembringelser som værker, der kan nyde beskyttelse i ophavsretten. I modsætning til en komponists noder eller en malers penselstrøg, som ubetinget betragtes som kunstneriske frembringelser, har modedesigns ofte været betragtet som funktionelle eller kommercielle produkter, der i vidt omfang kan efterlignes uden retlige konsekvenser.³

Dette skyldes at modeartikler som brugskunst traditionelt har været underlagt et restriktivt originalitetskrav, som kun gav ophavsretlig beskyttelse til værker med betydelig kunstnerisk indsats. Med EU-harmoniseringen af originalitetskravet er det imidlertid fastslået, at alle kunstneriske frembringelser – rene eller anvendte – skal vurderes ud fra, om de udgør ophaverens egen intellektuelle frembringelse som resultat af frie og kreative valg. Men selvom harmoniseringen af originalitetskravet fastlægger dette fælles indhold, er det fortsat metodisk vanskeligt at anvende på brugskunst, herunder særligt modeartikler. Der består derfor et væsentligt behov for afklaring af, hvordan den ophavsretlige vurdering af modeartikler skal foretages.⁴

¹ Et haute couture-hus er et modehus, der producerer haute couture, som er en form for beklædning, der er kendetegnet ved sin unikke og skræddersyede produktion

² High street-butikker er detailbutikker, der tilbyder prisvenlige og hurtigt omsættelige varer, som appellerer til et bredt publikum. De adskiller sig fra luksus- og specialbutikker ved at fokusere på massemarkedet og mindre eksklusive produkter

³ Jf. afsnit 5. Introduktion til mode, afsnit 6.1. Ophavsretlig regulering

⁴ Jf. afsnit 6. Modeartiklers juridiske udfordringer og om harmonisering afsnit 6.2. Modeartikler som kunstneriske værker

2. Problemformulering

Med afsæt i ovenstående har specialet derfor til formål at besvare følgende problemformulering:

Hvordan skal vurderingen af, om en modeartikel kan opnå ophavsretlig beskyttelse som et originalt værk foretages i henhold til EU-retten og hvordan foretager de danske domstole vurderingen i praksis?

3. Metode

Nærværende speciale tager udgangspunkt i den retsdogmatiske metode. Formålet med den retsdogmatiske metode er at klarlægge gældende ret (*de lege lata*) gennem systematisering og fortolkning af retten, som den foreligger.⁵ Specialet anvender metoden til at skabe anvendelig juridisk indsigt og præcist indkredse gældende ret⁶ med henblik på at klarlægge retsstillingen for ophavsretlig beskyttelse af modeartikler.

Specialet indledes med en introduktion til mode i afsnit 0, herunder en definition af de begreber, der anvendes gennem undersøgelsen, samt en beskrivelse af de særlige forhold, der kendetegner modeartikler og modeindustrien.

I lyset af modebranchens særlige karakteristika⁷ undersøger specialet i afsnit 6 det retlige grundlag for ophavsretlig beskyttelse af modeartikler. Afsnittet indledes med en redegørelse for ophavsretten som retsgrundlag og en indføring i den historiske og filosofiske anskuelse af modeartiklers beskyttelsesværdighed. Udover den retsdogmatiske metode, anvender specialet således retshistorie og retsfilosofi i det omfang dette er relevant for at danne rammen for den efterfølgende analyse.⁸

Kriterierne for ophavsretlig beskyttelse er formuleret som retlige begreber, hvis nærmere indhold er fastlagt gennem EU-retspraksis. Specialet analyserer derfor relevante EU-domme med henblik på at udlede, hvordan den ophavsretlige vurdering skal foretages. Specialet foretager i den forbindelse en analytisk todeling af originalitetskravet i henholdsvis "*De frie valg*" og "*De kreative valg*", med henblik på at klarlægge, hvordan det EU-harmoniserede originalitetskrav anvendes i denne vurdering.⁹

⁵ Retssystemet og juridisk metode (2020) s. 32 ff.

⁶ Ibid.

⁷ Se afsnit 5. Introduktion til mode

⁸ Retssystemet og juridisk metode (2020) s. 42 f.

⁹ Se afsnit 6.3. for baggrunden for og formålet med specialets todelte metode

Specialet analyserer herefter, hvordan danske domstole anvender EU-Domstolens krav i praksis. Gennem analysen identificeres og behandles de hensyn, som i praksis tillægges vægt i vurderingen af modeartiklers ophavsretlige beskyttelse, hvorefter disse sammenholdes med det EU-harmoniserede værksbegreb og originalitetskrav.¹⁰ Specialet inddrager generaladvokatens forslag til afgørelse i en række sager. Det bemærkes i den forbindelse, at selvom generaladvokatens forslag kan indeholde grundige juridiske argumenter og overvejelser, er det ikke automatisk en retskilde med samme vægt som domme fra EU-Domstolen selv. Generelt kan det vurderes, at generaladvokatens forslag har retskildeværdi i de tilfælde, hvor Domstolen i høj grad følger forslaget eller hvor der henvises til det i den endelige dom. I praksis kan generaladvokatens forslag i visse tilfælde anses som en form for juridisk litteratur, der giver indsigt i den retsafgørelse, som Domstolen måtte træffe, men som ikke nødvendigvis har retskildeværdi.¹¹

Specialet overvejer og diskuterer i afsnit 7 den fremtidige retsstilling for modeartikler. Der inddrages i denne forbindelse i et vist omfang retspolitiske overvejelser (*de sententia ferenda*), forstået som den værdimæssige vurdering af gældende ret, idet et fremtidsorienteret perspektiv er vigtigt i nutidens foranderlige og innovative retssystem.¹² De erkendelser, der er fremkommet gennem analysen diskuteres og perspektiveres i lyset af de verserende sager ved EU-Domstolen vedrørende beskyttelse af brugskunst og afledte værker. Herefter diskuteres bevismæssige overvejelser i forbindelse med originalitetsvurderingen af modeartikler.

På baggrund af ovenstående følger afslutningsvist i afsnit 8 en konklusion som besvarelse af specialets problemformulering.

¹⁰ Retssystemet og juridisk metode (2020) s. 42 f.

¹¹ Ibid. s. 170, 278 f.

¹² Ibid. s. 52, 339 ff.

4. Afgrænsning

Udgangspunktet for nærværende speciale er den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler. Specialet inddrager således alene øvrige områder af immaterialretten i de tilfælde, hvor dette er nødvendigt for at afgrænse den ophavsretlige vurdering heroverfor. Specialets afgrænsning over for de øvrige områder af immaterialretten er blandt andet begrundet i den historiske usikkerhed omkring den ophavsretlige beskyttelse af brugskunst og den nuværende usikkerhed omkring hvorledes vurderingen af sådanne værker foretages i henhold til det EU-harmoniserede værksbegreb.

Afgrænsningen af specialet til at omhandle ophavsretten er desuden baseret på forskellene mellem de forskellige retsområder og det faktum, at de følger fundamentalt forskellige formål. Ophavsretten har til formål at beskytte kunstneriske værker, og tilbyder en mere omfattende og længerevarende beskyttelse end eksempelvis designretten. Afgrænsningen er begrundet i, at det derfor kan være mere ønskværdigt at få ophavsretlig beskyttelse af sin frembringelse.

Formålet med specialet er alene at undersøge, hvilke kriterier og regler der gælder for at tildele beskyttelse til modeartikler i henhold til ophavsretten. Specialet vil ikke inddrage regler om retshåndhævelse eller andre processuelle regler. Specialet behandler ikke spørgsmålet om krænkelse af ophavsret og der tages ikke stilling til konkrete krænkelsessituationer eller vurderinger af, om et produkt er ulovligt kopieret. Specialet behandler derfor heller ikke kompensationsdelen i forbindelse med krænkelse af ophavsretligt beskyttede værker.

Den foretagne afgrænsning er sket med henblik på at præsentere og behandle den rejste problemstilling bedst muligt.

5. Introduktion til mode

Mode befinder sig i krydsfeltet mellem kunst og nytteværdi samt mellem innovation og efterligning. Betragter man mode som en form for kunst eller bare som en kreativ industri? I nærværende afsnit defineres begreberne *mode*, *trends*, *modeartikler* samt *modeindustrien*, hvilket danner grundlag for den videre analyse i forhold til den ophavsretlige beskyttelse af mode (afsnit 6).

En udlægning af disse begreber er relevant for at forstå, hvad mode er som fænomen, og hvordan denne er præget af forandring og trends (afsnit 5.1 og 5.2). I en ophavsretlig sammenhæng er det væsentligt at sondre mellem mode som et kulturelt fænomen og modeartikler som konkrete genstande, der udgør den fysiske manifestation af dette fænomen. Det er ikke mode i bred forstand, men netop modeartiklerne, der kan være genstand for ophavsretlig beskyttelse. Modeartikler adskiller sig fra almindelige beklædningsgenstande ved at rumme et æstetisk og kreativt udtryk, der potentielt kvalificerer dem som brugskunst (afsnit 5.3). En tydelig forståelse af denne sondring er derfor central for den videre analyse af, hvornår og under hvilke betingelser ophavsretten kan finde anvendelse på mode. Afslutningsvis sættes der fokus på modeindustrien som helhed (afsnit 5.4).

5.1. Mode

Selvom *mode* og *tøj* ofte bliver brugt synonymt, er der tale om to vidt forskellige begreber.¹³ I modsætning til tøj, som refererer til den fysiske genstand, er mode i sig selv et immaterielt begreb, der handler om de værdier og normer, som tøjet repræsenterer i en given tid og kontekst. Begrebet mode rækker således langt ud over selve beklædningsgenstanden. Det giver derfor ikke mening at forsøge at definere et enkelt stykke tøj som mode, da mode ikke er et materielt produkt, men et symbolsk fænomen, der ikke har selvstændig substans uden for den kulturelle og sociale betydning, det tillægges.¹⁴

Som det også er blevet beskrevet i litteraturen, er mode en midlertidig socialt accepteret måde at klæde sig på, der afspejler de dominerende kulturelle strømninger og som samtidig er åben for hurtige ændringer.¹⁵ Et centralt træk ved mode er dermed, at den hele tiden forandrer sig - nye stile opstår, gamle forsvinder og genopstår i gentagne cyklusser.¹⁶ Denne konstante bevægelse er ikke

¹³ Yuniya Kawamura: *Fashion-Ology* (2023) s. 3–4

¹⁴ Ibid. s. 5–6

¹⁵ Ibid. s. 5, citat: "Brenninkmeyer (1963: 4) defines fashion as a prevailing usage of dress adopted in society for the time being. It is the result of the acceptance of certain cultural values, all of which are open to relatively rapid influences of change."

¹⁶ William van Caenegem & Violet Atkinson: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1408–1409

blot et resultat af markedets interesser, men en grundlæggende del af, hvad mode er.¹⁷ Begrebet kan forstås som et resultat af kreative og personlige udtryk og er derfor tæt forbundet med individets æstetiske vision. Mode er et dynamisk og transformerende fænomen, der krydser forskellige grænser og ændrer sig gennem individets visuelle og materielle fortolkning af deres identitet. Mode involverer dog hele samfundet og er ikke kun en forbrugsaffære for en specifik demografisk gruppe. Mode fremhæver de forskellige krydsninger og sammenfiltringer mellem social klasse, etnicitet, national identitet, køn og seksualitet, og kan både cementere social solidaritet og påtvinge gruppenormer.¹⁸

Mode er dermed ikke kun et spørgsmål om stil, men en måde, hvorpå samfund, grupper og individer udtrykker deres plads i verden. Mode er således ikke noget, man bare har på, men noget man deltager i¹⁹ og som kan bruges til at kommunikere, positionere og udtrykke identitet.²⁰ The Met Gala, som i dag står som den ultimative manifestation af mode og popkultur,²¹ kan ses som et praktisk eksempel på, at mode ikke blot handler om æstetik, men også om at kommunikere kulturelle og sociale værdier.²² I forhold til den ophavsretlige beskyttelse af mode består der et modsætningsforhold mellem det kollektive og det individuelle udtryk af mode. Ophavsretten sigter efter at beskytte det individuelle og det originale,²³ og mode er derfor ophavsretligt relevant når det er et udtryk for individualitet. Når mode derimod bliver udtryk for kollektivitet, som eksempelvis ved udbredte trends, jf. straks nedenfor, falder det uden for ophavsretten.

5.2. Trends

Et centralt træk ved mode er de hurtige og skiftende *trends*, hvor en ny mode begynder som en afvisning af den gamle.²⁴ I modeverdenen betegner en trend en bestemt stil, der på et givent tidspunkt anses for at være moderne og eftertragtet.²⁵ Trends er ofte baseret på opfattelser og reaktioner på aktuelle begivenheder eller kulturelle strømninger. En trend kan være et bestemt look, en farve, eller et design, der hurtigt bliver populært og derefter forsvinder.²⁶ Det kan eksempelvis være

¹⁷ Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 5

¹⁸ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 4; Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 2–5

¹⁹ Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 4 f.

²⁰ M. C. Miller: "Copyrighting the Useful Art of Couture" (2013) s. 1623 f.

²¹ Mathew Hill: In Vogue: 90'erne - Tilblivelsen af Met Gala (2024)

²² Ibid.

²³ Se afsnit 6. Modeartiklers juridiske udfordringer

²⁴ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 9; Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 15

²⁵ Louise Juncker: Faktalink: Mode

²⁶ Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 4

sammensætningen af dobbelt denim,²⁷ alt i farven cherry,²⁸ oversized blazere,²⁹ eller mini-nederdele.³⁰

Mode udspringer af kreativitet, mens trends i høj grad spredes gennem imitation og referencer.³¹ Forskellen mellem mode og trends ligger primært i deres varighed og bredde. Mode dækker over mere etablerede og langsigtede tendenser i påklædning, design, og generel livsstil, som formes af kultur og samfund.³² Trends er derimod mere kortvarige og afvigende, idet begrebet refererer til de midlertidige, ofte hurtigere skiftende tendenser i samfundet, som påvirker mode.³³

5.3. Modeartikler

Modeartikler er et begreb, der dækker over konkrete designmanifestationer af mode.³⁴ Det betegner de specifikke beklædningsgenstande og accessories, der fremstilles i overensstemmelse med tidens modestrømning. Modeartikler er stærkt kommercielle³⁵ og kan inkludere alt fra tøj og sko til tasker, smykker og andre accessories, der signalerer en bestemt stil eller tilhørsforhold til en modebølge.³⁶

Hvor *ren kunst* udelukkende har et kunstnerisk formål, har modeartikler også har et praktisk formål.³⁷ Fra et ophavsretligt synspunkt udgør modeartikler derfor brugskunst, der netop er karakteriseret ved at tjene såvel et kunstnerisk som et praktisk formål. Et centralt spørgsmål er på den baggrund, om modeartikler må anses som hverdagsobjekter eller som kunst. Det afgørende kriterium i denne vurdering er ikke værket funktionelle anvendelighed, men det kreative og æstetiske udtryk, der – som en ydre manifestation af designerens intention og vision – kendetegner værket. Tøj kan dermed placeres på et spektrum, der spænder fra rene beklædningsgenstande til modeartikler.³⁸ En modeartikel kan defineres som en beklædningsgenstand, der indeholder kunstneriske kvaliteter, samtidig med at det kan masseproduceres som en vare.³⁹ Beklædningsgenstande skal forstås som funktionelle objekter, hvis primære formål er at beskytte kroppen og opretholde anstændighed, og hvor eventuelle æstetiske kvaliteter alene udgør et margint element. På denne

²⁷ Natalie Munro: Fashion People Who Live in Jeans Are Styling Them in This Very Specific Way Right Now (2024)

²⁸ Elly Leavitt: Move Over Mocha Mousse—Dark Cherry Is 2025's Biggest Color Trend (2025)

²⁹ Amber Rambharose: 22 Unexpected Oversized Blazer Outfit Ideas That Score Major Style Points

³⁰ Chloe Malle: Vogue Editor's Style Resolution (2024)

³¹ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 19

³² Yuniya Kawamura: Fashion-Ology (2023) s. 5–6

³³ Den juridiske betydning heraf drøftes i afsnit 6

³⁴ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 19

³⁵ Se afsnit 5.4. Modeindustrien

³⁶ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 25

³⁷ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 93 ff.

³⁸ M. C. Miller: "Copyrighting the Useful Art of Couture" (2013) s. 1622

³⁹ Susanna Monseur: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 8

baggrund er det alene modeartikler, der er interessante fra et ophavsretligt perspektiv, da disse indeholder en æstetisk og kreativ værdi, som har potentiale for at nyde beskyttelse som brugskunst.

Mange designere understreger, at modeartikler, selvom de er en del af en kommerciel industri,⁴⁰ bygger på en skabende proces, der kan sammenlignes med kunstens.⁴¹ De argumenterer for, at en modeartikel, før det bliver et produkt, gennemgår en kunstnerisk udvikling, hvor skitser, stofvalg, konstruktion og håndværk smelter sammen for at skabe et unikt visuelt udtryk.⁴² Det var Charles Frederick Worth, der i 1858 placerede sig selv som designer i centrum for modeudviklingen i sin modevirksomhed i Paris.⁴³ Han insisterede på, at hans egen smag var afgørende, hvilket revolutionerede modebranchen og cementerede designeren som både en kreativ skaber og en stilautoritet. Worth definerede ikke blot modeartikler som beklædning, men som en kulturel markør for samtidens æstetik.⁴⁴

Designere betragter således i takt med samfundets udvikling i stigende grad deres arbejde som en kreativ disciplin, der ikke blot handler om at skabe funktionelle beklædningsgenstande,⁴⁵ men også om at udtrykke æstetiske og kulturelle idéer.⁴⁶ Modeartikler er ikke kun en kreation, men en ”... *forlængelse af en designers kreative sjæl*”.⁴⁷ Dette synspunkt har medført en øget forståelse af den personlige forbindelse mellem designeren og det skabte værk, og en stigende opfattelse af, at mode ikke kun rummer noget funktionelt, men også besidder en selvstændig kunstnerisk værdi.⁴⁸

Der findes ligeledes flere eksempler på, at modedesignere har ladet sig direkte inspirere af billedkunst, hvilket understøtter opfattelsen af, at modeartikler i visse tilfælde kan lægge sig op ad ren kunst.⁴⁹ Yves Saint Laurent lod sig eksempelvis gentagne gange inspirere af billedkunstneres mønstre og farver i sine designs, herunder Matisse, Van Gogh, Fernand Léger og Piet Mondrian.⁵⁰ Udover inspiration, forekommer der tætte samarbejder mellem modehuse og kunstnere. Et

⁴⁰ Se afsnit 5.4. Modeindustrien

⁴¹ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025); Susanna Monseur: *Protecting Creativity in Fashion Design* (2023) s. 4

⁴² Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025); Susanna Monseur: *Protecting Creativity in Fashion Design* (2023) s. 4

⁴³ Susanna Monseur: *Protecting Creativity in Fashion Design* (2023) s. 4

⁴⁴ Rebecca Arnold: *Fashion* (2009) s. 28f.

⁴⁵ Se hertil afsnit 5 Introduktion til mode

⁴⁶ Katehyn N. Andrews: “The Most Fascinating Kind of Art” (2012) s. 206

⁴⁷ Ibid. citat: “—that fashion design is “an art form,” an extension of a designer’s creative soul, and thus deserves some form of protection.”

⁴⁸ Rebecca Arnold: *Fashion* (2009) s. 29 f. citat: “Fashion houses, partly to raise the status of the designer, and partly to provide a recognizable identity and personality to promote each label, asserted the idea of the couturier as an innovator and artist”

⁴⁹ William van Caenegem & Violet Atkinson: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1409

⁵⁰ 1981-1982 - *Inspired by Matisse and Léger, The Mondrian Revolution*

eksempel er Louis Vuittons samarbejde med japanske kunstner Takashi Murakami. Disse designs blev ikke kun solgt i Louis Vuittons butikker, men også udstillet i kunstinstitutioner som Museum of Contemporary Art i Los Angeles og Guggenheim i New York.⁵¹ Kunstmuseer er således i stigende grad begyndt at inkludere mode i deres udstillinger og permanente samlinger. The Costume Institutes udstilling ”*Heavenly Bodies: Fashion and the Catholic Imagination*” i 2018 var The Met's mest besøgte udstilling nogensinde.⁵² Udstillingen behandlede tydeligt modeartikler som en kunstform.⁵³

Det fremstår ikke altid klart, hvornår funktionaliteten er det dominerende aspekt og hvornår det kreative udtryk er i centrum, og modeartikler må følgelig forstås som objekter, der befinder sig i spændingsfeltet mellem nytteværdi og æstetisk skabelse.⁵⁴ I nærværende speciale anvendes begrebet modeartikel derfor som fælles betegnelse for genstande, der udover at have en praktisk funktion, har en æstetisk og kunstnerisk dimension, der potentielt kan berettige ophavsretlig beskyttelse.

5.4. Modeindustrien

Begrebet *modeindustri* adskiller sig fra begrebet *mode* som kulturelt fænomen, idet der ved modeindustri forstås mode som global økonomisk sektor. Siden den moderne mode opstod i begyndelsen af 1800-tallet, har modeindustrien fået omfattende identitetsmæssig og økonomisk betydning.⁵⁵ Modeindustrien har udviklet sig til en af verdens mest betydningsfulde økonomiske sektorer, med en anslået værdi på over 1,8 billioner USD, svarende til 1,63% af verdens samlede BNP.⁵⁶ Tilsvarende er tøj blevet Danmarks fjerdestørste eksportvare.⁵⁷

Inden for modeindustrien findes en bred vifte af aktører, herunder luksusmærker, uafhængige designere, masseproducenter og detailhandlere.⁵⁸ Modeindustrien kan opdeles i en modepyramide for de forskellige niveauer på markedet.⁵⁹ De øverste dele af pyramiden består af haute couture, ready-to-wear og bridge-kollektioner, som repræsenterer den mest eksklusive og innovative del af modebranchen. Dette niveau i pyramiden domineres af Gucci og LVMH, der ejer 75 luksusmærker, herunder Christian Dior, Louis Vuitton og Stella McCartney.⁶⁰ Næste niveau består af *better*

⁵¹ Alice Newbold: *This Was The Defining Fashion Collaboration Of The Noughties* (2020); *The Complete Backstory of the Louis Vuitton x Murakami Collection* (2025)

⁵² *The Metropolitan Museum of Art: The Costume Institute - History of the Department*

⁵³ *The Costume Institute - The Metropolitan Museum of Art* (2016)

⁵⁴ M. C. Miller: "Copyrighting the Useful Art of Couture" (2013) s. 1624

⁵⁵ Louise Juncker: *Faktalink: Mode*

⁵⁶ *Global Apparel Industry Statistics* (2025) | *UniformMarket* (2024); Susanna Monsear: *Protecting Creativity in Fashion Design* (2023) s. 18

⁵⁷ Louise Juncker: *Faktalink: Mode*

⁵⁸ Heidi Härkönen: *Fashion and Copyright* (2021) s. 20 f.

⁵⁹ Doeringer, Peter & Crean, Sarah: "Can fast fashion save the US apparel industry?" (2006) s. 3 f.

⁶⁰ Ibid.

fashion, hvor der stadig er fokus på design, men produktionen er skaleret op for at imødekomme en bredere målgruppe. Her finder vi blandt andet kendte mærker som Hugo Boss, Coach og Marc Jacobs. Nederst i pyramiden finder man basisvarer og masseproduceret mode, herunder fast fashion, hvor funktionalitet og prisvenlighed ofte vægtes højere end kreativitet og innovation.⁶¹ Fast fashion-segmentet ledes af aktører som H&M, Zara, Uniqlo og Nike.⁶²

Grænserne i pyramiden mellem luksusmode og fast fashion er imidlertid blevet mere flydende.⁶³ Designere vil ofte overlappende forskellige dele af modeverdenen, hvilket betyder, at en kendt designer både kan præsentere sine kollektioner på catwalken, få dem udstillet på museer⁶⁴ og samtidig sælge en diffusion-linje i massemarkedets butikker. Eksempelvis ses det at kendte modedesignere som Karl Lagerfeld, Comme des Garçons by Rei Kawakubo, Kenzo og Alexander Wang igennem årene har lavet et samarbejde med H&M.⁶⁵ Denne udvikling har bidraget til en udviskning af skellet mellem eksklusiv luksusmode og tilgængelig hverdagsmode og har dermed udfordret den klassiske forestilling om et fast defineret modehierarki. High-end design gøres i stigende grad tilgængeligt for et yngre og mere prisbevidst publikum,⁶⁶ hvilket betyder, at spørgsmålet om ophavsretlig beskyttelse ikke længere kun angår de etablerede modehuse, men også potentielt er relevant i konteksten af masseproduktion og samarbejder på tværs af markedets segmenter.

5.5. Sammenfattende

Det kan på baggrund af ovenstående sammenfattes, at en begrebsmæssig afklaring af *mode*, *trends*, *modeartikler* og *modeindustrien* er nødvendig for at skabe et klart udgangspunkt for den ophavsretlige vurdering. Mode forstås som et dynamisk og kulturelt fænomen præget af forandring, mens modeartikler udgør de konkrete genstande, hvori dette fænomen materialiseres.

Modeartikler rummer et unikt potentiale for kreativt udtryk, men står samtidig overfor funktionelle og branchemæssige begrænsninger. Netop fordi modeartikler befinder sig i spændingsfeltet mellem funktion og æstetisk skabelse, adskiller de sig fra almindelige beklædningsgenstande og kan, i det omfang de udviser originalitet og kunstnerisk udformning, opnå ophavsretlig beskyttelse som brugskunst.

⁶¹ Kal Raustiala & Christopher Sprigman: "The Piracy Paradox" (2006) s. 1693

⁶² Susanna Monseau: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 20

⁶³ Ibid. s. 19

⁶⁴ Se afsnit 5.3. Modeartikler

⁶⁵ H&M Celebrates 20 Years of Iconic Guest Designer Collaborations with Limited Re-releases of Pre-Loved Pieces

⁶⁶ Jóna N. Mays: "The Art We Wear" (2019) s. 302

6. Modeartiklers juridiske udfordringer

Som det fremgår af afsnit 4, tager nærværende speciale udgangspunkt i ophavsretten som en central beskyttelsesmekanisme for modeartikler. Dette afsnit har derfor til formål at undersøge de ophavsretlige rammer, der gælder for beskyttelse af modeartikler.

Indledningsvis introduceres den internationale ophavsretlige regulering, som danner det retlige og fortolkningsmæssige udgangspunkt for EU-Domstolens praksis (afsnit 6.1.1). Dernæst klarlægges den nationale regulering og den historiske beskyttelse af modeartikler (afsnit 6.1.2). Det vil her fremgå, at modeartiklers klassificering som brugskunst traditionelt har medført et krav om en højere grad af originalitet og dermed en mere begrænset beskyttelse sammenlignet med den, der ydes til værker inden for den rene kunst.⁶⁷

På baggrund af EU-Domstolens retspraksis belyses herefter indholdet af det harmoniserede værksbegreb og det tilknyttede originalitetskrav (afsnit 6.2 og 6.3). Først undersøges værksbegrebet med henblik på at klarlægge, hvad der efter gældende ret forstås ved et litterært eller kunstnerisk værk. Dernæst rettes fokus mod originalitetskravet, hvor retspraksis fra EU-Domstolen analyseres med det formål at identificere, hvilke kriterier der konkret tillægges vægt ved vurderingen af, om særligt modeartikler kan nyde ophavsretlig beskyttelse. Undersøgelsen er struktureret således, at der først foretages en analyse af EU-retten, hvorefter relevant dansk retspraksis med fokus på modeartikler undersøges for at belyse, hvordan de nationale domstole balancerer og fortolker de EU-retlige krav i praksis.

6.1. Ophavsretlig regulering

I det følgende redegøres for den internationale og nationale regulering af ophavsretten for at skabe det retlige fundament for specialets analyse.

6.1.1. Den internationale regulering

På det internationale niveau hviler ophavsretten på FN-traktater under Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO), herunder Bernerkonventionen fra 1886,⁶⁸ der fastlægger mindstekrav, forbyder formkrav og indfører national behandling.⁶⁹ TRIPS-aftalen⁷⁰ har siden 1995

⁶⁷ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 92

⁶⁸ Bekendtgørelse af den reviderede Bernerkonvention af 1948 til værn for litterære og kunstneriske værker. (* 1) (Bryssel-akten) (1962)

⁶⁹ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 51–52 og 54f.

⁷⁰ Aftalen Om Handelsrelaterede Intellectuelle Ejendomsrettigheder (TRIPS) (1995)

dannet grundlag for hele immaterialretten som en af de bredeste internationale konventioner, som ikke blot indeholder minimumsregler, men også håndhævelses- og tvistbilæggelsesmekanismer, der giver konventionerne reel gennemslagskraft, når de implementeres i national ret.⁷¹

I EU er rammerne for ophavsretten gradvist harmoniseret. I medfør af Lissabontraktaten har Unionen udtrykkelig kompetence til at vedtage immaterialretlig lovgivning (jf. TEUF art. 118). Den EU-retlige regulering består derfor af en række direktiver og forordninger, herunder direktiv 2002/29/EF (*Infosoc-direktivet*) og forordning nr. 6/2002 (*Designforordningen*).⁷² EU-harmonisering sker også indirekte ved, at EU-Domstolen fortolker retsregler gennem princippet om *effet utile* (effektivitetsprincippet), der sikrer at begreber fortolkes ens over hele Unionen.⁷³

6.1.2. Den nationale regulering

På trods af bestræbelserne på harmonisering har forskellige jurisdiktioners bagvedliggende ret-tighedsfilosofi fortsat stor betydning for, i hvilket omfang modeartikler som brugskunst kan opnå ophavsretlig beskyttelse.⁷⁴

Overordnet set kan man skelne imellem to grundlæggende rationaler for ophavsret. I nogle jurisdiktioner tager systemet afsæt i det angloamerikanske copyright-princip, som er kommercielt orienteret og arbejdsgivervenligt. I andre lande er ophavsretten i stedet baseret på det kontinentaleuropæiske *droit d'auteur*-princip, hvor der lægges større vægt på skaberen som individ og vedkommendes personlige tilknytning til værket.⁷⁵ Jo større vægt en ophavsretlig model lægger på ophaverens personlige forbindelse til værket, desto større er muligheden for at yde ophavsretlig beskyttelse til modeartikler.⁷⁶

Forskelle eksisterer ikke kun mellem den angloamerikanske og den kontinentaleuropæiske opfattelse. EU's medlemsstater har udvist betydeligt forskellige synspunkter med hensyn til, i hvilket omfang brugsgenstande kan beskyttes af ophavsretten.⁷⁷ En væsentlig faktor, der har påvirket disse forskelle i medlemslandenes ophavsret, er de enkelte landes kulturelle og økonomiske forhold.⁷⁸ I medlemsstater, hvor modeindustrien spiller en central rolle, har retstilstanden ofte afspejlet et øget behov for beskyttelse af disse kreative områder. Dette er eksempelvis tydeligt, hvis man ser på den

⁷¹ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 53

⁷² *Ibid.* s. 57 f. og 59–60

⁷³ *Ibid.* s. 58 f.

⁷⁴ *Rosenmeier Morten*: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 14 f.

⁷⁵ *Heidi Härkönen*: Fashion and Copyright (2021) s. 52; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 66

⁷⁶ *Heidi Härkönen*: Fashion and Copyright (2021) s. 52

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Heidi Härkönen*: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 9–11

franske retstradition, der centrerer sig om ophaverens personlige skabelse.⁷⁹ I fransk ret er beskyttelsen af modeartikler grundlagt på filosofien om, at der ikke må gøres juridisk forskel på *ren kunst* og *anvendt kunst*, idet kunstværker skal beskyttes uanset deres praktiske formål eller æstetiske kvalitet (*l'unité de l'art*).⁸⁰

I Danmark har de begrænsninger ved den kreative udformning, der per definition kendetegner modeartikler,⁸¹ medført, at dansk ret har været tilbageholdende med at sidestille værker af anvendt kunst med ren kunst, herunder eksempelvis billedkunst og litteratur, der ikke som modeartikler har en praktisk funktion.⁸² Ren kunst har i Danmark været genstand for ophavsretlig beskyttelse siden 1837. Ved indgangen til det 20. århundrede var Folketinget imidlertid klar til at anerkende brugskunst kunne som omfattet af ophavsretten. Ophavsretsloven af 1902 blev derfor udformet således, at brugskunst potentielt kunne inkluderes i beskyttelsens rammer.⁸³ Denne udvikling blev imidlertid bremset af Højesteret i 1907 i en sag om en kaffekande designet af Arnold Krog. Her fastslog retten, at industrielle varer ikke kunne omfattes af ophavsretten. Som reaktion på Højesterets afgørelse, ændrede Folketinget loven året efter og tilføjede en bestemmelse, som sikrede, at originale kunstneriske værker, der skulle fungere som prototyper for industriel kunst og kunsthåndværk, kunne beskyttes som kunstværker – uanset om de blev produceret i små eller store mængder.⁸⁴ Det var først med ophavsretsloven fra 1961, at brugskunst officielt blev anerkendt som en kategori for ophavsretlig beskyttelse.⁸⁵ Selvom brugskunst formelt blev anerkendt i loven, var det imidlertid længe en udfordring for retspraksis at acceptere, at praktiske brugsgenstande reelt kunne betragtes som kunst – en holdning, der resulterede i adskillige afgørelser, hvor værkerne blev nægtet beskyttelse af den ene eller den anden begrundelse.⁸⁶

Domstolenes tilbageholdenhed over for anvendt kunst kan delvist forklares ud fra den opdeling mellem ren og anvendt kunst, som har præget den danske ophavsretlige tradition. Denne sontring kan i høj grad genfindes i Immanuel Kants æstetiske filosofi, som tilbyder en forståelsesramme for denne underliggende tankegang. Kant sondrer mellem *kunst* og *håndværk* samt mellem *fri kunst*, der er til for sin egen skyld og *anvendt kunst*, som også har et praktisk formål. Anvendt kunst, herunder

⁷⁹ Christian Barrère & Sophie Delabroyère: "Intellectual Property Rights on Creativity and Heritage" (2011) s. 308; Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 9–11

⁸⁰ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 55; Stina Teilmann-Lock: The Object of Copyright (2016) s. 125 f.

⁸¹ Se afsnit 5. Introduktion til mode

⁸² Stina Teilmann-Lock: "The Fashion Designer as Author" (2012); The Object of Copyright (2016) s. 125 ff.; Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 9–11

⁸³ Stina Teilmann-Lock: "The Fashion Designer as Author" (2012) s. 30

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 92 f., fodnote

modeartikler, er dermed altid kendetegnet ved et dobbelt formål, idet de kombinerer æstetik med funktionel anvendelse. På den ene side udelukker Kant som udgangspunkt anvendt kunst fra kunstkategorien, da sådanne værker ofte er lavet med et ikke-kunstneriske formål. På den anden side indebærer det forhold, at et værk er skabt til en bestemt type brug, og at dets funktionalitet er afgørende for dets succes, ikke nødvendigvis, at det er udelukket fra at blive klassificeres som kunst. I Kants system kan anvendt kunst således både høre under kategorien håndværk og kunst, afhængigt af det investerede talent, der ligger bag værkets udformning.⁸⁷

En konsekvens af denne kantianske filosofi er, at brugskunst bliver udsat for en kvalitetsvurdering på en måde, som andre former for kunst ikke bliver. Dommerne er så at sige fristet til at vurdere de kunstneriske kvaliteter – eller, som Kant siger, det investerede talent – i et værk af anvendt kunst for at afgøre, om det kan betragtes som et ophavsretligt beskyttet værk. Et tilsvarende synspunkt afspejledes i dansk ret, ved at man for brugskunst krævede et ekstra element af kunstnerisk kvalitet ud over den normale test for originalitet.⁸⁸ En sådan vurdering af kunstnerisk værdi ville være uhørt i en retssal i relation til ren kunst, da det har været en doktrin i både kontinentale og angloamerikanske ophavsretslove, at dommere aldrig må foretage æstetiske vurderinger af et værk.⁸⁹ Alligevel fandt sådanne vurderinger af værdien af brugskunst regelmæssigt sted, da brugskunst i overensstemmelse med den kantianske opfattelse alene blev anset som beskyttelsesværdigt, hvis der var udvist et stort talent ved udarbejdelsen.⁹⁰

I dag udgår den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler i dansk ret fra ophavsretsloven.⁹¹ Rettighederne opstår hos ophaveren⁹² og opnås automatisk uden formkrav. Ophaveren er den, der har skabt værket, men begrebet dækker også aftaleerhververe og arvinger. Rettighederne består indtil 70 år efter ophaverens død, jf. ophavsretslovens § 63. Anerkendelse som ophaver giver ikke blot en social status som kunstner, men også en eneret til at fremstille eksemplarer af værket og råde over det på andre måder jf. ophavsretslovens § 2.⁹³ Ophavsretten er designet til at beskytte innovation ved at give ophavere eneret til deres værker og dermed forhindre direkte kopiering. Formålet med ophavsretten er således at sikre, at der er et klart skel mellem lovlig inspiration og

⁸⁷ *Kjetil Fallar*: Scandinavian Design (2012) s. 40 ff.

⁸⁸ *Heidi Härkönen*: Fashion and Copyright (2021) s. 26; *Peter Schonning & Jørgen Blomqvist*: International Ophavsret (2011); *Jens Schorsbo*: Copyright and Design Law (2020); *Stina Teilmann-Lock*: "The Fashion Designer as Author" (2012)

⁸⁹ *Kjetil Fallar*: Scandinavian Design (2012) s. 40 ff.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ophavsretsloven (2014)

⁹² Denne person kaldtes førhen "ophavsmanden". Fra og med L 2024 676 er det i loven ændret til ophaveren

⁹³ *Stina Teilmann-Lock*: "The Fashion Designer as Author" (2012); Ophavsretsloven (2014)

ulovlig efterligning, hvilket muliggør både beskyttelse af kreativt arbejde og fremme af innovation.⁹⁴

Førend en modeartikel kan opnå ophavsretlig beskyttelse som et værk, skal to grundlæggende betingelser være opfyldt: For det første skal frembringelsen kvalificeres som et litterært eller kunstnerisk værk, og for det andet skal den være original. EU-domstolen har fastslået i den senere omtalte *Cofemel*-dom, at også modeartikler kan kvalificeres som værker i henhold til Infosoc-direktivet, hvis de opfylder de to betingelser.⁹⁵

6.2. Modeartikler som kunstneriske værker

Den første betingelse for, at en modeartikel kan beskyttes ophavsretlig er, at frembringelsen skal kvalificeres som et *litterært eller kunstnerisk værk*. Værksbegrebet stammer fra Bernerkonventionens artikel 1,⁹⁶ der fastslår, at konventionen vedrører beskyttelse af litterære og kunstneriske værker. Konventionens artikel 2, stk. 1, fastsætter at udtrykket litterære og kunstneriske værker omfatter enhver frembringelse inden for det litterære, videnskabelige og kunstneriske område, uanset udtryksmåden eller udtryksformen.⁹⁷ Det, der er omfattet af begrebet *kunstnerisk*, er både egentlige kunstværker, herunder billedkunst og bygningskunst, samt andre værker, der indeholder noget kunstnerisk.

Inden for kunstværker skelnes der mellem ren kunst og anvendt kunst.⁹⁸ Som nævnt i afsnit 6.1.2, har modeartikler en funktionel karakter som bevirker, at disse falder under kategorien brugskunst. Ophavsretslovens § 1 nævner eksplicit *brugskunst* som en værskategori, men loven definerer ikke nærmere, hvad begrebet omfatter.⁹⁹

Det følgende afsnit undersøger, hvordan EU-Domstolen fortolker kravet om, at en frembringelse skal udgøre et *kunstnerisk værk*, og hvilken betydning denne fortolkning har for om modeartikler kan omfattes af begrebet.

⁹⁴ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 31 ff.

⁹⁵ *Cofemel*, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 29

⁹⁶ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 70; *Henrik Udsen, et al.*: Lærebog i informationsret (2020) s. 91

⁹⁷ Bekendtgørelse af den reviderede Bernerkonvention af 1948 til værn for litterære og kunstneriske værker. (* 1) (Bryssel-akten) (1962): "The expression 'literary and artistic works' shall include every production in the literary, scientific and artistic domain [...]."

⁹⁸ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 93, se også afsnit 6.1.2. Den nationale regulering

⁹⁹ Ophavsretsloven (2014)

6.2.1. Skal modeartikler bare være identificerbare?

Den EU-retlige udvikling af værksbegrebet startede med *Infopaq*-dommen fra 2009,¹⁰⁰ hvor EU-Domstolen fastslog, at både værksbegrebet og originalitetskravet er harmoniseret på EU-niveau, til trods for at direktivets ordlyd ikke definerer disse begreber.¹⁰¹ Domstolen fandt det tilstrækkeligt, at begrebet *værk* nævnes i visse af direktivets bestemmelser for, at dette kan anses for et EU-retligt begreb, der skal fortolkes ensartet i hele Unionen.¹⁰² Mens det har været mere tydeligt, at originalitetskravet er harmoniseret, medfører *Infopaq*, at det samme gælder for værksbegrebet som helhed.¹⁰³

Det bemærkelsesværdige er imidlertid, at EU-Domstolens efterfølgende praksis har haft et stort fokus på originalitetskravet som det afgørende kriterium for ophavsretlig beskyttelse,¹⁰⁴ mens kravet om, at værket skal være litterært eller kunstnerisk, i høj grad er blevet overset. Der er ikke formelt afskaffet et krav om, at frembringelsen skal udgøre et litterært eller kunstnerisk værk, men i praksis tenderer domstolene til at negligere en selvstændig værksvurdering.¹⁰⁵ Det har medført en vis uklarhed om, hvad der egentlig ligger i dette krav, og hvordan det afgrænses – særligt i grænsetilfælde som modeartikler, hvor værkets karakter ikke nødvendigvis passer ind i de traditionelle værskategorier.

En manglende opfyldelse af værkskravet var tilfældet i *Levola Hengelo*-dommen,¹⁰⁶ hvor EU-Domstolen skulle tage stilling til, om smagen af en ost kunne kvalificeres som et værk. Spørgsmålet var, om smagsoplevelsen kunne omfattes af dette værksbegreb, selv om konventionens eksempler typisk vedrører værker, der kan opfattes med øjet og/eller hørelsen.

Det forekommer nærliggende, at de danske domstole ville have behandlet spørgsmålet med udgangspunkt i, om frembringelsen opfylder betingelsen om at være *et litterært eller kunstnerisk værk* i ophavsretlig forstand.¹⁰⁷ Det ville forholdsvist nemt ud fra en ordlydsfortolkning af begreberne kunne konkluderes, at en ostesmag ikke kan anses som et ophavsretligt værk.¹⁰⁸ Her måtte begrundelsen være, at betingelsen om, at frembringelsen skal anses som et litterært og kunstnerisk værk,

¹⁰⁰ *Infopaq International*, Sag C-5/08, EU:C:2009:465

¹⁰¹ *Thomas Riis*: "Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten" (2021) s. 508

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Clement Salung Petersen et al.*: *Immaterielret* (2024) s. 70f.

¹⁰⁵ *Heidi Härkönen*: *Fashion and Copyright* (2021) s. 56

¹⁰⁶ *Levola Hengelo*, Sag C-310/17, EU:C:2018:899

¹⁰⁷ *Thomas Riis*: "Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten" (2021) s. 510

¹⁰⁸ *Ibid.*

skal anses som et afgrænsningskriterium eller opsamlingsbegreb,¹⁰⁹ der forhindrer, at ophavsrettens anvendelsesområde udvides ukritisk til mere eller mindre uklare og marginale områder.¹¹⁰

I stedet for at konkludere, at madvarer per definition ikke kan udgøre et litterært eller kunstnerisk værk, tog EU-Domstolen udgangspunkt i, at værksbegrebet kun omfatter værkets *konkrete* udformning, hvilket ifølge EU-Domstolen indebærer et krav om præcis og objektiv identificerbarhed.¹¹¹ EU-Domstolen konkluderer hertil, at smagsindtryk, i hvert fald på det aktuelle stadie af videnskabelig udvikling, kun kan identificeres rent subjektivt, og dermed vil variere fra person til person, hvorfor kravet om objektiv identificerbarhed af værket ikke er opfyldt. Nyskabelsen i Levola Hengelo-dommen er således et krav om, at et ophavsretligt værk skal have et konkret og stabilt udtryk, som kan erkendes uden at bero på rent subjektive skøn.

Levola Hengelo-dommen resulterer i, at et *værk* kun omfatter den konkrete udformning og ikke underliggende idéer og metoder. Udelukkelsen af idéer og principper fra ophavsrettens beskyttelsesområde er udtrykkeligt fastslået i artikel 1, stk. 2, i Softwaredirektivet¹¹² og anerkendt som et generelt ophavsretligt princip i Softwaredirektivets 11. betragtning. Det samme princip genfindes i internationale retsakter, som EU er bundet af, herunder TRIPS-aftalens artikel 9, stk. 2, der præciserer, at ophavsretten kun beskytter udtryk – ikke idéer, procedurer eller begreber som sådan.¹¹³ I dansk ret har man traditionelt kaldt dette for et manifestkrav, hvorefter et værk kan beskyttes når det har fået en ydre form, der gør det muligt for andre at opleve det.¹¹⁴

EU-Domstolens krav fandtes derfor allerede som en almindelig ophavsretlig grundsætning og er på den måde ukontroversielt. Dette bliver særlig tydeligt når det læses i lyset af dommens pr. 43, hvorved spørgsmålet om objektiv identificerbarhed potentielt i sidste ende er et teknisk problem, der ikke vedrører det omhandlede *værk* som sådan.¹¹⁵ Omvendt lader EU-Domstolen i Levola Hengelo-dommen sig tilsyneladende inspirere af sin egen praksis inden for varemærkeretten ved at opstille et krav om, at værker inden for ophavsretten skal kunne identificeres klart og objektivt, således at både myndigheder og erhvervsdrivende præcist kan fastslå, hvad der er omfattet af

¹⁰⁹ Ibid. s. 507; *Peter Schonning & Jørgen Blomqvist*: International Ophavsret (2011) s. 261

¹¹⁰ *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 510

¹¹¹ *Levola Hengelo*, Sag C-310/17, EU:C:2018:899 pr. 37: “Secondly, only something which is the expression of the author’s own intellectual creation may be classified as a ‘work’ within the meaning of Directive 2001/29”; *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 510–511

¹¹² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (kodificeret udgave) (EØS-relevant tekst) (2009)

¹¹³ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 809

¹¹⁴ *Henrik Udsen, et al.*: Lærebog i informationsret (2020) s. 69

¹¹⁵ *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 511

beskyttelsen.¹¹⁶ Der kan blandt andet henvises til *Sieckmann*-dommen,¹¹⁷ hvor EU-Domstolen fastslog, at et tegn, som ikke kan opfattes visuelt, alligevel kan udgøre et varemærke forudsat, at det kan gengives grafisk på en klar, præcis og objektiv måde.¹¹⁸ Ved at hente inspiration i det varemærkeretlige krav om klar og objektiv identificering, introducerer EU-Domstolen *systemfremmede elementer* i ophavsretten.¹¹⁹ Dette kunne således indikere en reel indførelse af et fikseringskrav i ophavsretten, hvilket markerer et brud med den traditionelle opfattelse af ophavsrettens struktur og værkbegreb.¹²⁰

Professor, Thomas Riis, fremhæver denne sammenblanding som problematisk, fordi ophavsretten og varemærkeretten har forskellige formål og retlige kriterier.¹²¹ I varemærkeretten begrundes kravet om præcis og objektiv identificering i behovet for klarhed i registreringssystemet, så offentligheden og myndigheder præcist kan fastslå, hvad der er beskyttet. Ophavsretten bygger derimod på et helt andet fundament – nemlig automatisk beskyttelse ved manifestation. Den potentielle overførsel af et fikseringskrav fra varemærkeretten til ophavsretten overser, at disse to systemer tjener fundamentalt forskellige formål.¹²² Princippet om en formfri beskyttelse er netop blandt de vigtigste principper i ophavsretten og følger direkte af Bernerkonventionen. Princippet indebærer, at værket opnår beskyttelse i det øjeblik, det skabes, uden krav om registrering, offentliggørelse eller anden formalitet.¹²³

I sidste ende vil det afgørende spørgsmål i denne forbindelse være, om der lægges afgørende vægt på dommens pr. 41 (det importerede håndhævelsessensyn fra varemærkeretten) eller pr. 43 (objektiv identificerbarhed som midlertidigt teknisk problem). Dette spørgsmål synes dog at have begrænset betydning for den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler og drøftes derfor ikke yderligere i nærværende fremstilling.

¹¹⁶ Levola Hengelo, Sag C-310/17, EU:C:2018:899 pr. 41; *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 513

¹¹⁷ *Sieckmann*, Sag C-273/00, EU:C:2002:748 (2000)

¹¹⁸ *Ibid.* pr. 45-47

¹¹⁹ Dette dækker over en inddragelse af elementer fra retsbeskyttelsen i henhold til et andet regelsæt, som indeholder en anden beskyttelsesværdig interesse.

¹²⁰ *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 515

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Nuno Sousa e Silva*: “The Boundaries of EU Copyright Law” (2019) s. 145

¹²³ *Clement Salung Petersen et al.*: *Immaterielret* (2024) s. 55

6.2.2. Delkonklusion

Den begrænsede retspraksis fra EU-Domstolen viser, at værksbegrebet inden for ophavsretten i stigende grad er blevet centreret om originalitetskravet og kravet om objektiv identificering, mens kravet om, at værket skal være litterært eller kunstnerisk, falder i baggrunden.

Ifølge EU-praksis spiller det ikke den store rolle, hvad der ligger i kravet om, at et værk skal være litterært og kunstnerisk, så længe genstanden kan identificeres præcist og objektivt. Hermed fjernes ifølge EU-Domstolen enhver form for subjektivitet i kravet. Opsamlingsbestemmelsen bevæger sig væk fra, hvad der betragtes som et værk og efterlader os med et meget simpelt krav om, at værker skal kunne foreligge i en ekstern fysisk form, som kan opleves med sanserne¹²⁴ – et krav som er svært at forestille sig være problematisk for modeartikler. Som det er blevet formuleret i litteraturen, omfatter værksbegrebet dermed “*Alt under solen, som er lavet af mennesker, hvis det ellers er originalt og kan beskrives præcist og objektivt*”.¹²⁵

6.3. Modeartikler og originalitetskravet

Den anden betingelse for ophavsretlig beskyttelse er, at frembringelsen skal opfylde EU-rettens harmoniserede krav om originalitet. Originalitetskravet fremstår som et relativt abstrakt og fleksibelt kriterium, hvilket kan gøre det metodisk udfordrende at anvende entydigt i praksis.¹²⁶ Som udtrykt af professor, Morten Rosenmeier er det imidlertid nødvendigt at opstille nogle passende nøjagtige, skarpe retningslinjer for, hvad der må antages at ligge i originalitetskravet, hvis man ønsker en forudsigelig og konsekvent retstilstand.¹²⁷

Begrebet *original* kunne i daglig tale give indtryk af, at ophavsretten forudsætter, at værket er nyt, innovativt eller adskiller sig markant fra eksisterende udtryk.¹²⁸ I ophavsretlig forstand betyder originalitet imidlertid alene, at værket skal være resultatet af ”*ophaverens egen intellektuelle frembringelse*”, jf. EU-Domstolens formulering i Infopaq-dommen.¹²⁹ Sagen involverede en dansk avis og et nyhedsbureau, og omhandlede brugen af tekst og tekstuddrag i forhold til forpligtelserne i Infosoc-direktivet.¹³⁰ Igennem en fortolkning af direktivet, fastslog domstolen EU’s generelle

¹²⁴ Thomas Riis: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 521

¹²⁵ Ibid. s. 512

¹²⁶ Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 122; Peter Møgelvang-Hansen: Markedsføringsretten (2017) s. 502

¹²⁷ Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 126

¹²⁸ Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 99

¹²⁹ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 35

¹³⁰ Ibid.; Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (2001)

originalitetskrav: at ophavsretten "... *kun [kan] finde anvendelse i relation til en genstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.*"¹³¹

Med Infopaq-dommen blev den tidligere sektorspecifikke harmonisering, som kendt fra blandt andet softwaredirektivet, databasedirektivet¹³² og termdirektivet,¹³³ udvidet til at gælde horisontalt for alle værkskategorier. Dommen markerede dermed et afgørende vendepunkt i udviklingen af en fælles europæisk standard for originalitet, og er herefter af EU-Domstolen systematisk anvendt som fundament for en generel, horisontal test, der afgør, om noget kan betragtes som et beskyttet ("originalt") værk.¹³⁴

EU-Domstolens eksplicitte udsagn om originalitetskravets generelle indhold er begrænsede, men kan på baggrund af EU-Domstolens praksis opsummeres som følger: værket skal være ophaverens egen intellektuel frembringelse¹³⁵ ved at være udtryk for frie og kreative valg.¹³⁶ EU-retten opererer generelt med en forholdsvis lav originalitetstærskel.¹³⁷ Selv for meget simple frembringelser har EU-Domstolen således fastslået, at ophaverens kreative frihed ikke nødvendigvis vil være ringe eller ikke-eksisterende.¹³⁸ Af samme årsag og i takt med, at EU-domstolen har fastslået et ensartet originalitetskrav for alle værkstyper, har genstandsområdet for EU-Domstolens praksis om originalitetskravet siden Infopaq og *Painer*¹³⁹ i høj grad udviklet sig hen mod kravets anvendelse i forhold til brugskunst, da man mest her vil møde værker, der har udfordringer med originalitetskriteriet.¹⁴⁰

Et særligt problem i relation til fortolkningsbesværet ved brugskunst er, at EU-Domstolens krav om *frie og kreative valg*¹⁴¹ forener flere selvstændige juridiske vurderinger i én samlet vurdering. Dette kan være problematisk, da disse vurderinger hver for sig er nuancerede og komplekse. Henset til disse udfordringer, foretager nærværende speciale en analytisk todeling af originalitetskravet til henholdsvis *De frie valg* (valgfrihed) og *De kreative valg* (kreativitet). Selvom Domstolen ikke eksplicit

¹³¹ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 37

¹³² Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (1996)

¹³³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave) (2006)

¹³⁴ Jens Schovsbo: Copyright and Design Law (2020) s. 3

¹³⁵ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 37

¹³⁶ Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 s. 88–90. Se afsnit 6.3.2.1 om Painer-dommen

¹³⁷ Stef van Gompel: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 97 og 110

¹³⁸ Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 pr. 93

¹³⁹ Painer-dommen behandles nærmere i afsnit 6.3.2.1

¹⁴⁰ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer (2024) s. 155

¹⁴¹ Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 pr. 88-89

anvender en todelt test i originalitetsvurderingen, er det både *muligt* og *hensigtsmæssigt*, at anskue originalitetskravet gennem denne linse:

At den *toleddede model* er *mulig* følger af tre betragtninger. 1) For det første anvendes den som et rent analytisk redskab, da den udelukkende er en logisk strukturering af EU-Domstolens indholdsmæssige rammer for originalitetsvurderingen. Metoden er således ikke et retspolitisk forslag, men rent analytisk, idet den hverken tilføjer eller fratrækker materielt indhold i originalitetskravet. 2) For det andet flyder opdelingen naturligt af EU-Domstolens egen argumentation, idet retspraksis indeholder flere eksempler på, at EU-Domstolen først konstaterer valgfrihed og herefter kreativitet. EU-Domstolen fastslår eksempelvis i *Brompton Bicycle*-dommen,¹⁴² at selv om der foreligger en vis valgfrihed i udformningen af en genstand (første led), følger det ikke heraf, at der også foreligger ophavsretligt relevante, kreative valg (andet led).¹⁴³ I *BSA*-dommen¹⁴⁴ var en grafisk brugergrænsefladers komponenter "... bestemt af den tekniske funktion",¹⁴⁵ hvorfor ophaveren havde haft begrænset valgfrihed (første led). Herefter konstaterede EU-Domstolen, at ophaveren ikke havde haft "... mulighed for at udtrykke sin kreative ånd." (andet led)¹⁴⁶ 3) Endelig lader originalitetskravet som todelt sig også genfinde i litteraturen, hvilket understøtter, at denne fremgangsmåde både er praktisk anvendelig og forenelig med EU-Domstolens praksis.¹⁴⁷

At den *toleddede model* er *hensigtsmæssig* følger af, at den tilfører væsentlig metodisk klarhed i originalitetsvurderingen. En sådan klar metodisk ramme har været efterspurgt af mange medlemslande, da den udbredte usikkerhed om, hvordan originalitetskriteriet skal anvendes på brugskunst, har givet anledning til et stort antal præjudicielle forelæggelser for EU-Domstolen.¹⁴⁸ Metoden er yderligere komplementær med EU-retten kompetencefordeling: originalitetsbegrebet er harmoniseret, men den konkrete subsumption, herunder bevisbedømmelse og metode, er overladt til de nationale domstole.¹⁴⁹ Ved systematisk at skelne mellem friheds- og kreativitetsleddet skabes således en klar og gennemsigtig metode, som kan bruges til at styrke retssikkerheden, idet det klarlægges, hvilke elementer der er relevante for originalitetsvurderingen og hvilke, der skal holdes uden for.

¹⁴² *Brompton Bicycle*, Sag C-833/18, EU:C:2020:461. Se afsnit 6.3.1. De frie valg

¹⁴³ *Ibid.* pr. 32

¹⁴⁴ *BSA*, Sag C-393/09, EU:C:2010:816

¹⁴⁵ *Ibid.* pr. 49

¹⁴⁶ *Ibid.* pr. 50

¹⁴⁷ *Lionel Bently et al.*: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025)

¹⁴⁸ *Spyros Sipeas*: "The copyright and design protection interplay post-Cofemel" (2025) s. 93 ff.

¹⁴⁹ *Lionel Bently et al.*: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025) s. 813

På denne baggrund vil den følgende analyse struktureres i to successive led, der afspejler den af EU-Domstolen etablerede standard *frie valg og kreative valg*,¹⁵⁰ med henblik på at klarlægge, hvordan det EU-fastsatte originalitetskrav anvendes i vurderingen af modeartiklers ophavsretlige beskyttelse:

1. I første led analyseres *de frie valg* som ubegrænsede valg, det vil sige designmæssige alternativer, der ikke nødvendiggøres af funktionelle eller andre begrænsninger.¹⁵¹ Identifikationen af disse valg fungerer som et *negativt* afgrænsningskriterium: ved at eliminere de elementer, der er krævet af ufravigelige hensyn, afskæres det ikke-relevante materiale fra originalitetsvurderingen.
2. I andet led analyseres *de kreative valg* som den mængde af frie valg, der bibringer værket et personligt præg fra designeren.¹⁵² Hermed behandles kreativitet som et *positivt* selektionskriterium: inden for det resterende beslutningsrum isoleres netop de valg, der udtrykker individuel skaberevne, og disse udgør de relevante holdepunkter for den endelige originalitetsbedømmelse.

Ved at opstille denne toleddede model – først den negative frasortering af ikke-frie valg, dernæst den positive identifikation af kreative valg – forsøges der at fastsætte en klar metodisk ramme, som præciserer, hvilke vurderingskriterier der skal inddrages, og hvilke der skal udelades, når det skal afgøres, om en modeartikel opfylder EU-rettens originalitetskrav og dermed kan opnå ophavsretlig beskyttelse. Analysen vil i denne forbindelse undersøge, hvordan dansk retspraksis metodisk og materielt anvender det totalharmoniserede originalitetskrav ved hjælp af samme metode.

6.3.1. De frie valg

En række centrale EU-afgørelser (*Flos*,¹⁵³ *Football Association Premier League* (FAPL)¹⁵⁴ og *Football Dataco*¹⁵⁵) har fastslået, at der ikke foreligger frie valg, når ophaverens valgmuligheder er indskrænket af tekniske hensyn, spilregler eller andre objektive faktorer. EU-Domstolen har blandt andet i *Football Dataco*¹⁵⁶ og *Cofemel*¹⁵⁷ udtalt, at der ikke foreligger originalitet, når frembringelsen er “... bestemt af tekniske hensyn, regler eller andre begrænsninger, der ikke giver plads til kreativ frihed”.¹⁵⁸ I

¹⁵⁰ Ibid. s. 16

¹⁵¹ Ibid. s. 3

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ *Flos*, Sag C-168/09, EU:C:2010:371

¹⁵⁴ *Premier League*, Sag C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631

¹⁵⁵ *Football Dataco*, Sag C-604/10, EU:C:2012:115

¹⁵⁶ *Football Dataco*-dommen behandles yderligere i afsnit 6.3.1.2.2.

¹⁵⁷ *Cofemel*, Sag C-683/17, EU:C:2019:721. Sagen behandles yderligere i afsnit 6.3.1.2.1. Regelskabe begrænsninger

¹⁵⁸ *Football Dataco*, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 præmis 39; *Cofemel*, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 præmis 31

sådanne tilfælde sætter omverdenen begrænsninger på objektet således, at der ikke er plads til de frie valg.

Som det vil fremgå af det følgende afsnit, består den ophavsretlige udfordring i praksis i at fastslå, i hvilket omfang ophaveren reelt har haft mulighed for at træffe frie valg.¹⁵⁹ Kreative processer og deres resultater er nemlig altid betinget af begrænsninger af forskellig karakter. Som det bliver beskrevet af den norske filosof Jon Elster, vil den kunstneriske proces være præget af et “... *valg af begrænsninger efterfulgt af valg inden for begrænsninger*”.¹⁶⁰ Disse begrænsninger kan antage mange former og spænder fra bløde, selvvalgte rammer til mere faste, ydre krav. Det kan eksempelvis være praktiske forhold som faste deadlines og begrænsede økonomiske ressourcer, der kan sætte begrænsninger for skaberens valgfrihed ved udarbejdelsen af et værk.¹⁶¹

På baggrund af nærværende speciales analyse af EU-praksis, opdeles de begrænsninger, der udelukker eller indskrænker modedesignerens frie valg i to hovedkategorier: 1) de funktionelle og tekniske begrænsninger og 2) andre begrænsninger, herunder regelskabte, markedsmæssige og projektmæssige.

6.3.1.1. Funktionelle og tekniske begrænsninger

Den første og for modeartikler særligt centrale begrænsning i forhold til ophavsretlig beskyttelse udspringer ved hensyntagen til funktionalitet og teknik. Funktionalitet betyder, at der er et sæt designvalg og materialer, som ikke kan ændres uden at gå på kompromis med objektets praktiske anvendelighed. Variationsmulighederne ved den konkrete udformning af brugskunst, herunder modeartikler, er begrænsede – i hvert fald i sammenligning med variationsmulighederne ved udformning af rent kunstneriske værker.¹⁶² Hvis udformningen af modeartikler i høj grad er dikteret af funktionelle hensyn, vil der nødvendigvis være plads til færre – eller ingen – kreative valg fra designerens side, og værket kan derfor ikke opfylde originalitetskravet.¹⁶³

6.3.1.1.1. Funktionelle begrænsninger i ophavs- og designretten

For at komme den ophavsretlige betydning af funktionelle begrænsninger nærmere, er det hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i designretten, hvor begrebet længe har haft en fast og

¹⁵⁹ Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 100

¹⁶⁰ Jon Elster: Ulysses Unbound (2000) s. 180 citat: “choice of constraints followed by choice within constraints”

¹⁶¹ Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 108

¹⁶² Erling Borchert: Produktefterligninger (2003) s. 16

¹⁶³ Torsten Bjørn Larsen: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 346

veldefineret plads. I *Doceram*-dommen¹⁶⁴ fastslog EU-Domstolen den såkaldte kausalitetsteori, hvorved teknisk funktion udelukker designbeskyttelse når ”... *et produkts udseende alene er bestemt af produktets tekniske funktion*” og ”... *denne funktion er den eneste faktor, der har været bestemmende for disse elementer...*”.¹⁶⁵ I designretten anvendes således det såkaldte *ene-faktor-princip* (”the only factor approach”), som indebærer, at det ikke er afgørende, om der *faktisk findes* alternative former (”multiplicity of forms”), men om det kan påvises, at designeren har haft andre relevante overvejelser end rent tekniske, for eksempel æstetiske eller brandingmæssige hensyn bag udformningen.¹⁶⁶ Formålet her er at afskære tekniske skabelser fra at opnå beskyttelse uden om patentretten.¹⁶⁷

I generaladvokatens forslag til afgørelse i Brompton,¹⁶⁸ blev kausalitetsteorien foreslået overført til ophavsretten i forhold til spørgsmålet om funktionalitet. Domstolen valgte dog, på trods af også den belgiske domstols forslag om at overføre kausalitetsteorien fra *Doceram*,¹⁶⁹ ikke at forholde sig eksplicit til dette spørgsmål om horisontal overførsel fra designretten til ophavsretten. EU-Domstolen begrundede i stedet løsningen af funktionalitetsspørgsmålet i idé-/udtryks-dikotomien¹⁷⁰ med henvisning til WIPO-traktatens artikel 2.¹⁷¹ Rent konceptuelt er der tale om, at de tekniske krav kan være så styrende, at idéen om funktionen og dens konkrete udtryk smelter sammen – det såkaldte *merger-princip*.¹⁷² I disse tilfælde er der intet distinkt udtryk tilbage, som kan nyde beskyttelse. Idé-/udtryks-dikotomien spiller her, i lighed med designrettens regler, en afgrænsende rolle mellem ophavsret og patentret. Hvor brugsgenstanden udelukkende er formet af sin funktion, falder den uden for ophavsretten og falder indenfor patentrettens område. Omvendt, hvor designvalgene går ud over det rent funktionelle, kan de potentielt kvalificeres som ophavsretligt relevante elementer af værket.¹⁷³ Begrundelsen er således fuldt ud i overensstemmelse med EU-Domstolens øvrige praksis, hvori udelukkelsen af idéer fra ophavsretlig beskyttelse ikke alene omfatter abstrakte

¹⁶⁴ *Doceram* (C-395/16) (2018)

¹⁶⁵ *Ibid.* pr. 32

¹⁶⁶ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 476–477

¹⁶⁷ *Antoon Quaedvlieg*: “Overlap/Relationships between Copyright and Other Intellectual Property Rights” (2009) s. 486; *Anna Tischner*: “Copyright Protection for a Functional Shape in so far as It Is Original” (2020)

¹⁶⁸ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. *Brompton Bicycle*. Sag C-833/18. (2018) pr. 88

¹⁶⁹ *Brompton Bicycle*, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 17

¹⁷⁰ Se afsnit 6.3.1.1.2. Idé og udtrykslærens operationelle baggrund

¹⁷¹ *Brompton Bicycle*, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 27; *BSA*, Sag C-393/09, EU:C:2010:816 pr. 48-50; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 75 fodnote: “Der findes også domme, hvor EU-Domstolen udleder den manglende beskyttelse af rent tekniske produkter af, ikke originalitetskravet, men derimod det nedenfor F.5 nævnte princip om, at man ikke kan beskytte ideer, herunder værker, der er så teknisk styret, at ide og udtryk »flyder sammen«.”

¹⁷² *Nuno Sousa e Silva*: “The Boundaries of EU Copyright Law” (2019) s. 139

¹⁷³ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 346

idéer, men også konkrete udtryk, såfremt disse er så nært forbundet med idéen, at der ikke foreligger reel valgfrihed.¹⁷⁴

Spørgsmålet er herefter, hvilken forskel der måtte være mellem designrettens kausalitetsteori og ophavsrettens udelukkelse af funktion på grundlag af idé-/udtryks-dikotomien. Det er af visse forfattere fremhævet,¹⁷⁵ at EU-Domstolens manglende anerkendelse af forslaget fra både generaladvokaten og den belgiske domstol om anvendelse af kausalitetsteorien fra Doceram, antyder en anderledes retsstilling i forhold til funktionalitet i ophavsretten kontra designretten. Der henvises i denne forbindelse til, at artikel 8 i Designforordningen,¹⁷⁶ som ligger til grund for kausalitetsteorien,¹⁷⁷ ikke gælder, såfremt der er et element af *æstetisk eller visuel originalitet*.¹⁷⁸ En horisontal overførsel af dette koncept vil ifølge forfatterne derfor kunne anses som en anerkendelse af muligheden for at anvende æstetiske eller visuelle kvalitetsmæssige hensyn til at afgøre om et produkt kvalificerer sig til beskyttelse, hvilket ville være i strid med EU-Domstolens retningslinjer i Cofemel.¹⁷⁹ Det fremgår imidlertid af både Designforordningens præambelbetragtning 10, og Doceram, pr. 32,¹⁸⁰ at æstetisk kvalitet ikke indgår som vurderingsparameter inden for området for artikel 8, hvorfor ovenstående begrundelse for forskelligheden mellem områderne må afvises.

Ud over funktionalitetstestens begrundelse i idé-/udtryks-dikotomien og kausalitetsteorien i henholdsvis ophavs- og designretten, samt det tidsmæssige aspekt i prøvelsen af spørgsmålet (*ex post* (retssag) i ophavsretten og *ex ante* (registrering) i designretten) er det derfor svært at se nogen forskel mellem retsområdernes praktiske behandling af spørgsmål om funktionalitet i snæver forstand.

Daniel Inguanez¹⁸¹ fremhæver, at den ophavsretlige ekskludering af teknisk bestemte elementer er mere vidtrækkende end designrettens, med henvisning til forskelligartede definitioner af *tekniske begrænsninger* i forhold til Designforordningens artikel 8 ("*... bestemt af deres tekniske funktion ...*") og Football Dataco ("*... dikteret af tekniske hensyn, regler eller begrænsninger...* ").¹⁸² Hvor designretten således udelukker beskyttelse for elementer, der er dikteret af en teknisk funktion, opererer

¹⁷⁴ *Lionel Bently et al.*: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025) s. 809–810

¹⁷⁵ *Anna Tischner*: "Copyright Protection for a Functional Shape in so far as It Is Original" (2020)

¹⁷⁶ "Designforordningen" (2001)

¹⁷⁷ Doceram (C-395/16) (2018) pr. 32

¹⁷⁸ *Anna Tischner*: "Copyright Protection for a Functional Shape in so far as It Is Original" (2020) s. 973

¹⁷⁹ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 53-56; *Anna Tischner*: "Copyright Protection for a Functional Shape in so far as It Is Original" (2020) s. 973. Se afsnit 6.3.2.1. om Cofemel-dommen

¹⁸⁰ Doceram (C-395/16) (2018) pr. 23

¹⁸¹ *Daniel Inguanez*: "A Refined Approach to Originality in EU Copyright Law in Light of the ECJ's Recent Copyright/Design Cumulation Case Law" (2020) s. 810–815

¹⁸² Football Dataco, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr. 39

ophavsretten med et bredere begreb. Her kan også andre former for begrænsninger i udformningen føre til afvisning af originalitet. Det ses for eksempel i FAPL-dommen, hvor der for de omhandlede begrænsningers vedkommende næppe kan siges at foreligge en teknisk *funktion* i almindelig forstand. Alligevel fandt EU-Domstolen, at der manglede den nødvendige frihed, og beskyttelse blev nægtet.

Dette speciale tilslutter sig Inganez' synspunkt om, at ophavsretten opererer med et bredere begreb om begrænsninger end designretten. Det uddybes i afsnit 6.3.1.2, at også regelskabte, markeds skabe og projektmæssige begrænsninger kan afskære frie valg i udformningen. Da dette behandles nedenfor, er forskellen imidlertid ikke af selvstændig betydning i dette afsnit. Selvom EU-Domstolen således ikke udtrykkeligt har anerkendt en horisontal overførsel af kausalitetsteorien, vil det derfor uden yderligere præciseringer fra EU-Domstolen ikke være muligt at pege på tilfælde, hvor ophavsretten ikke subsumerer kausalitetsteorien (men ikke omvendt).

6.3.1.1.2. *Idé-udtrykslærens operationelle baggrund*

På trods af, at det kan være noget abstrakt at identificere idéer overfor udtryk i modeartikler, er der ingen tvivl om den konkurrencemæssige betydning af, at ophavsretten er begrænset til at omfatte udtryk.¹⁸³ Både i *SAS Institute*-dommen¹⁸⁴ og *Brompton*-dommen har EU-Domstolen understreget, at sondringen mellem idé og udtryk har en væsentlig funktion i ophavsretten: Den skal forhindre, at idéer – herunder tekniske, funktionelle eller generelle stiltræk – monopoliseres på en måde, der kan hæmme teknologisk innovation og industriel udvikling.¹⁸⁵ Idéer kan anses som de grundlæggende byggesten, der danner grundlag for værker og må derfor være udelukket fra beskyttelse. I Infopaq fastslog EU-Domstolen, at enkelte ord ikke i sig selv nyder ophavsretlig beskyttelse, idet de blot udgør det råmateriale, som litterære værker konstrueres af. Tilsvarende blev det i *SAS Institute* fastslået, at tal og matematiske begreber ikke kan udgøre ophavsretligt relevante udtryk.¹⁸⁶ For brugskunst, herunder modeartikler, fremførte Genereladvokaten i forslaget til afgørelse af *Cofemel* også, at mange kendetegn ved tøj, herunder “... *sammensætningen af former, farver, bogstaver eller tal...*”, bør ses som idéer, eller i nogle tilfælde som praktiske løsninger, der kan

¹⁸³ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 810

¹⁸⁴ *SAS Institute Inc mod World Programming Ltd* (2012)

¹⁸⁵ *Brompton Bicycle*, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 27; *SAS Institute Inc mod World Programming Ltd* (2012) pr. 40

¹⁸⁶ *SAS Institute Inc mod World Programming Ltd* (2012) pr. 69

udtrykkes på flere måder, og som derfor som udgangspunkt er udelukket fra ophavsretlig beskyttelse.¹⁸⁷

Idé og udtrykslæren har derfor en klar konkurrencemæssig funktion, ved at forsøge at forhindre, at originalitetskravet tolkes således, at det muliggør en monopolisering af idéer ”... *til skade for den teknologiske udvikling og industrielle fremskridt*”.¹⁸⁸ Hensynet bag læren er således ønsket om en balance mellem beskyttelsens omfang og det frie marked.¹⁸⁹ Lovgiver ønsker på den ene side at beskytte designernes indsats i udviklingen og markedsføringen af produkter, men på den anden side vil man undgå at give beskyttelse af basale funktioner og bestanddele, som kan hæmme eller begrænse markedet.¹⁹⁰ Det afgørende ifølge lovgiver er derfor, at idéer skal være frit tilgængelige for alle designere, medmindre beskyttelse kan udledes af anden ret, såsom patent- eller brugsmodelretten.¹⁹¹

6.3.1.1.3. Idé-udtrykslærens betydning for modeartikler

Når funktionalitet således stiller stramme krav til udformningen af modeartikler, for eksempel at en regnjakke skal være vandtæt og let at bevæge sig i, bliver designeren derfor ofte tvunget til at vælge løsninger, der opfylder disse krav, hvilket begrænser designerens frie valg.¹⁹² Her bliver *ideen* bag modeartiklen – det funktionelle i at skabe en regnjakke og *udtrykket* af denne idé, altså den konkrete udformning, smeltet sammen på en måde, hvor det er svært at identificere de frie valg.¹⁹³ I praksis betyder denne sammenblanding, at modeartiklen (i samme omfang) ikke kan ophavsretligt beskyttes, idet manglen på frie valg reducerer (dele af) frembringelsen til en ubeskyttelig idé.¹⁹⁴ Som antydnet ovenfor, vil tilstedeværelsen af funktionelle krav imidlertid ikke i sig selv udelukke ophavsretlig beskyttelse i det hele taget, så længe designeren stadig har kunnet træffe frie valg og dermed opfylde originalitetskriteriet.¹⁹⁵ I Brompton Bicycle, der omhandlede en foldecykel, hvis form delvist var bestemt af nødvendige funktioner, fastslog EU-Domstolen, at selv hvis formgivningen af et produkt til dels er dikteret af funktion, udelukker det ikke ophavsretlig beskyttelse – så længe ophaveren gennem formen udtrykte sin kreative evne på en original måde, således at produktet

¹⁸⁷ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Cofemel. Sag C-683/17 (2017) pr. 60

¹⁸⁸ SAS Institute Inc mod World Programming Ltd (2012) pr. 40

¹⁸⁹ Erling Borcher: Produkterfterligninger (2003) s. 16

¹⁹⁰ Peter Møgelvang-Hansen: Markedsføringsretten (2017) s. 501; Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 100 f.

¹⁹¹ Erling Borcher: Produkterfterligninger (2003) s. 16

¹⁹² BSA, Sag C-393/09, EU:C:2010:816 pr. 48-50

¹⁹³ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 27; Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 27

¹⁹⁴ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 27; Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 176

¹⁹⁵ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461

afspejler vedkommendes personlighed.¹⁹⁶ Brompton-testen hviler dermed på den præmis, at funktionalitet og originalitet ikke gensidigt udelukker hinanden. Rent teknisk betingede træk belønnes ikke med ophavsret, idet de ikke kan anses som frie, men tilstedeværelsen af funktionalitet diskvalificerer ikke automatisk et design fra beskyttelse. På den måde er det ikke fraværet af funktion, der giver beskyttelse, men fraværet af valgfrihed, der *udelukker* beskyttelse – det vil sige en negativ test.

EU-domstolen har på den baggrund åbnet for, at når man vurderer ophavsretlig beskyttelse af brugskunst, herunder modeartikler, står man over for to scenarier: Enten er elementet i designet dikteret af funktionelle eller tekniske krav – og dermed udelukket fra beskyttelse – eller også har designeren haft frie valg, hvilket åbner mulighed for beskyttelse.

Den første situation er den, hvor det funktionelle eller tekniske element har dikteret formgivningen af designet. EU-Domstolen har, ud over det ovenfor nævnte, ikke givet nogen nærmere vejledning i, hvordan det afklares, hvilke elementer der er dikteret af funktionelle eller tekniske begrænsninger.¹⁹⁷ Ligeledes har EU-Domstolen ikke præciseret, hvad der helt konkret ligger i begrebet *teknisk funktion*, hvilket kompliceres af at *teknik* ikke er et entydigt begreb.¹⁹⁸ Som det blandt andet ses i patentretten, er det ikke muligt objektivt at konstatere, hvad der udgør en teknisk karakter.¹⁹⁹ Det patentretlige begreb *teknisk karakter* adskiller sig i øvrigt markant fra den sproglige forståelse, man anvender i daglig tale. Man kan således ikke uden videre gå ud i virkeligheden og pege på, hvilke fænomener der er tekniske, og hvilke der ikke er – det beror i høj grad på en juridisk vurdering, præget af praksis og fortolkning.²⁰⁰

Den anden situation, er den hvor man trods det funktionelle element kan foretage frie valg. Det er imidlertid ikke en nem vurdering at identificere hvornår der forekommer frie valg. Særligt vanskeligt er det for modebranchen, hvor design ofte kombinerer funktionalitet og æstetik på måder, der gør det vanskeligt at adskille det praktiske fra det frie.²⁰¹ Værkets klassifikation som brugskunst siger ikke nødvendigvis noget afgørende om dets reelle formål, herunder om det udelukkende er skabt ud fra funktionelle hensyn. En modeartikel – selv når den tjener et praktisk formål – kan i visse tilfælde udformes med henblik på æstetisk udtryk og kulturel kommunikation og derved fungere som et mål i sig selv.²⁰² Et eksempel kunne være haute couture-kjoler eller kunstneriske

¹⁹⁶ Ibid., para 26 og para 38 ; *Heidi Härkönen*: Fashion and Copyright (2021) s. 60

¹⁹⁷ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 812

¹⁹⁸ *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 519

¹⁹⁹ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 346

²⁰⁰ *Thomas Riis*: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 520

²⁰¹ Se afsnit 5.3. Modeartikler

²⁰² *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 12

modeartikler. Her er funktion underordnet, og æstetik og kultur er i fokus.²⁰³ Omvendt er det nemt at forestille sig modeartikler som har et meget centralt praktisk formål, udover at være tøj.²⁰⁴ Man kan pege på eksempler som et korset (der skal støtte og forme kroppen)²⁰⁵ eller en Arc'teryx skaljakke (der skal beskytte kroppen mod barske vejrforhold).²⁰⁶ Her vil den centrale funktionalitet indsnævres valgfriheden.²⁰⁷

Men selv ved stærkt funktionelle modeartikler, som i tilfældet med et korset og en skaljakke, vil der kunne være plads til at foretage frie valg, der kan give dem status som brugskunst. Hvis man tager udgangspunkt i korsettet – som i 2025 har fået fornyet modestatus²⁰⁸ – vil det for eksempel være muligt at vælge imellem forskellige materialer, snit og udtryk, ikke blot af funktionelle årsager, men med det formål at kommunikere et æstetisk budskab.²⁰⁹ Det står ikke klart, hvor EU-Domstolen præcist fastsætter grænsen for, hvornår funktionelle krav udelukker mulighed for frie valg, og hvornår der er tilstrækkelig frihed til, at designet falder inden for ophavsrettens anvendelsesområde.²¹⁰ Men eftersom der i praksis ofte eksisterer mulighed for mindre, subjektive variationer i teknisk prægede design²¹¹, må det antages, at der ikke skal meget til, før et element bevæger sig ud af den første situation – det ophavsretligt irrelevante – og over i den anden situation – det frie valgrum. For at komme dette spørgsmål nærmere, vil grænsen mellem funktionalitet og kreativitet undersøges nedenfor.

6.3.1.1.4. Særlige grænseflader mellem funktion og kreativitet

Dette afsnit gennemgår tre konkrete eksempler, der illustrerer originalitetskravets udfordringer med udvalgte grænseflader mellem funktion og kreativitet ved modeartikler.

Kreative valg af funktionelle elementer

Den første problematik opstår i de tilfælde, hvor et element i designet tjener en klar funktionel rolle, men samtidig er bearbejdet eller udformet på en sådan måde, at det også fremstår som et markant æstetisk element. Et eksempel er GANNIs populære *Buckle Ballerina*-sko,²¹² som udmærker sig ved et stort, synligt spænde placeret ovenpå foden. Spændet har en praktisk funktion, idet

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Torsten Bjørn Larsen: "Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko" (2021) s. 347

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Madeleine Schulz: *Arc'teryx Became an Unexpected Fashion Icon. What's next?* (2024)

²⁰⁷ Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 27

²⁰⁸ Léa Zetlaoui: "13 trends that will shape Spring/Summer 2025" u.å.

²⁰⁹ Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

²¹⁰ Stef van Gompel: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 100 f.

²¹¹ William van Caenegem & Violet Atkinson: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1412

²¹² *Racing Red Red Feminine Buckle Ballerinaer* | GANNI DK

det sørger for, at skoen kan spændes til og holdes sikkert på foden. Samtidig er det udformet på en iøjnefaldende, designmæssigt bevidst måde, som ikke blot løser en praktisk opgave, men skaber identitet og karakter i skoens samlede udtryk.

Når domstolene skal undersøge om GANNIs design nyder ophavsretlig beskyttelse, er det første led i originalitetsvurderingen at fjerne de ophavsretligt irrelevante elementer – i dette tilfælde de elementer, der er dikteret af funktion jf. blandt andet *Football Dataco*.²¹³ Det er tydeligt, at hvis man fjerner spændet forsvinder funktionen, eftersom det er nødvendigt for at holde skoen på foden. Spændet er således et nødvendigt element for at bevare skoens funktionalitet. I dette tilfælde er der imidlertid tale om et meget anderledes og særpræget funktionelt element, der gør at skoene æstetisk set adskiller sig væsentligt fra andre ballerinaske. Spørgsmålet er således nærmere om spændet kunne være udformet *anderledes* uden at miste sin funktion. Hvis spændet kunne have været udformet på mange andre måder, men at netop dette design er valgt af æstetiske grunde, peger det på, at der ved udformningen er benyttet valgfrihed til at udtrykke kreativitet, selvom det omhandlede element i sig selv, har en afgørende funktion for værket som helhed.

Der er således forskel på, om et element opfylder en *nødvendig* funktion, og om dets udformning *udelukkende* er dikteret af denne funktion.²¹⁴ Det afgørende er, med andre ord, om der har eksisteret et reelt råderum af frie valg for designeren. Det vil derfor være relevant at undersøge om det forhold, at der eksisterer alternative funktionelle løsninger kan medføre, at der er tale om frie valg. En designer vil ofte have mulighed for at vælge mellem flere teknisk ligeværdige løsninger. Et par sko kan eksempelvis lukkes med snørebånd, velcro, lynlås eller bæltespænde. Funktionen dikterede i GANNI-eksemplet, at skoene skulle kunne lukkes, men ikke *hvordan* dette skulle ske. Dette *hvordan* er således et rum for frie valg. Man kan overveje om det faktum, at *valgmulighederne eksisterer*, kan betyde, at det funktionelle element alligevel bliver relevant for originalitetsvurderingen, idet der forekommer frie valg som kan udnyttes kreativt af designeren.

EU-Domstolen har taget stilling til dette spørgsmål i FAPL-dommen: Det blotte forhold, at der objektivt set findes alternative løsninger, betyder ikke, at designerens konkrete valg er ophavsretligt relevante. Selvom der inden for eksempelvis fodboldspil – som i FAPL-sagen – kan identificeres mange forskellige måder at spille på inden for reglernes rammer, er disse variationer ikke nødvendigvis relevante i ophavsretlig forstand, hvis der i ”valget” mellem disse variationer ikke er mulighed for at udtrykke kreativitet.²¹⁵ Dette princip lader sig overføre til vurderingen af tekniske og

²¹³ *Football Dataco*, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr- 39

²¹⁴ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 75

²¹⁵ *Premier League*, Sag C-403/08 og C-429/08), EU:C:2011:631

funktionelle forhold: Blot fordi en teknisk løsning kan opnås på flere måder, indebærer det ikke automatisk, at valget mellem disse løsninger er relevant for den ophavsretlige vurdering. Valget er alene relevant, hvis det samtidig kan være udtryk for kreativitet.²¹⁶

Dommen understreger dermed, at alternativer er nødvendige for originalitet, men aldrig tilstrækkelige i sig selv. Eksistensen af alternativer indikerer frie valg, medmindre forskellen mellem disse alternativer må anses for at være af så underordnet karakter, at der ikke reelt er tale om alternativer, eller at der i ”valget” mellem alternativer ikke reelt er mulighed for at udtrykke kreativitet. Forekommer der imidlertid flere hypotetiske valgmuligheder, hvor valget mellem disse giver mulighed for at udtrykke kreativitet, må domstolen derfor konkret vurdere, om designeren har brugt sin frihed på en måde, der udtrykker kreativitet, også selvom det omhandlede element er funktionelt.²¹⁷

Æstetik muliggjort af funktion

Den anden problematik opstår i situationer, hvor et funktionelt element ikke blot tjener et praktisk formål, men samtidig muliggør en bestemt æstetik – og hvor dette æstetiske resultat er hele grunden til elementets tilstedeværelse.

Et illustrativt eksempel på dette er de ikoniske bukser fra det amerikanske luksusmærke *Fear of God*, designet af Jerry Lorenzo.²¹⁸ Bukserne er kendetegnet ved at buksebenene indsnævres kraftigt mod anklerne og danner et rynket udtryk omkring foden. Denne form for *tapered fit* var en modetendens da bukserne blev designet, og Jerry Lorentzos lynlås ved anklerne muliggjorde en særegen æstetik – en hidtil uset grad af *tapered fit*, der af funktionelle hensyn ikke før var mulig. Dette skyldes, at en så kraftig indsnævring ved anklerne ville have forhindret, at bukserne kunne tages af og på uden lynlåsbåning. Lynlåsen tjener således utvivlsomt et funktionelt formål, idet den er nødvendig for at kunne tage bukserne af og på. Selve lynlåsmekanismen kan derfor som udgangspunkt ikke beskyttes, hvis den udelukkende er dikteret af funktionen jf. Brompton-dommen.²¹⁹ Hvis der hverken foreligger kreative valg i udformningen af lynlåsen,²²⁰ eller realistiske alternativer til at opnå samme æstetiske effekt, må lynlåsen derfor anses som et ikke-frit valg og dermed ophavsretligt irrelevant.

²¹⁶ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 811–812

²¹⁷ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 35. Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

²¹⁸ *Fear of God: Fear of God, Nylon Pants, Straight-Leg Fit with Ankle Zippers for Adjustability.*

²¹⁹ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 31-38

²²⁰ Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

Det interessante er derimod, at det overordnede udtryk i form af buksernes ekstreme *tapered fit*-fremtoning naturligvis kan være beskyttet, hvis de er formgivet på en kreativ måde, hvor designrens personlige præg træder tydeligt frem. Denne situation rejser således et principielt spørgsmål, da lynlåsen i så fald udelukkende er indført i designet for at opnå et kreativt udtryk. Det rynkede *tapered fit*-udtryk er nemlig ikke en konsekvens af funktion, men derimod et visuelt udtryk, der alene kan realiseres gennem dette funktionelle greb. Lynlåsen bliver dermed et teknisk middel til at realisere en designidé. Når en bestemt æstetisk form kun kan realiseres gennem et bestemt teknisk middel, sløres derfor det ophavsretlige skel mellem form og funktion. Det kan således hævdes, at form og funktion her fremtræder som et udeleligt hele, der enten efterlades uden beskyttelse, eller – hvis originalitetskravet er opfyldt – beskyttes som ét samlet værk. Det er derfor nødvendigt at klarlægge, hvordan vurderingen skal foretages i disse tilfælde.

I den konkrete sammenhæng med taper-bukserne og den synlige lynlås, bliver denne problemstilling særlig tydelig: Lynlåsen er nødvendig for at realisere det udtryk, som kan beskyttes i ophavsretten. Dette ville kunne føre til en indirekte beskyttelse af selve den tekniske løsning. Ophavsretten beskytter ikke funktionelle mekanismer i sig selv, men hvis det visuelle udtryk – for eksempel det rynkede look – er ophavsretligt beskyttet, og dette udtryk kun kan opnås gennem en bestemt teknisk løsning (her: en synlig lynlås i en bestemt placering), vil konkurrenter i praksis kunne være afskåret fra at anvende samme funktionelle middel uden at krænke værket, såfremt dette funktionelle middel fører til det beskyttede visuelle udtryk. Selvom dette ikke udgør en formel eneret til selve teknikken, opstår der potentielt en *de facto* afskærmning, hvor den ophavsretlige beskyttelse af udtrykket får afledt effekt på muligheden for at anvende den tilhørende funktionelle løsning, som ellers skal være frit tilgængelig. Set som helhed vil det forhold, at ophavsretten beskytter buksernes udtryk, som lynlåsen er med til at realisere, i praksis dog ikke give designeren monopol på lynlåsen som teknisk løsning.²²¹ Den ”afledte” beskyttelse findes kun i lynlåsens forhold til det konkret omhandlede udtryk, og ikke ved lynlåsen som sådan – altså vil den potentielle beskyttelse kun rette sig mod buksernes rynkede udtryk omkring anklerne, og som sådan ”ignorere” lynlåsen i sig selv.²²²

Den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler bliver som nævnt afgrænset i forhold til de udelukkende teknisk eller funktionelt betingede elementer for derved at holde dem i det frie offentlige domæne og sikre fortsat designudvikling: Konkurrenter må derfor frit efterligne de dele af et produkt-design, der alene består af idéer, basale funktioner, elementer bestemt af tekniske krav eller

²²¹ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer (2024) s. 155

²²² Ibid.

trends, eller træk, der ikke har tilstrækkelig originalitet.²²³ Som fastslået i Infopaq-dommen, foreligger der kun en krænkelse, hvis det, der gengives, i sig selv er ophaverens intellektuelle frembringelse.²²⁴ Hvis for eksempel 90 procent af et design skyldes funktionelle hensyn, vil disse ikke være omfattet af beskyttelsen og kan kopieres frit. Det er derimod de resterende 10 procent som består af de frie og kreative valg, der afgrænser beskyttelsesomfanget, og som konkurrenter skal respektere.²²⁵ Det betyder, at konkurrenter fortsat frit kan anvende ankellynlåse i deres design, forudsat at de udvikler et selvstændigt formsprog, og ikke efterligner Jerry Lorenzos kreative valg, som gør originalværket unikt.²²⁶ Der er i denne sammenhæng ikke tale om, at brugskunst har en beskyttelsesgrad, der mindskes henset til graden af frie og kreative valg. Et værk med et funktionelt formål nyder ikke en svagere beskyttelse end andre værker, idet frie og kreative valg beskyttes i lige grad uanset værkstype.²²⁷ I praksis vil tilstedeværelsen af funktionelt dikterede elementer dog ofte medføre, at beskyttelsesomfanget bliver indsnævret,²²⁸ idet værket kun beskyttes for dét, der faktisk er originalt.²²⁹ Det samme gælder for afledte værker, som tilføjer nye detaljer til et allerede kendt design eller en eksisterende trend. Her vil beskyttelsen kun omfatte de ekstra (originale) elementer, der bærer ophaverens frie og kreative valg.²³⁰ Eller hvis originaliteten udelukkende ligger i en særlig kombination af ellers frit tilgængelige byggesten, dækker ophavsretten alene denne kombination – ikke de enkelte bestanddele.²³¹ Disse punkter uddybes dog ikke yderligere, da krænkelsesvurderingen ikke behandles i nærværende speciale.²³²

Funktionelt element uden praktisk anvendelse

Den tredje problematik opstår i situationer, hvor designeren tager en traditionelt funktionsbåren komponent og anvender den udelukkende som et æstetisk element – altså hvor funktionen ikke udnyttes i praksis. Et oplagt eksempel er Balmain's populære *biker jeans*,²³³ som i en årrække har været blandt brandets mest genkendelige designs. Disse jeans er designet med udvendige rib- eller rillepaneler, typisk placeret over knæ og lår, inspireret af motorcykeltøj, hvor panelerne tjener en beskyttende effekt og giver fleksibilitet ved bevægelse.

²²³ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 176 f.

²²⁴ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 47 og 48, citat: "11 på hinanden følgende ord fra dette værk"

²²⁵ *Michael Ritscher & Robin Landolt*: Shift of Paradigm for Copyright Protection of the Design of Products (2019) s. 15

²²⁶ *Stef van Gompel*: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 120–121

²²⁷ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 35

²²⁸ *Peter Schønning*: Ophavsretsloven med kommentarer (2024) s. 157–158

²²⁹ *Lionel Bently et al.*: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025) s. 820–821

²³⁰ Ibid. s. 820

²³¹ Ibid.

²³² Se afsnit 4. Afgrænsning

²³³ *Slim-fit biker jeans in blue denim - Men* | BALMAIN

I Balmain-jeansene er panelernes funktionalitet imidlertid sat ud af kraft. Rillerne tjener ikke noget praktisk formål, da bukserne ikke er tiltænkt brug under forhold, hvor en sådan funktionel beskyttelse er relevant. Tværtimod er rillerne designet som visuelle elementer og bidrager alene til det æstetiske udtryk. Designet simulerer med andre ord en funktionel nødvendighed, som reelt ikke er til stede. Det, der kan virke vildledende er, at designet umiddelbart fremstår som teknisk motiveret, men i realiteten er formgivet ud fra et rent æstetisk hensyn.

Denne form for visuel imitation af funktionalitet betyder, at elementet ikke længere tjener sit oprindelige praktiske formål, men i stedet optræder som en visuel udsmykning. Dermed bortfalder også den funktionelle nødvendighed, som i andre sammenhænge kunne begrunde et idé-/udtrykssammenfald. Når rillerne er en efterligning af et funktionelt formsprog, realiseres den tekniske nødvendighed ikke, og designeren står reelt over for et frit valg. I en ophavsretlig kontekst kan sådanne elementer derfor potentielt anses for at være udtryk for et frit og kreativt valg snarere end teknisk tvang, hvilket taler for, at de kan være genstand for ophavsretlig beskyttelse.

6.3.1.2. Andre begrænsninger

Som EU-Domstolen har fastslået, er en modedesigners valgfrihed ikke kun begrænset af funktionelle og tekniske hensyn. Specialets analyse af EU-domstolens praksis peger på yderligere tre eksterne faktorer, der kan indskrænke designerens frihed: 1) regelskabte begrænsninger, 2) markedskabte begrænsninger og 3) projektmæssige begrænsninger.

Disse begrænsninger kan hver især eller i kombination indsnævre de valg, en modedesigner kan træffe. Kun når sådanne ydre faktorer ikke udtømmer det frie råderum, kan de resterende designbeslutninger bære designerens personlige præg og dermed opfylde EU-rettens originalitetskriterium.

6.3.1.2.1. Regelskabte begrænsninger

EU-domstolen har i FAPL-dommen fastslået, at det ikke kun er funktionelle begrænsninger, men også regelskabte begrænsninger, der kan udelukke originalitet.²³⁴ *Funke Medien*-dommen²³⁵ illustrerer den situation, hvor værkets udtryk er så stærkt styret af dets indhold, at udformningen mister sin ophavsretlige relevans. Dommen omhandlede militære situationsrapporter som blev anset for rent informative dokumenter, hvis indhold i det væsentlige er bestemt af de informationer de indeholder, således at informationer og udtryk blev sammenfaldende. Domstolen fastslog her, at

²³⁴ *Stef van Gompel*: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 105

²³⁵ *Funke Medien NRW*, Sag C-469/17, EU:C:2019:623

rent informative dokumenter, hvor indhold og udtryk falder sammen, også kan være karakteriseret ved en "... *rent teknisk funktion*."²³⁶ Det vil sige, at hvor udformningen af et værk er så stramt bundet til dets indhold eller formål, anses der ikke at foreligge de nødvendige frie valg, som giver mulighed for kreativitet. Domstolen fremhæver her det tidligere nævnte princip om, at idé og udtryk smelter sammen.²³⁷ Dommen viser, at i sådanne tilfælde anses valget af én af de få tilgængelige løsninger ikke som et *frit valg*, men som en nødvendig følge af formålet.

I relation til modeartikler kan de elementer, der er påbudt af regler, således ikke anses som et resultat af designerens frie valg. Det kan variere i hvor høj grad regelskabte begrænsninger indsnævrer designerens mulighed for at foretage frie valg. I den meget begrænsende ende finder man uniformsbestemmelser og andre lovfæstede krav, hvor designerens valg er så begrænsede, at disse ikke kan anses som frie. I den mindre begrænsende ende finder man regler, der udspringer af tradition og dresscodes. Dette kan som eksempel være den kjole, der bliver behandlet i den finske designer og jurist, Heidi Härkönen's artikel *A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law*.²³⁸ Her er der tale om en kjole, som bliver designet specifikt til hendes Ph.d.-forsvar, og som dermed bliver begrænset af nogle udefrakommende krav til farve og længde. Disse valg er utvivlsomt ikke frie valg, idet valget ikke træffes af designeren selv, men sker på baggrund af regelskabte begrænsninger.

Regelskabte begrænsninger forhindrer imidlertid ikke originalitet, idet der stadig kan være et råderum for designeren til at foretage frie valg. Tager man eksemplet med kjolen designet til et Ph.d.-forsvar, kan designeren udvise originalitet gennem materialevalg, silhuet og detaljer inden for de faste rammer, hvorfor man ikke automatisk må konkludere fravær af frihed.²³⁹ Dermed er det langt fra oplagt, i hvilket omfang en given regel indskrænker designerens valgfrihed. Det samme må gælde for regelskabte begrænsninger som for funktionsmæssige begrænsninger: Det afgørende for originalitetsvurderingen er ikke, at en regel eksisterer, men hvor stærkt den reelt binder designeren. Hvis de ydre krav – eksempelvis til farve og form – dominerer udformningen af en modeartikel i en grad, så designeren reelt ikke havde alternative muligheder, må modeartiklen anses som irrelevant for ophavsretten.²⁴⁰

6.3.1.2.2. Markedskabte begrænsninger

²³⁶ Ibid. pr. 39

²³⁷ *Nuno Sousa e Silva*: "The Boundaries of EU Copyright Law" (2019) s. 152

²³⁸ *Heidi Härkönen*: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025)

²³⁹ Ibid. s. 13

²⁴⁰ *Lionel Bently et al.*: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025) s. 812

En yderligere begrænsningstype, som kan udledes af EU-praksis, er de markedsskabte begrænsninger, der gør sig gældende, når produktets udformning i overvejende grad dikteres af organisatoriske eller kommercielle hensyn. I Football Dataco-dommen skulle EU-Domstolen tage stilling til, hvorvidt de engelske og skotske fodboldligaers turneringsplaner (fixture-lister) kunne nyde ophavsretlig beskyttelse. EU-Domstolen gentog, at beskyttelse forudsætter, at databasen er et resultat af *frie og kreative valg*, der afspejler ophaverens *personlige præg*.²⁴¹ Domstolen afviste, at betingelserne var opfyldt, fordi udformningen – på trods af et betydeligt tids- og ressourceforbrug – i alt væsentlighed var bestemt af faste organisatoriske og kommercielle krav (tv-rettigheder, stadionkapacitet, geografisk placering m.m.).²⁴² Dermed ansås arbejdsindsatsen og de betydelige investeringer i udarbejdelsen som irrelevante, når de afgørende valg ikke var udtryk for frie valg.

Football Dataco illustrerer tilfælde af begrænsninger, hvor markedet stiller bestemte krav og hvor man således ikke kan få folk til at købe det pågældende produkt, medmindre det er udformet i et bestemt format. Et tænkt eksempel på en kommerciel begrænsning inden for mode, der kan begrænse designerens frie valg, er kravet om at følge etablerede størrelsesstandarder og pasformer. For eksempel vil en designer, der skaber jeans til det kommercielle marked, ofte være nødt til at overholde standardmål som talje- og benlængder, for at produktet kan leve op til forbrugernes forventninger. Hvis designet udelukkende er bestemt af sådanne kommercielle overvejelser, vil det ikke være resultatet af frie valg og kan dermed ikke opfylde det ophavsretlige originalitetskrav. Selvom en modeartikel skal leve op til kommercielle krav – eksempelvis til størrelse eller pasform – vil det imidlertid sjældent udelukke frie valg. Denne begrænsning spiller derfor en begrænset rolle i forhold til modeartikler.

6.3.1.2.3. *Projektmæssige begrænsninger*

En tredje ydre faktor, der kan indskrænke ophaverens mulighed for at træffe frie valg, er projektmæssige rammer. Her er der – i modsætning til de markedsskabte begrænsninger – tale om interne rammevilkår for det konkrete projekt, som designeren arbejder under. Projektmæssige begrænsninger kommer blandt andet til udtryk som restriktioner i forhold til den tid og det budget, en designer har til rådighed i sin designproces. EU-Domstolens praksis adresserer ikke disse begrænsninger direkte, men de udspringer af samme logik som de regelskabte og funktionelle begrænsninger, der blev fremhævet i blandt andet Football Dataco og FAPL: Hvor ydre krav reelt udtømmer råderummet for fri valg, kan det ophavsretlige originalitetskrav ikke anses for opfyldt.

²⁴¹ Football Dataco, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr. 38

²⁴² Ibid. pr. 40-41

I litteraturen om kreative processer fremhæves faste deadlines og økonomiske lofter som gennemgående vilkår for næsten alle skabende erhverv.²⁴³ I projektstyrede brancher som modeindustrien er kalender- og budgetpres således strukturelt indlejret. Kollektioner skal leveres til faste *fashion weeks*,²⁴⁴ og materialevalg eller konstruktionsmetoder må ofte tilpasses et prædefineret kostprisniveau. Modedesignerens råderum for frie valg kan således være begrænset af tids- og budgetkrav. I de tilfælde, hvor designeren følger et brief, der dikterer materialevalg, farver eller maksantal arbejdstimer, reduceres rummet for frie valg.²⁴⁵ Tilsvarende kan tidspres gøre det nødvendigt at trække på eksisterende designgreb, og økonomiske rammer kan betyde, at der kun er budget til at indkøbe et begrænset udvalg af tekstiler eller farver. Sådanne projektmæssige begrænsninger anerkendes også i national praksis, hvor retten eksempelvis har tillagt det vægt, at visse valg i designet må anses for begrundet i produktionsøkonomiske hensyn.²⁴⁶

Dermed kan projektmæssige begrænsninger – ligesom tekniske eller regelskabte begrænsninger – efterlade så snævre rammer, at visse elementer i praksis fremstår som en nødvendig følge af projektets overordnede rammer, budget og tidsplan, snarere end af ophaverens frie valg. Hvor dette er tilfældet, bør elementerne holdes uden for den ophavsretlige beskyttelse.

6.3.1.3. *Sammenfattende*

Det kan i praksis være vanskeligt at afgrænse, hvornår et design er ophavsretligt relevant, og hvornår det må udelukkes som dikteret af funktion eller af andre begrænsninger.

I modebranchen er funktion og æstetik ofte nært forbundne, hvilket skaber grænsetilfælde, hvor designerens frihed konkret skal vurderes. Dette er ovenfor blevet illustreret igennem tre situationer: I den første situation, hvor funktion og æstetik kan sameksistere, idet der typisk vil være plads til personlige variationer. I den anden situation, hvor funktionalitet muliggør et æstetisk udtryk. Her bliver vurderingen tilsyneladende kompleks, da den kræver en omhyggelig adskillelse af form og funktion. Til sidst viser den tredje situation tilfælde, hvor et funktionelt element ikke anvendes funktionelt. Her er det centrale, at den tekniske funktion i praksis er sat ud af spil.

Kun når begrænsninger *dikterer* ophaverens valgmuligheder, eller når idé og udtryk i praksis bliver *uadskillelige*, må frembringelsen helt udelades af originalitetsvurderingen. Begrænsninger og

²⁴³ *Stef van Gompel*: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 116

²⁴⁴ Fashion weeks er branchebegivenheder, hvor designere og modehuse præsenterer kommende kollektioner for presse og indkøbere

²⁴⁵ *William van Caenegem & Violet Atkinson*: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1405

²⁴⁶ V-58-17 (Ravn og Ravn) citat: “Disse forskelle må efter det i sagen oplyste antages at være begrundet i produktionsøkonomiske forhold...”

originalitet kan godt sameksistere, omend rummet for kreativ udfoldelse bliver mindre.²⁴⁷ Originalitetsvurderingen må således koncentrere sig om det residuale,²⁴⁸ det vil sige de frie valg, der er tilbage, efter at alle de dikterende begrænsninger er trukket fra. Foreligger der flere mulige løsninger, fortsætter analysen til *den toleddede models* andet led: Kan de frie valg anses som kreative?²⁴⁹

6.3.1.4. Dansk retspraksis

Analysen ovenfor viser, at det EU-harmoniserede originalitetskrav indledende kræver en analyse af, om formgivningen reelt er styret af begrænsninger, eller om der er mulighed for frie valg. Kun i sidstnævnte tilfælde vil elementet være ophavsretlige relevant. Som det foregående afsnit har vist, møder designere uomgængeligt forskellige begrænsninger i skabelsesprocessen, som dog ikke nødvendigvis medfører, at der ikke forekommer frie valg.

Funktionsbetingede begrænsninger af frie valg har medført, at Danmark traditionelt har været tilbageholdende med at anerkende brugskunst, herunder modeartikler, som beskyttelsesværdige på samme måde som ren kunst.²⁵⁰ Da originalitet som fastslået i afsnit 6.3. udgør et fuldt harmoniseret og selvstændigt EU-retligt begreb, må domstolene dog i dag hverken tilføje, fravige eller basere sig på nationale traditioner eller erfaringer.²⁵¹ Originalitetskravet skal fortolkes ensartet og uafhængigt i alle medlemslande og gælder uden undtagelse for alle værskategorier, herunder for modeartikler. Vurderingen af, hvor meget frihed, der reelt foreligger, er imidlertid et bevisspørgsmål, som overlades til de nationale domstole.²⁵²

Det følgende afsnit analyserer udvalgte danske domme om modeartikler, hvor især funktionelle hensyn spiller en central rolle. Formålet er at undersøge, hvordan danske domstole håndterer det første negative led i originalitetstesten om identifikationen af de frie valg, og vurderer dermed om dansk retspraksis på dette punkt er i overensstemmelse med EU-retten.

6.3.1.4.1. Gummistøvler og regnjakker

Som fastslået ovenfor, følger det af EU-Domstolens praksis, at ophavsretten ikke omfatter de dele af et værk, hvor der ikke er plads til frie valg. Dette grundprincip ses tillige i national retspraksis,

²⁴⁷ Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 27

²⁴⁸ Thomas Riis: "Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten" (2021) s. 519

²⁴⁹ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 38; Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 14

²⁵⁰ Stina Teilmann-Lock: "The Fashion Designer as Author" (2012) s. 29 f.; se afsnit 6.1.2. Den nationale regulering

²⁵¹ Torsten Bjørn Larsen: "Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko" (2021) s. 346; Jens Schorsbo: Copyright and Design Law (2020) s. 2

²⁵² Lionel Bently et al.: "The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)" (2025) s. 813

herunder i *Ilse Jacobsen*-dommen.²⁵³ Højesteret fastslog i overensstemmelse med EU-retten, at brugskunst som tøj og sko, på trods af deres funktionelle karakter, principielt kan opnå ophavsretlig beskyttelse, og at originalitetskravet er det samme som for øvrige værkstyper.²⁵⁴

Skønsmændene havde i sagen identificeret flere designelementer, hvor der havde været frie og muligvis kreative valg, herunder en frontvendt snørelukning bestående af 8 hulpar og 4 hægter, røde snørebånd, D-ring, hvidt foer og sorte såler.²⁵⁵ Højesteret gik dog ikke ind i vurderingen af, hvor stor betydning gummistøvlens funktion måtte have for vurderingen, men henviste alene til, at dele af tøjmodellen havde *funktionsmæssige formål*. Det er bemærkelsesværdigt, at funktionaliteten ikke blev gjort til et selvstændigt forhold i beslutningen om at nægte beskyttelse, selvom det muligvis kunne have været relevant i vurderingen, af hensyn til gummistøvlens funktion.²⁵⁶ I stedet lægger Højesteret vægt på, om modeartiklen i det væsentligste består af kendte kombinationer, uden nærmere at forholde sig til funktionalitetens betydning for udformningen.²⁵⁷

I *Rains*-dommen,²⁵⁸ – afsagt før *Ilse Jacobsen* – der omhandlede regnjakkemodeller, konstaterede Sø- og Handelsretten også, at funktionelt dikterede elementer bør holdes uden for originalitetsvurderingen. Sø- og Handelsretten lagde vægt på skønsmændenes vurdering om, at *14 ud af 18* designelementer i regnjakkerne var *funktionsbestemte* (praktiske detaljer for at holde vand ude).²⁵⁹ Rains-jakkernes designelementer (tredelt hætte, firkantede lommer, karakteristiske brede lynlåse mv.²⁶⁰) blev af retten anset som hovedsageligt dikteret af ”... *funktioner i relation til regnjakkeprodukternes brug*...”²⁶¹ og kunne derfor ikke opfylde kravene til ophavsretlig beskyttelse.²⁶²

Denne vurdering tyder på, at domstolen foretog en form for afvejning, hvor den funktionelle del af designet blev holdt op imod de øvrige designelementer. Da de funktionelle elementer syntes at veje tungest, blev der ikke fundet grundlag for originalitet. Sø- og Handelsrettens afgørelse peger dermed på en slutning, hvor der ikke er tale om *frie valg*, hvis der er mange begrænsninger, idet selve eksistensen af begrænsninger synes at udelukke muligheden for valgfrihed.²⁶³

²⁵³ U 2020.2817 H Se afsnit 6.3.2.4. Dansk retspraksis om de kreative valg

²⁵⁴ Ibid. s. 21

²⁵⁵ Ibid. s. 2–3

²⁵⁶ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 347–348

²⁵⁷ Se afsnit 6.3.2.4.1.1 hvor *Ilse Jacobsen*-dommen gennemgås nærmere

²⁵⁸ BS-9667/2017-SHR (*Rains*)

²⁵⁹ Ibid. s. 57

²⁶⁰ Ibid. s. 59

²⁶¹ Ibid. s. 57

²⁶² Ibid.

²⁶³ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in *Mio/Konektra* (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 14

En sådan *funktionsliste-tilgang*, det vil sige en kvantitativ afvejning mellem funktion og design, er imidlertid metodisk forkert i ophavsretten.²⁶⁴ Som fastslået i ovenstående analyse er funktionelt dikterede elementer ifølge EU-Domstolen ikke ophavsretligt relevante og bør derfor slet ikke indgå direkte i selve originalitetsbedømmelsen.²⁶⁵ Domstolens vurdering bør derfor anvende EU-Domstolens begreb om *frie valg* som en udelukkelsesmekanisme, der sorterer de valg fra, som er dikteret af funktionelle hensyn.²⁶⁶ Formålet med at isolere de funktionelt betingede træk er at rette fokus mod de frie valg, der står tilbage.²⁶⁷ Et værk er et værk,²⁶⁸ og domstolene må derfor se bort fra, at der er tale om brugskunst, og alene kigge på det, som er ophavsretligt relevant – de frie valg.²⁶⁹ Med andre ord kan en *funktionsliste* alene anvendes til at identificere de elementer, der er dikteret af funktion, så disse kan holdes uden for vurderingen.

6.3.1.4.1.1 Den negative afgrænsning

Det fremgår af analysen ovenfor, at de danske domstole enten undlader at adressere de funktionelle eller tekniske valg (Ilse Jacobsen), eller bruger disse som en målestok for, om værket ”fortjener” beskyttelse (Rains).

Selvom Sø- og Handelsrettens afgørelse i Rains-dommen kan betragtes som et enkelttilfælde, kan den samtidig illustrere en bredere tendens i dansk retspraksis om, at domstolene er tilbøjelige til at behandle funktionalitet og originalitet som gensidigt udelukkende størrelser. Dette ses også udtrykt i den juridiske litteratur.²⁷⁰

I Rains-dommen anerkendte Sø- og Handelsretten dog også, at designelementer, herunder den karakteristiske ”*fishtail*”-detalje, var udtryk for *designerens egen intellektuelle frembringelse*, men fandt imidlertid ikke dette tilstrækkeligt, da det øvrige design i overvejende grad var dikteret af funktion.²⁷¹ Domstolens funktionsliste-tilgang giver et ufuldstændigt billede af, om ophaveren har udøvet *frie valg*.²⁷² Den korrekte fremgangsmåde efter EU-retten, og den her opstillede todeling af

²⁶⁴ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 13–14

²⁶⁵ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 præmis 38

²⁶⁶ Lionel Bently et al.: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 2–3

²⁶⁷ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 13

²⁶⁸ Jens Schorsbo: Copyright and Design Law (2020) s. 2–3

²⁶⁹ Lionel Bently et al.: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 2–3. Se afsnit 6.3.1.2 om de kreative valg

²⁷⁰ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 25; M. C. Miller: “Copyrighting the Useful Art of Couture” (2013) s. 1631

²⁷¹ BS-9667/2017-SHR (Rains) s. 59

²⁷² Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 125

originalitetskravet,²⁷³ er først at identificere og udelukke de funktionelt dikterede detaljer som irrelevante for originalitetskravet, og dernæst foretage en vurdering af de *frie valgelementer*, herunder om den tilbageværende “*fishtail*”-detalje udgjorde en *kreativ* udformning, som fordrede ophavsretlig beskyttelse. Med denne tilgang ville domstolen således have været tvunget til at fokusere på de ophavsretligt relevante træk ved værket, hvilket kunne betyde, at regnjakkens elementer potentielt kunne have nydt ophavsretlig beskyttelse,²⁷⁴ hvis de *frie valg*, der var til stede, var anvendt til at udtrykke kreativitet.²⁷⁵

Det er efter den harmoniserede EU-standard for originalitet forkert at antage, at funktionalitet i sig selv er så begrænsende for skabelsesprocessen, at den nødvendigvis udelukker originalitet, som det ellers kan synes antaget i dansk retspraksis.²⁷⁶ Som fastlagt i Brompton Bicycle-dommen og uddybet i afsnit 6.3.1.1, beror vurderingen ikke på, om funktionalitet er til stede, men på, om funktionaliteten har elimineret valgfriheden i en sådan grad, at der ikke længere foreligger nogen *frie valg*. I praksis vil det, som fastslået, ofte være muligt at foretage *frie valg*, selv hvor visse elementer er nødvendige af funktionelle eller tekniske hensyn. Ved at foretage en samlet afvejning mellem funktionelle hensyn og *frie designelementer*, frem for at isolere og udelukke de teknisk dikterede træk, risikerer domstolen at lade de funktionelle elementer overskygge analysen af de ophavsretligt relevante *frie valg*. Dermed risikerer funktionelle hensyn at få en uforholdsmæssig fremtrædende rolle i ophavsretlig praksis, hvilket vil være i uoverensstemmelse EU-Domstolens udgangspunkt, og til skade for den nødvendige fokus på de *frie* og herefter *kreative valg*.

6.3.1.4.1.2 Hvorfor så stort fokus på funktionalitet?

Der er flere underliggende forhold, der kan være med til at forklare den måde, hvorpå domstolene i praksis håndterer funktion i originalitetsvurderingen.

For det første kan den juridiske usikkerhed i vurderingen af værker, der kombinerer funktion og æstetik, til dels spores tilbage til en historisk sondring mellem *fri kunst* og *anvendt kunst*. Som tidligere behandlet i afsnit 6.1.2, har denne sondring ført til en generel tilbageholdenhed med at anerkende brugskunst, herunder modeartikler, som værker med samme ophavsretlige status som ren kunst. I

²⁷³ Se afsnit 6.3. Modeartikler og originalitetskravet

²⁷⁴ Se afsnit 6.3.1.1.4. Særlige grænseflader mellem funktion og kreativitet

²⁷⁵ Michael Ritscher & Robin Landolt: Shift of Paradigm for Copyright Protection of the Design of Products (2019) s. 15. Se afsnit 6.3.1.2 om De kreative valg. Det bemærkes, at dette speciale ikke indeholder en undersøgelse af krænkelsesvurderingen af modeartikler. Der henvises dog til afsnit 6.3.1.1.4. Særlige grænseflader mellem funktionalitet og kreativitet, hvor der kommenteres på betydningen af funktionelt dikterede elementer og modeartiklers beskyttelse

²⁷⁶ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 11–12

domstolenes vurdering af modeartikler kan dette have medført en tendens til at betragte funktionelle hensyn som uforenelige med originalitet.²⁷⁷

For det andet kan funktionalitet fremstå som det mest håndgribelige og dokumenterbare af de ophavsretlige begreber. Det er ofte lettere for domstolene at identificere konkrete funktionsbetingede træk – såsom valg af materiale, mål, konstruktion eller praktiske hensyn – end at få overblik over det hypotetiske udvalg af former og udtryk, som designeren kunne have truffet sine valg ud fra. I en vurdering af de frie valg kræver det i princippet, at retten er i stand til at forestille sig og afveje en lang række alternative løsninger – også selvom disse i praksis er præget af enten funktionelle, regelmæssige, markedsmæssige eller projektmæssige begrænsninger. Dette gælder i særlig grad i hastesager – eksempelvis midlertidige forbudssager, hvor der ikke er adgang til syn og skøn – eller sager, hvor domslisten er lang, og hvor det ikke er praktisk muligt at foretage en grundig bevismæssig gennemgang af designforløbet.²⁷⁸ Det kan omvendt hævdes, at fordi udformningen af kreative produkter næsten altid indebærer visse mindre variationer, ville det i praksis være nemmere for domstolene blot at konstatere, at ophaveren har haft – og udnyttet – en vis valgfrihed, frem for at gå ind i en nærmere undersøgelse af, om denne frihed reelt har været begrænset.²⁷⁹ Praksis indikerer dog ikke, at de nationale domstole erkender denne præmis om, at der ofte findes frie valg i funktionelle produkter.

6.3.1.4.1.3 Funktion kontra tekniske begrænsninger

Et resultat af, at domstolen anvender en funktionsliste er, at det bliver relevant at skelne mellem begreberne det *tekniske* og det *funktionelle*, idet dette kan udgøre to forskellige typer af restriktioner.

Funktionelle krav udspringer af værkets brugsmæssige formål, eksempelvis at en regnfrakke skal være vandtæt, eller at en støvle skal beskytte foden. Det er også den slags begrænsninger, som beskrives i artiklen *A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law* – såsom mulighed for bevægelse, komfort og åndbarhed i kjolen.²⁸⁰ Funktionalitet er særligt for brugskunst og er med til at indskrænke valgfriheden i designprocessen.

Tekniske begrænsninger kunne derimod knytte sig til fysikkens love og materialers egenskaber, som skaberen arbejder under: for eksempel ”...opfører stoffer sig ikke, som vi ønsker, medmindre vi kender de regler, de følger”, og ”syning af silke med polyestertråd ville få stoffet til langsomt at ”brænde”, flosse over årtier og

²⁷⁷ Ibid. s. 11

²⁷⁸ Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 120

²⁷⁹ Ibid. s. 125

²⁸⁰ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 25

få tøjet til at falde fra hinanden".²⁸¹ Dette er imidlertid ikke særligt for brugskunst, idet ren kunst også er begrænset som følge af valget af medie, format, metode eller materialer.²⁸² Keramik revner på grund af bestemte temperaturer og tykkelser på leret, oliemaling har en vis tørretid, der påvirker lag-på-lag teknik, en stålkonstruktion skal svejses så den ikke kollapse under sin egen vægt, og glasblæsning indebærer specifikke begrænsninger ved værkets udformning.²⁸³

Det er svært at forestille sig, at domstolene ville afvise ophavsretlig beskyttelse af en særlig kraftigt udformet keramikvase, alene med den begrundelse, at brugen af tykt ler var teknisk betinget. Tekniske begrænsninger vil dog ligesom de funktionelle kunne begrænse designerens valgfrihed. Det vil derfor være nærliggende, at disse to begrænsninger behandles som ét samlet kriterium.

Risikoen ved at anvende ét samlet kriterium i funktionsliste-tilgangen er imidlertid, at brugskunst bliver diskrimineret over for ren kunst. Hvis man ved originalitetsvurderingen for ren kunst implicit anerkender tekniske begrænsninger som et vilkår for at arbejde med et givent medie, men derimod inddrager tekniske begrænsninger i originalitetsvurderingen af brugskunst vil dette således føre til forskelle i den ophavsretlige beskyttelse. Inddragelsen af de tekniske valg vil medføre, at endnu flere begrænsninger vejes over for de frie valg. En samlet vurdering af de funktionelle og tekniske begrænsninger ville efter domstolens nuværende tilgang indebære en væsentlig risiko for en uforholdsmæssig streng bedømmelse af brugskunst. Det kan føre til en form for forskelsbehandling mellem værkstyper, som ikke synes at være tilsigtet i EU-retten, hvor originalitet som bekendt skal vurderes efter en ensartet standard – uanset værkets kategori. Disse betragtninger taler enten for at følge specialets toleddede model og konsekvent anvende de frie valg som det afgørende afgrænsningskriterium, *eller* – hvis funktionsliste-tilgangen fastholdes – at der sondres mellem to forskellige typer af begrænsninger med forskellig betydning for originalitetsvurderingen.

6.3.1.5. Delkonklusion

Det kan udledes af ovenstående analyse, at det første led i originalitetsvurderingen nødvendigvis må bestå i en præcis identifikation og vurdering af de ydre begrænsninger, der har påvirket designerens mulighed for at træffe frie valg. Ophavsretlig beskyttelse forudsætter, at skaberen har haft et reelt råderum for kreativ udfoldelse.

²⁸¹ Ibid. citat: "There are 'laws' that I must obey: for example, fabrics do not behave the way we want them to unless we know the rules they follow." og "Sewing silk with polyester thread would cause the fabric to slowly 'burn', fraying over decades and causing the garment to fall apart."

²⁸² *Stef van Gompel*: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 114

²⁸³ *Ibid.*

De begrænsningstyper, der kan indskrænke denne valgfrihed, er forskelligartede og kan opdeles i fire kategorier: 1) funktionelle og tekniske krav, hvor designet er bestemt af produktets virkemåde eller anvendelse, 2) regelskabte begrænsninger, såsom uniforms- eller lejlighedsbestemte krav, 3) markedsskabte begrænsninger såsom størrelse og pasform, og 4) projektmæssige forhold som budget og tid, der binder designeren til et givent udtryk. Fælles for disse begrænsninger er, at de i større eller mindre grad kan afskære ophaveren fra at foretage egne frie valg, og dermed udtrykke kreativitet.

Funktionalitet og originalitet er i henhold til EU-praksis ikke gensidigt udelukkende størrelser, forudsat at de elementer, hvor der ikke findes reel valgfrihed, holdes uden for den ophavsretlige vurdering. Analysen af tre praktiske grænsetilfælde viser, at en vurdering af de frie valg kan være vanskelig, idet de frie valg kan komme til udtryk på meget forskellig vis.

Selvom de nationale domstole anerkender, at sådanne begrænsninger kan medføre, at et værk ikke opfylder originalitetskravet, viser ovenstående analyse, at der er en risiko for, at domstolene enten undlader at adressere de funktionelle eller tekniske valg eller bruger disse som en målestok for, om værket ”fortjener” beskyttelse. En sådan tilgang vil medføre, at funktionelle eller andre begrænsninger kommer til at overskygge de relevante ophavsretlige aspekter, og at modeartikler dermed underlægges en strengere vurdering end tilsigtet efter EU-retten. I praksis er det ofte lettere for domstolene blot at identificere funktionalitet. Konsekvensen heraf er imidlertid, at vurderingen i mange tilfælde standser ved en konstatering af, at visse elementer af værket er funktionsbestemte, uden at det efterfølgende undersøges, om der trods funktionen forekommer frie valg, og hvordan disse frie valg er blevet udøvet.

En korrekt og meningsfuld vurdering af originalitet forudsætter, at afgrænsningsleddet ikke forveksles med en vægtning eller afbalancering. Derimod skal laget af dikterede begrænsninger skrælles af, så man står tilbage med designerens frie råderum. Når denne metode følges, fungerer identificeringen af de frie valg som en negativ afgrænsning – hvad værket *ikke* beskyttes for – frem for en skønsmæssig afvejning. Dermed sikres, at modeartikler med et vist originalt præg kan opnå ophavsretlig beskyttelse på lige fod med andre værker, uden at de funktionelle aspekter uberettiget trækker originalitetsniveauet ned. Man skal med andre ord undlade først at klassificere værket som “meget funktionelt” og dernæst implicit skærpe originalitetskravet. Herefter kan originalitetsvurderingen koncentrere sig om de tilbageværende ophavsretligt relevante frie valg. Selv i et design med snævert råderum er det ofte muligt at foretage visse subjektive variationer. Det er herefter

ikke afgørende, hvor meget frihed der var til rådighed i designprocessen, men hvordan designeren har udnyttet dette råderum. Dette andet led vil være næste afsnits genstand.

6.3.2. De kreative valg

Som fastlagt i den indledende analyse har første led i vurderingen fokuseret på det negative afgrænsningsled, hvor alle formelementer, der udelukkende er dikteret af en funktionel, teknisk eller anden begrænsning, frasorteres. Dette resulterer i et råderum af frie valg, hvor designeren potentielt har haft mulighed for at udtrykke sin personlige kreativitet.²⁸⁴ Som Jon Elster formulerer det, består kreativitet i at “*arbejde inden for begrænsninger*”, og originalitet indebærer at “*ændre på begrænsningerne*”.²⁸⁵ Næste led i *den toleddede model* er dermed den positive kreativitetsvurdering, hvor man identificerer, hvilke af disse frie valg, der reelt udtrykker designerens personlige skaberevne og dermed kan muliggøre ophavsretlig beskyttelse.

Dette afsnit klarlægger, hvornår der ifølge EU-domstolens retspraksis forekommer kreative valg i modebranchen i ophavsretlig forstand. Dette gøres ved at omsætte EU-domstolens abstrakte kreativitetskrav til en operationel metode, der kan bruges i den konkrete originalitetsprøve. På baggrund heraf identificeres tre mulige kanaler til kreativitet, hvor designerens valg kan få materiel betydning. Derefter identificeres de tilfælde, hvor designerens valg *ikke* vil være udtryk for den nødvendige kreativitet: Navnlig de tilfælde, hvor designerens valg er baseret på banalitet, efterligninger, tilfældigheder eller automatisering, eller håndværksmæssighed.

6.3.2.1. Fra valg til udtryk

Det følger af EU-Domstolens harmonisering af originalitetskravet, at et værk skal være ophaverens *egen intellektuelle frembringelse*. Denne standard blev først udtrykt i Infopaq-dommen,²⁸⁶ og senere præciseret med Painer. Sagen drejede sig om en fotograf, hvis portrætfotografier blev anvendt uden hendes samtykke af flere medier. Dette førte til en tvist om hendes ophavsret som fotograf i henhold til EU-retten. Det centrale spørgsmål i sagen var, om et portrætfoto, der havde begrænsede kreative valg, stadig kunne anses som et *originalt værk* under InfoSoc-direktivet. EU-Domstolen udtalte, at beskyttelsen af fotografiske værker ikke kan være svagere end for andre værkstyper, uanset eventuelle begrænsninger i det kreative råderum.²⁸⁷ I Painer fastslog EU-Domstolen således,

²⁸⁴ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 3

²⁸⁵ *Jon Elster*: Ulysses Unbound (2000) s. 180 citat: “working within constraints” and originality as “changing the constraints”

²⁸⁶ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 37

²⁸⁷ Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 pr. 88-89

at en frembringelse er ophaverens egen, når den *afspejler vedkommendes personlighed*, hvilket er tilfældet, ”... *hvis ophavsmanden har kunnet udtrykke [sine] kreative evner ved frembringelsen af værket på grundlag af frie og kreative valg...*”.²⁸⁸

På den baggrund kobler EU-domstolen kreative valg og personligt præg sammen. I litteraturen behandles *kreative valg* og *personligt præg* til tider som to adskilte elementer i originalitetskravet.²⁸⁹ Det er således en analytisk mulighed at skelne mellem et objektivt aspekt (eksistensen af kreative valg) og et mere subjektivt aspekt (at værket bærer præg af ophaverens personlighed). Som Painer-dommen imidlertid illustrerer, er personligheden noget, der kommer til udtryk gennem de kreative valg i værket, idet de kreative valg, som ophaveren træffer i skabelsesprocessen, netop er det, der giver værket det personlige præg.²⁹⁰ Af hensyn til dette behandles de derfor samlet i nærværende analyse.

Kravet om personligt præg indebærer, at værket skal udvise træk, der afspejler ophaverens individuelle karakteristika. Værket skal altså demonstrere, at det er skabt af en bestemt person og adskiller sig fra, hvad andre potentielle skabere kunne have frembragt under tilsvarende omstændigheder.²⁹¹ Som generaladvokaten udtrykte i forbindelse med SAS-dommen vedrørende computerprogrammer, skal resultatet være, at skaberen ”... *adskiller hans værk fra andres værker.*”²⁹² Denne vurdering benævnes i dansk ret dobbeltskabelseskriteriet.²⁹³

Kravet om kreativitet og personligt præg gælder ikke alene for ren kunst, men også for funktionelle eller tekniske frembringelser som computerprogrammer og modeartikler, hvor det kan være vanskeliggere at identificere, hvor ophaverens ”personlige præg” kommer til udtryk.²⁹⁴ EU-Domstolen har med harmoniseringen af originalitetskravet slået fast, at også disse værkstyper skal bære ophaverens personlige præg for at være ophavsretligt beskyttede.²⁹⁵

Henvisningerne til *ophaverens personlighed* og *kreative valg* kunne give det indtryk, at kun kulturelt betydningsfulde frembringelser, der bærer et tydeligt personligt præg af ophaveren, er berettiget til beskyttelse. Dette er ikke dog tilfældet. Painer-dommen er et godt eksempel på, at selv

²⁸⁸ Ibid. pr. 89

²⁸⁹ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 16; *Stef van Gompel*: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 126

²⁹⁰ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 19

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Forslag til afgørelse fra generaladvokat. SAS Institute. Sag C-406/10. pr. 48

²⁹³ Se afsnit 6.3.2.4.2.2. om Risiko for dobbeltfrembringelser

²⁹⁴ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 9–11

²⁹⁵ *Football Dataco*, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr. 38; *Stef van Gompel*: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 126–127

portrætfotografier med en ofte lav grad af frihed kan involvere tilstrækkelige kreative valg til at betragte dem som fotografens egne intellektuelle frembringelser. Dette viser, at de begreber, der definerer originalitetskravet, adskiller sig betydeligt fra den naturlige sproglige forståelse af ordene. Kravet om personligt præg skal dermed heller ikke forstås bogstaveligt som et værks synlige ”signatur” eller et let genkendeligt stiltræk, som man ser det hos billedkunstnere som Vincent van Gogh.²⁹⁶

Begreber som kreativitet og originalitet i ophavsretten adskiller sig ligeledes markant fra deres betydning i æstetikken eller kreativitetsforskningen. På tværs af discipliner som psykologi og sociologi er der stor variation i, hvordan kreativitet defineres, men en fællesnævner er, at det betragtes som et relativt begreb. Kreativitet er i æstetikens verden noget, der vurderes i forhold til andre værker inden for samme felt. I ophavsretten forholder det sig anderledes. Her vurderes originalitet ikke i forhold til andre værker, men alene ud fra, om værket er resultatet af ophaverens egne kreative valg.²⁹⁷ Begrebet kreative valg skal derfor i ophavsretten forstås som et normativt og ikke et komparativt begreb.

I Cofemel-dommen fastslog EU-Domstolen, at vurderingen af, om et værk indeholder ophaverens egne kreative valg, ikke må bero på en bedømmelse af dets æstetiske kvalitet.²⁹⁸ Dommen handlede om G-Star Raw jeans og T-shirts, som blev kopieret af Cofemel. Den portugisiske højesteret anmodede EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne havde lov til at opretholde forskellige tilgange til den ophavsretlige beskyttelse af brugskunst. EU-Dommen cementerer, at nationale krav om kunstnerisk kvalitet ikke er tilladte og udelukker dermed enhver vurdering baseret på kriterier, der nødvendigvis er subjektive, såsom et objekts æstetiske kvalitet.²⁹⁹ Dommere og sagkyndige må derfor ikke ved vurderingen af værkets originalitet inddrage krav til æstetik eller kvalitet, som det tidligere sås i dansk retspraksis.³⁰⁰ Dommen medførte en totalharmonisering, hvor *ophaverens egen intellektuelle frembringelse* var det eneste kriterium for beskyttelse af alle værkskategorier.³⁰¹

Det bemærkes, at EU-Domstolen endnu ikke nærmere har præciseret, hvordan de kreative valg i praksis skal identificeres, eller hvordan det personlige præg konkret skal kunne genkendes i

²⁹⁶ *Stef van Gompel*: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 126–127

²⁹⁷ *Ibid.* s. 101–102

²⁹⁸ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 55-56

²⁹⁹ *Annette Kur*: “Unité de l’art is here to stay—Cofemel and its consequences” (2020)a s. 293

³⁰⁰ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 72

³⁰¹ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 9–11; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 72 f.

værket.³⁰² Denne uklarhed har ført til divergerende tilgange i medlemsstaterne.³⁰³ På denne baggrund vil det følgende afsnit søge at klarlægge, hvornår der, i lyset af EU-Domstolens praksis, kan konstateres kreative valg, som bibringer værket det nødvendige personlige præg. På baggrund af en analyse af retspraksis identificerer nærværende speciale tre kreative *kanaler*, der kan føre til et udtryk som kan beskyttes ophavsretligt og dermed har materiel betydning for originalitetsvurderingen. Analysen inddrager et modeperspektiv med konkrete eksempler på, hvordan disse valg kan komme til udtryk i designprocessen for modeartikler.

6.3.2.1.1. *Udvælgelse af elementer*

En af de grundlæggende kanaler for kreativitet, som EU-Domstolen har anerkendt, ligger i *udvælgelsen* af, hvilke elementer en designer medtager i sit værk.³⁰⁴ I Football Dataco-dommen udtalte EU-Domstolen, at originalitetskravet vil være opfyldt, hvis ophaveren udtrykker sine kreative evner gennem udvælgelsen af de data, som en database indeholder.³⁰⁵ EU-domstolen anerkendte dermed eksplicit, at originalitet kan ligge i *udvælgelse* blandt flere mulige løsninger. Selvom faktuelle data i sig selv ikke er skabt af ophaveren, kan det kreative valg således bestå i, hvilke data der udtages og inkluderes i samlingen, hvis dette sker på baggrund af en personlig udvælgelse frem for af ren nødvendighed. Dommen er i overensstemmelse med tidligere retspraksis, herunder Infopaq, der illustrerer, hvordan arrangering af tekst – hvordan ord sættes sammen i en sætning – kan udgøre kreative valg, hvis forfatteren har valgt en original formulering frem for et alment udtryk.³⁰⁶ Ophaveren kan således ud fra et ual af mulige indholdsmæssige bestanddele udvælge netop dem, der passer med vedkommendes vision.

Overført til modeverdenen vil denne kanal til kreativitet komme til udtryk når en modedesigner skal udvælge designmæssige elementer.³⁰⁷ Valget af en bestemt type knap, en særlig udsmykning, tekstil eller materiale kan udgøre et kreativt valg,³⁰⁸ såfremt designeren ikke var bundet til dette valg af nødvendighed. Designerens beslutning om at tilføje et bestemt mønster til foret, bruge asymmetriske snit for at skabe en unik silhuet eller integrere særligt holdbare forstærkninger på udsatte

³⁰² *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 16 og 18; *Annette Kur*: “Unité de l’art is here to stay—Cofemel and its consequences” (2020)b s. 294

³⁰³ Se afsnit 6.1.2. Den nationale regulering

³⁰⁴ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 45; SAS Institute Inc mod World Programming Ltd (2012) pr. 67

³⁰⁵ Football Dataco, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr. 38

³⁰⁶ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 45

³⁰⁷ *William van Caenegem & Violet Atkinson*: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1405

³⁰⁸ Ibid.

steder, er ligeledes valg, der kan afspejle designerens æstetiske præferencer.³⁰⁹ Selv små valg som formen på hættten eller reflekterende logoer kan bidrage til et værks originalitet, hvis de er truffet ud fra en kunstnerisk vision. For eksempel kan en designer vælge at lave en taske af svampemycelium,³¹⁰ sko af garn fra genbrugte plastflasker³¹¹ eller vælge at udsmykke en kjole med graffiti-lignende spraymaling.³¹² Valget af *hvilke* elementer, der skal forme det endelige design, kan således afspejle designerens kreative valg, afhængig af den vision, der ligger bag valget.

6.3.2.1.2. *Strukturering eller arrangering af elementer*

En anden kanal til originalitet er *strukturering eller arrangering* af de elementer, som en designer har udvalgt. EU-domstolen fremhævede i Football Dataco, at en kreativ strukturering eller arrangering af indhold kan bibringe værket originalitet, selv hvis de enkelte elementer hver for sig er banale.³¹³ Tilsvarende følger det af Infopaq-dommen, at ophaveren kan udtrykke sin kreative ånd på en original måde og skabe et resultat, der har karakter af en intellektuel frembringelse i kraft af "... *valget, placeringen og kombinationen*..." af de elementer, der indgår i et værk.³¹⁴ Ophaveren kan således udvise kreativitet gennem sine beslutninger om, hvordan elementerne i et design sættes sammen – deres indbyrdes ordning, layout, komposition eller struktur.

Det er således den særlige måde, hvorpå disse elementer kombineres og iscenesættes, der kan føre til ophavsretlig beskyttelse, hvis resultatet fremstår som en intellektuel frembringelse med ophaverens personlige præg.³¹⁵ I forhold til modeartikler manifesterer denne kanal sig ved måden, designeren kombinerer og fordeler elementer på modeartiklen. Det kan være snittet og silhuetten, altså hvordan proportioner og linjer placeres, eller sammensætningen af forskellige materialer og dekorationer. Hvis en designer sammensætter eller iscenesætter kendte elementer på en ny og kreativ måde, må værket således anses for at være udtryk for designerens egen intellektuelle frembringelse og dermed genstand for beskyttelse som et værk i medfør af ophavsretten.³¹⁶

Den hollandske professor, Stef van Gompel³¹⁷ har kritiseret, at EU-domstolens originalitetsvurdering i stigende grad nærmer sig en vurdering baseret på *kreativ sammensætning*. Hvor begrebet

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ *The Frayme Mylo, the world's first luxury handbag made from mycelium*

³¹¹ *piotr boruslawski I. designboom*: "Adidas + Parley Release Consumer-Ready Running Shoes Made from up-Cycled Ocean Plastics" (2016)

³¹² *Cassandra Pinto: Alexander McQueen's Spring 1999 Show Is an Endlessly Inspiring Piece of Performance Art* (2020)

³¹³ Football Dataco, Sag C-604/10, EU:C:2012:115 pr. 38

³¹⁴ Infopaq International, Sag C-5/08, EU:C:2009:465 pr. 45

³¹⁵ *Stef van Gompel*: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 120–121

³¹⁶ *William van Caenegem & Violet Atkinson*: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1403

³¹⁷ *Stef van Gompel*: "Creativity, Autonomy and Personal Touch" (2015) s. 120f.

tidligere blev brugt om særlige værktøjer som antologier, ser det nu ud til at blive et generelt kriterium. Ifølge van Gompel er det særligt problematisk i modebranchen, hvor det kan være vanskeligt at fastlægge, hvilke konkrete elementer designeren har haft mulighed for at vælge imellem. I modsætning til eksempelvis musik eller litteratur – hvor man kan identificere veldefinerede byggesten som toner, takter eller ord – er det ifølge van Gompel langt mere upræcist, hvad der udgør det visuelle og materielle råmateriale i et design, netop fordi udtrykket formes i et komplekst samspil mellem æstetik og begrænsninger.

Specialets toleddede metode imødegår imidlertid denne udfordring ved i første led at afgrænse de ophavsretligt relevante valg og frasortere de elementer, der er dikteret af eksempelvis funktionelle, tekniske eller andre begrænsninger. Metoden adresserer netop den kritik, som går på, at det er vanskeligt at fastlægge, hvilke elementer designeren reelt har haft frihed til at vælge imellem. Metoden skaber således et grundlag for at identificere originalitet i sammensætningen, også i brancher hvor det kreative råderum er præget af ydre begrænsninger.

6.3.2.1.3. *Stilistisk udformning af elementer*

I tillæg til valg og sammensætning af elementer udgør ophaverens beslutninger om værkets *stilistiske udformning* en tredje kanal til kreativitet. Generelt dækker stilistisk udformning over de valg, der har indvirkning på, hvordan noget fremtræder. Dette omfatter de æstetiske og tekniske virkemidler, der giver værket en særlig karakter eller stemning. I Painer blev det eksempelvis understreget, at fotografen kan udtrykke sin personlige stil gennem valg af lysstemning, fokus og efterbehandling, hvilket kan præge fotografiet og udgøre kreative valg under ophavsretten.³¹⁸

I modeverdenen er stilistisk udformning altafgørende. Det er her designeren sætter sit umiskendelige fingeraftryk på kreationen. To designere kan eksempelvis begge lave en sort aftenkjole (samme elementer og lignende snit), men den ene designer skaber en minimalistisk, strømlinet kjole, mens den anden skaber en ornamental, dramatisk kjole. Forskellen ligger i de stilistiske valg – såsom overfladedetaljer, teksturbehandling, broderiernes art, farvetoner eller draperingsteknik. Disse valg afspejler en *personlig stil* og udgør kreative beslutninger.

I interviewundersøgelsen *Observing Creativity in Fashion: Implications for Copyright* fortæller flere designere, at deres stil ikke kan reduceres til en fast formel, men snarere er en *følelse* eller *filosofi*, som de bevidst omsætter til visuelle træk i deres modeartikler.³¹⁹ Artiklen fremhæver eksempelvis

³¹⁸ Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 pr. 90-94

³¹⁹ William van Caenegem & Violet Atkinson: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1408

konsekvent brug af skulpturelle materialer som et kreativt valg, der sætter et genkendeligt fingeraftryk på designerens modeartikel.³²⁰ Det stilistiske valg kan være subtilt eller nichepræget, men det er beskyttelsesrelevant, hvis det stammer fra ophaverens personlige og stilistiske præferencer.

6.3.2.2. *Når valget ikke er kreativt*

Som det fremgår af ovenstående afsnit, er der en række kreative valg designeren kan foretage. Det er imidlertid ikke alle valg, der træffes under en skabelsesproces, som kan kvalificeres som kreative. Det følger således af EU-Domstolens praksis, at ophavsretlig beskyttelse er udelukket i de tilfælde, hvor ophaverens bidrag er for minimalt eller helt fraværende, til at værket ikke kan siges at være udtryk for ophaverens kreative valg.

I det følgende analyseres fire situationer, hvor valget ikke er kreativt, og originalitetskravet derfor ikke er opfyldt. Det omfatter tilfælde, hvor designerens valg er baseret på 1) banalitet, 2) efterligninger, 3) tilfældigheder eller automatisering, eller 4) håndværksmæssighed.

6.3.2.2.1. *Banale valg*

Som fastslået ovenfor, kan selv små valg bidrage til et værks originalitet. Små valg skal imidlertid afgrænses over for banale valg. Det følger af generaladvokatens forslag til afgørelse i Mio-sagen, at kravet om kreativitet bør forstås således, at det ikke omfatter valg, ”... *der er helt ubetydelige eller banale.*”³²¹ Et valg vil således ikke være kreativt i de tilfælde, hvor ophaverens valg anses som banale.³²²

Efter harmoniseringen af originalitetskravet gælder en lav tærskel for originalitet, hvilket betyder, at der kun skal meget lidt til, før noget kan anses som et kreativt valg.³²³ I den juridiske litteratur bliver dette benævnt som, at man beskytter frembringelser, hvis bare de ”... *hæver sig noget op over det fuldstændig banale og intetsigende niveau.*”³²⁴ Dette betyder dog tilsvarende, at et valg – selvom det er truffet bevidst – kan være så grundlæggende, at det ikke anses som kreativt.

I amerikansk ophavsret anvendes begrebet *scenes à faire*, hvilket henviser til elementer, der i praksis er uundgåelige eller forventede i en given sammenhæng – eksempelvis fordi de udspringer af en genre eller en stilistisk konvention.³²⁵ *Scenes à faire* betegner således valg der anses som forventede,

³²⁰ Ibid.

³²¹ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 31

³²² Jf. i denne retning Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 26 og 32-35

³²³ Se afsnit 6.2. Modeartikler og originalitetskravet

³²⁴ *Torben Lund*: Ophavsret u.å. s. 51; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 72

³²⁵ *Zabr K. Said*: “Grounding the Scenes a Faire Doctrine IPIL National Conference 2023” (2023) s. 351

standardiserede eller almindeligt forekommende.³²⁶ Princippet gælder ikke eksplicit i EU-retten, men det vil på tilsvarende vis følge af EU-rettens originalitetskrav, at visse valg i modebranchen kan være så basale eller forudsigelige, at de ikke kan anses som kreative. Det kan for eksempel være at anvende en neutral farvepalet til basisvarer, at lave en trøje 1 cm længere end ellers, eller at følge standardiserede snit i forbindelse med masseproduktion.

6.3.2.2.2. Efterlignende valg

Et andet forhold, der udelukker kreativitet, er, når de valg, der ligger til grund for en modeartikel, udelukkende består i at efterligne et allerede eksisterende design eller en gældende trend.³²⁷ Det er kendetegnende for modebranchen, at forskellige designere samtidig introducerer kollektioner, der indeholder lignende – men ikke nødvendigvis identisk – tøj og tilbehør, der afspejler en bestemt stil, fordi de alle deltager i den samme trend.³²⁸ En vis grad af efterligning og inspiration er accepteret i praksis og det anses derfor som normalt, at designere lader sig inspirere af trends.³²⁹ Når en modeartikel lægger for tæt op ad sin inspirationskilde, kan det imidlertid skade originalitetsvurderingen, idet der skabes tvivl om hvorvidt designeren har foretaget tilstrækkelige kreative valg til at opnå ophavsretlig beskyttelse.³³⁰

I modebranchen har der cirkuleret praksisbaserede tommelfingerregler, hvorefter visse ændringer – for eksempel en ændring af 20 procent eller fem konkrete designvalg – anses for tilstrækkelige til at skabe et nyt værk.³³¹ Selvom sådanne kriterier ikke har retlig betydning, afspejler de en udbredt opfattelse af, at et vist niveau af bearbejdelse er udtryk for kreativt arbejde. Trends og æstetiske tendenser udgør idéplanets domæne og er ikke beskyttet, men det konkrete udtryk, som designeren frembringer på baggrund af denne inspiration, kan være det.³³² Härkönen har i den forbindelse påpeget, at en designer som enhver anden kunstner, legitimt kan lade sig inspirere af trends til at skabe en modeartikel. Dette svarer til at arbejde inden for idé-/udtrykslæren, hvor en designer anvender en kendt idé, men omsætter den til sit eget, originale udtryk.³³³ Hvis et design er så tæt på en trend, at designeren ikke har tilført noget selvstændigt, falder det imidlertid uden for

³²⁶ Ibid.

³²⁷ William van Caenegem & Violet Atkinson: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1407

³²⁸ Se afsnit 5.2. Trends

³²⁹ Susanna Monsear: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 15

³³⁰ Heidi Härkönen: Fashion and Copyright (2021) s. 19; William van Caenegem & Violet Atkinson: "Observing creativity in fashion" (2021) s. 1407

³³¹ Susanna Monsear: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 26

³³² Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 15

³³³ Ibid.

ophavsretten. Dette er en konsekvens af manglende selvstændig kreativitet – og eventuelt at designeren har plagieret – og *ikke* af det forhold at modeartiklen indgår i en trend.³³⁴

Dette understøttes af EU-Domstolens afgørelse i Cofemel, hvori det fastslås, at medlemsstaterne ikke må opstille yderligere betingelser for værkstatus end kravet om, at udtrykket er resultatet af ophaverens egne frie og kreative valg.³³⁵ Der stilles således ikke et objektivt krav om, at modeartikel skal fremstå som ny i forhold til eksisterende designs. Originalitetskravet er derimod udtryk for et *subjektivt* nyhedskrav, hvilket indebærer, at så længe ophaveren skaber værket selv uden at efterligne andre, kan det være udtryk for kreativitet, selv om det viser sig, at andre allerede havde skabt et værk magen til.³³⁶ Inspiration fra eksisterende stiltræk vil derfor ikke diskvalificere en modeartikel, så længe den endelige udformning udspringer af ophaverens egne kreative valg. Grænsen går ved egentlig imitation: Hvis et design er så tæt på et foreliggende værk, at designeren ikke har tilført noget selvstændigt, falder det uden for ophavsretten.

6.3.2.2.3. Tilfældige eller automatiserede valg

I forhold til kravet om kreativitet kan der tillige opstå udfordringer, hvis ophaveren har fraskrevet sig så mange valg, at værket ikke længere kan siges at afspejle vedkommendes personlighed. Valg der træffes tilfældigt, eller som udelukkende foretages af en *maskine eller algoritme* uden skaberens aktive styring, opfylder normalt ikke kravet om kreativitet, da sådanne “valg” ikke kan siges at være udtryk for kreativitet.³³⁷ En hændelig eller maskinel proces besidder ingen personlighed, og dens *output* er derfor ikke nogen persons egen frembringelse.³³⁸ Dette betyder dog modsætningsvist, at visse valg kan overlades til tilfældet eller automatiserede processer, uden at dette medfører tab af den ophavsretlige beskyttelse, hvis udfaldet stadig kan siges at være udtryk for ophaverens personlige kreative indsats.³³⁹

Når en modeartikel skabes ved hjælp af tilfældige eller automatiserede valg, eksempelvis ved brug af kunstig intelligens, afhænger spørgsmålet om ophavsret derfor af, hvorvidt designeren har bidraget med kreative valg under processen. Hvis designeren blot trykker ”start” uden yderligere indgriben og hele formen og stilen af modeartiklen er produktet af kunstig intelligens, mangler den

³³⁴ M. C. Miller: “Copyrighting the Useful Art of Couture” (2013) s. 1632

³³⁵ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 50-52; Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Cofemel. Sag C-683/17 (2017) pr. 52

³³⁶ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 76

³³⁷ Ibid. s. 76 ff.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001); Morten Rosenmeier: Ophavsretlig beskyttelse af musikværker (2008) s. 54

nødvendige menneskelige kreativitet, og værket vil næppe kunne opnå ophavsretlig beskyttelse. Derimod kan ophavsret opstå, hvis designeren foretager aktive, kreative valg undervejs. Som det anerkendes i litteraturen, kan dette ske ved at formulere detaljerede instruktioner (*prompts*), selekttere mellem forskellige genererede forslag, eller gentagne gange tilpasse og justere output, indtil det afspejler designerens personlige præferencer.³⁴⁰ Denne proces kan sammenlignes med den kreative *udvælgelse* af elementer.³⁴¹

6.3.2.2.4. Faghåndværksmæssige valg

En fjerde type ikke-kreative valg er de rent håndværksmæssige eller rutineprægede.³⁴² Det følger af generaladvokatens forslag til afgørelse i Mio-sagen, at kravet om kreativitet bør forstås således, at det ikke omfatter valg, der ”... *enten følger af rent funktionsmæssige overvejelser eller af metoder eller standarder, der sædvanligvis anvendes ved fremstillingen af de pågældende genstande.*”³⁴³ EU-Domstolen har i Funke Medien-dommen udtrykt det således, at kreativitet er noget andet end ”... *den blotte intellektuelle bestræbelse og kunnen.*”³⁴⁴ Selvom et produkt er yderst velkonstrueret, er det således kun beskyttelsesværdigt, hvis konstruktionen indeholder kreative valg udnyttet af designeren.³⁴⁵

Generelt gælder således, at branchemæssige standardvalg ikke giver ophavsret: De er nødvendige eller oplagte valg på fagets præmisser, ikke unikke udtryk for én designers personlige kreativitet. I disse tilfælde har ophaveren ganske vist *foretaget* valg, men valgene er styret af faglige standarder, eller rutinepræget dygtighed – ikke af personlige, kunstneriske overvejelser.³⁴⁶ En skrædder kan eksempelvis træffe en række valg i produktionen af et jakkesæt (snit tilpasset kundens mål, valg af stingtype for holdbarhed m.m.), uden at disse valg har noget kreativt over sig – de følger håndværkets logik. Sådanne valg anses ikke som kreative, fordi de lige så vel kunne være truffet af en anden kompetent fagperson på identisk vis. Når faghåndværket imidlertid kombineres med kunstnerisk frihed – som det ses hos designere, der bevidst bryder eller nytænker håndværkstraditioner – bevæger man sig ind i originalitetens område.

6.3.2.3. Sammenfattende

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at et værk kan opfylde EU-Domstolens begreb om kreativitet gennem tre hovedkanaler: udvælgelse af elementer, strukturering eller arrangering af

³⁴⁰ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 78 f.

³⁴¹ Se afsnit 6.3.2.1.1. Udvalgelse af elementer; *Ibid.*

³⁴² *Ibid.* s. 74

³⁴³ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 31

³⁴⁴ Funke Medien NRW, Sag C-469/17, EU:C:2019:623 pr. 23

³⁴⁵ Brompton Bicycle, Sag C-833/18, EU:C:2020:461 pr. 35-37

³⁴⁶ *Rosenmeier Morten*: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 92

disse elementer samt stilistisk udformning. Hver kanal repræsenterer en mulighed for designeren til at udvise den fornødne kreativitet. Derimod vil designeren ikke udvise den fornødne kreativitet, hvis vedkommendes designmæssige valg alene er truffet på baggrund af banale krav, efterligninger, tilfældigheder eller automatisering, eller håndværksmæssighed.

6.3.2.4. *Dansk retspraksis*

Det er ovenfor fastslået, at kravet om kreative valg i EU-retten indebærer, at værket skal være resultatet af ophaverens egen intellektuelle frembringelse, hvor de *frie valg* faktisk er blevet anvendt til at udtrykke en personlig skaberevne. Kravet er normativt og ikke komparativt, idet det personlige præg skal kunne identificeres igennem en konkret og kvalificeret skabende indsats.³⁴⁷

I det følgende afsnit undersøges, hvordan danske domstole konkret håndterer det andet og positive led i originalitetsvurderingen, der består i at identificere *de kreative valg*. Det analyseres, hvordan de danske domstole foretager vurderingen i praksis. Analysen tager udgangspunkt i nyere dansk retspraksis om modeartikler, hvor der synes at kunne opstå visse udfordringer i forhold til det EU-retlige originalitetskrav, særligt i grænsen mellem kendte udtryk og kreative valg.

6.3.2.4.1. *Efterligninger og trends*

Som fastslået, har EU-domstolen med Cofemel konstateret, at det ikke er nok til originalitet, at et design afspejler en ”...*særegen og karakteristisk visuel effekt set ud fra en æstetisk synsvinkel*”.³⁴⁸ EU-Domstolen henviser blandt andet til, at originalitetsvurderingen skal være præcis og objektiv og frigjort fra subjektive vurderinger.³⁴⁹ Præmissen er efterfølgende blevet citeret i flere danske domme,³⁵⁰ herunder af Højesteret i Ilse Jacobsen-dommen.³⁵¹ Sagen er særligt relevant at fremhæve, idet det er første gang, at Højesteret har haft mulighed for at anvende EU-Domstolens afgørelse i Cofemel. Ligeledes udtalte Sø- og Handelsretten i Rains-dommen, at det forhold, at en jakke fremstår som et “...*æstetisk og vellykket kvalitetsprodukt*...”, ikke giver jakken ophavsret.³⁵² Dommene illustrerer, at de danske domstole har indrettet sig efter det EU-retlige krav ved konsekvent at undgå subjektive æstetiske skøn i originalitetsvurderingen.

³⁴⁷ Se afsnit 6.3.2.1. Fra valg til udtryk

³⁴⁸ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 55-56

³⁴⁹ Ibid. pr. 32; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 75–76

³⁵⁰ Herunder bl.a.: U 2020.2817 H

³⁵¹ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 348; U 2020.2817 H s. 21 “det imidlertid ikke tilstrækkeligt til at blive kvalificeret som et værk, at de pågældende tøjmodeller ud over deres funktionsmæssige formål frembringer en særegen og karakteristisk effekt set ud fra en æstetisk synsvinkel”

³⁵² BS-9667/2017-SHR (Rains) s. 59 Citat: “Det forhold, at Parka Coat i øvrigt fremstår som et æstetisk og vellykket kvalitetsprodukt, kan heller ikke føre til andet resultat.”

6.3.2.4.1.1 Kendte elementer sammensættes

I dansk retspraksis har der imidlertid været tilfælde, hvor EU-Domstolens objektive tilgang er blevet fortolket således, at vurderingen af de kreative valg får karakter af et objektivi- ty nyhedskrav. Det ses således gennemgående i flere afgørelser, at domstolene afviser ophavsretlig beskyttelse med henvisning til, at modeartiklen i al væsentlighed består af allerede kendte designelementer. Et tidligt eksempel er *Nørgaard-dommen*³⁵³ om den meget kendte sribede T-shirt, hvor Højesteret stadfæstede, at trøjen var “... *en frembringelse af betydelig enkelhed...*” bestående “... *udelukkende af velkendte design- og formelementer...*”, hvorfor den ikke opfyldte originalitetskravet.³⁵⁴

Det samme gjorde sig gældende i Retten i Horsens’ dom i *Strikke-dommen*,³⁵⁵ hvor domstolen lagde vægt på, at der var tale om kendte og alment anvendte strikkeopskrifter, og derfor nægtede ophavsretlig beskyttelse. Dette var tilfældet, trods domstolen anerkendte, at trøjernes motiv adskilte sig fra andre stjernemotiver ved at være asymmetrisk, og at sammensætningen af stjernebor- tens enkelte mønsterelementer kunne anses for at være unik.³⁵⁶

Tilsvarende tendens genfindes i nyere sager om modeartikler. I den ovenfor gennemgåede *Rains-dom*³⁵⁷ lagde Sø- og Handelsretten ligeledes vægt på, at Rains’ regnjakker var sammensat af en række velkendte elementer fra det eksisterende formforråd (for eksempel klassisk hætte med snøre, lommeklapper med knap, v-udskæring i ryggen m.m.) og i det hele taget fremstod som et traditionelt, omend moderne, regnjakkedesign. Med andre ord blev der lagt vægt på, at designet manglede egentlig nyhed udover allerede kendte elementer. Dette til trods for det kreative element som “*fish-tail*”-elementet repræsenterede.³⁵⁸

I *Ilse Jacobsen-dommen* ses denne tilgang gentaget. Ilse Jacobsens lange gummistøvle kombi- nerede elementer fra traditionelle læderridestøvler med den klassiske gummistøvle. Højesteret frem- hævde syns- og skønsmændenes betragtning om, at “... *den designmæssige nyskabelse ... lå i at kom- binere elementer fra traditionelle langskafte- de læderstøvler med en stovle i naturgummi...*”, samt at designet tog inspiration fra “... *andre støvler og gummistøvler, herunder Superga-støvlen fra 1974 og slanke ridestøvler*”.³⁵⁹ Højesteret kom frem til, at den påviste designnyskabelse ikke opfyldte originalitetskravet for

³⁵³ U 2012.129 H. Det anerkendes at *Nørgaard-dommen* har begrænset præjudikatsværdi efter *Cofemel-dommen*

³⁵⁴ Ibid. s. 8

³⁵⁵ BS 150-384/2013

³⁵⁶ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 358

³⁵⁷ Se afsnit 6.3.1.4.1. Gummistøvler og regnjakker

³⁵⁸ BS-9667/2017-SHR (*Rains*) s. 59

³⁵⁹ U 2020.2817 H s. 21

værker af brugskunst. Med Højesterets ord: *“På baggrund af EU-Domstolens dom i Cofemel-sagen finder Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at den nævnte designmæssige nyskabelse opfylder [kravet] om originalitet...”*³⁶⁰

Flere danske domme viser, at modeartikler sjældent opnår ophavsretlig beskyttelse, når deres design bygger på kendte og allerede anvendte elementer. Dette er tilfældet uanset om kombinationen fremstår enkel eller mere kompleks i sit udtryk. I alle tilfælde har domstolene nægtet at anerkende frembringelserne som ophavsretligt beskyttede.³⁶¹ Blandt eksemplerne på simple designs, der er blevet afvist, blev Nørregaard-trøjen beskrevet som et produkt præget af *uhyre enkelthed* og Rains-jakken anset som at være et *enkelt produkt*. Men også designs med mere detaljerede træk er blevet nægtet beskyttelse.³⁶² Det gælder eksempelvis en New Balance gummisko, der af retten blev beskrevet som et produkt med høj snude ”... med lodrette ribber i ydersålen, med trædepuder i det særlige mønster...” samt ”... forsynet med små stjerneformede punkter, og i en lodret »jernbanestribe« bag på hælen.”³⁶³ Dansk retspraksis synes således at tegne et billede af, at de danske domstole vægrer sig ved at give ophavsretlig beskyttelse til modeartikler, hvis designet i høj grad trækker på allerede kendte elementer.

6.3.2.4.1.2 Trends

En særlig omstændighed ved modeartikler er, at de ofte vil have visuelle ligheder med allerede kendte produkter på markedet som følge af gældende trends. Som fastslået tidligere,³⁶⁴ er der en udbredt praksis i modebranchen for, at man engagerer sig i og drager fordel af andres design.³⁶⁵ Mode er cyklisk og trækker på gentagelser, referencer og variationer over eksisterende trends og stilarter, hvilket vanskeliggør afgrænsningen mellem originalitet og efterligning.³⁶⁶ Dette fremhæves også i dansk retspraksis, herunder blandt andet i GANNI-sagen om *Buckle Ballerina*, hvor det fremgik, at designeren havde trukket på egne tidligere GANNI-designs – herunder hæl, sål, spænder med nitter og spids snude – samt ladet sig inspirere af punkæstetikken fra 1980’erne.³⁶⁷

Som fastslået i afsnit 6.3.2.2.2, vil det at følge eksisterende trends ikke i sig selv være udtryk for kreativitet. Dette kommer da også til udtryk i dansk retspraksis, herunder i *Ravn & Ravn-*

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ *Torsten Bjørn Larsen*: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 354

³⁶² Ibid. s. 354

³⁶³ V-81-07 (New balance)

³⁶⁴ Se afsnit 5. Introduktion til mode; afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg

³⁶⁵ *William van Caenegem & Violet Atkinson*: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1408–1409

³⁶⁶ *Louise Juncker*: *Faktalink: Mode*; *William van Caenegem & Violet Atkinson*: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1408

³⁶⁷ BS-25562/2024-SHR

dommen,³⁶⁸ hvor Sø- og Handelsretten afviste ophavsretlig beskyttelse af en blondekjole med den begrundelse, at samtlige designelementer – herunder anvendelsen af blonder – allerede indgik i tidligere kollektioner. Domstolen lagde således afgørende vægt på, at kjolen fulgte en generel romantisk trend i markedet på fremkomsttidspunktet.³⁶⁹ Domstolen tillagde det imidlertid ingen betydning, at designeren havde kombineret disse elementer på en ny måde, hvilket i henhold til EU-retspraksis kan være udtryk for kreativitet.³⁷⁰

En tilsvarende vurdering blev foretaget i *Maanesten*-dommen,³⁷¹ hvor designet var inspireret af en indisk næsering og samtidig fulgte en udbredt *rainbow jewelry*-trend med farvede sten i en ring. Domstolen fandt, at det konkrete udtryk i ringen i for høj grad lændede sig op ad kendte udtryk og dermed ikke adskilte sig tilstrækkeligt til at opnå ophavsretlig beskyttelse. Det forhold, at designet indgik i en aktuel trend og trak på eksisterende smykke-traditioner, blev også her anvendt imod dets originalitet.

6.3.2.4.2. Et objektivt nyhedskrav i ophavsretten

Den gennemgåede praksis kan læses som udtryk for, at domstolene i visse sammenhænge ikke foretager en egentlig vurdering af, om udformningen afspejler et *kreativt valg*, men i stedet om der forekommer *allerede kendte elementer*. Resultatet af en sådan vurdering vil være, at hvis en modeartikel er baseret på kendte designelementer eller inspiration i trends eller andre modeartikler, kan der ikke forelægges en sådan kreativitet, at den kan anses som designerens intellektuelle frembringelse. En sådan vurderingsmaksime vil i praksis udgøre et implicit objektivt nyhedskrav, idet modeartikler vil skulle byde på noget væsentligt nyt for at kunne nyde ophavsretlig beskyttelse.

6.3.2.4.2.1 Sammenblanding med designretten

I det omfang de danske domstole måtte lægge afgørende vægt på, om en modeartikel består af kendte elementer eller følger en eksisterende trend, opstår der en risiko for, at originalitetsvurderingen sammenblandes med designrettens objektive nyhedsvurdering.

³⁶⁸ V-58-17 (Ravn og Ravn)

³⁶⁹ Ibid. Citat: "Det lægges endvidere til grund, at der på det tidspunkt, da NELA, NOMA og SKY kom frem, var en generel romantisk trend med brug af blonder i modetøj."

³⁷⁰ Ibid. citat: "Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at de designelementer, som indgår i Ravn & Ravns designs NELA, NOMA og SKY, herunder den høje blondekrave, blondepartierne på skuldre, bryst og ryg, M-udskæringen, ... men at de i NELA kjolen og de heraf afledte styles NOMA og SKY er sammenstillet på en anden måde end tidligere."; Se afsnit 6.3.2.1.2. Strukturering eller arrangering af elementer

³⁷¹ BS-26853/2020-SHR (Maanesten)

Som tidligere redegjort for, er det ikke første gang, at domstolene er blevet kritiseret for at anvende *systemfremmede elementer* ved at lade sig inspirere af andre retsområder.³⁷² Det er således heller ikke overraskende, hvis domstolene importerer vurderingskriterier fra designretten, når de skal foretage originalitetsvurderingen, henset til retsområdernes lighedspunkter. Uden stringent observans af retsområdernes forskellige hensyn og metoder kan en sådan konceptoverførsel imidlertid let blive problematisk. Denne sammenblanding af ophavsretlige og designretlige standarder blev derfor også problematiseret af EU-domstolen i *Flos*-dommen³⁷³ og *Cofemel*-dommen. Som tidligere nævnt, var et af spørgsmålene i *Cofemel*, om et medlemsland kunne stille som betingelse for ophavsretlig beskyttelse af brugskunst og design, at værket ud over sin praktiske funktion, skulle frembringe en “...visuel og særpræget æstetisk virkning”. Et sådant kriterium er ikke baseret på forholdet mellem ophaveren og værket, men på værkets effekt i forhold til andre eksisterende frembringelser.³⁷⁴

I designretten ser man på, om et design er nyt i forhold til, hvad der allerede er kendt, og om designet har individuel karakter i forhold til en eksisterende formgivning.³⁷⁵ Som EU-Domstolen fastslog i *Karen Millen*-dommen,³⁷⁶ der omhandlede en kjole med velkendte designelementer (striber og farvesammensætning), skal vurderingen af individuel karakter i designretten foretages ved en direkte sammenligning med ét eller flere identificerede tidligere design, og ikke blot med en generel idé om *det allerede kendte*. Det blev også præciseret, at en kombination af elementer fra tidligere design kan give et nyt design individuel karakter – men kun hvis helhedsindtrykket adskiller sig tydeligt fra tidligere offentliggjorte designs.³⁷⁷

Dette adskiller sig markant fra ophavsrettens tilgang, hvor det centrale vurderingskriterium er, om værket er udtryk for ophaverens egne *frie og kreative valg*. Hvor designretten udelukkende retter sig mod det endelige resultat³⁷⁸ og dets nyhedsværdi – herunder om designet allerede var gjort offentligt tilgængeligt ved ansøgningen om designregistrering³⁷⁹ – fokuserer ophavsretten derimod på ophaverens kreative indsats og udtryk for personlighed.

Denne forskel gør, at modeartikler kan være ophavsretligt beskyttede, selvom de ikke er de første af deres art og ikke nødvendigvis bringer noget nyt og unikt på markedet – “... i ophavsret er tidligere

³⁷² Se afsnit 6.2.1. Skal modeartikler bare være identificerbar? om betingelser fra varemærkeretten

³⁷³ *Flos*, Sag C-168/09, EU:C:2010:371

³⁷⁴ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 20

³⁷⁵ *Clement Salung Petersen et al.*: *Immaterielret* (2024) s. 462 f.

³⁷⁶ *Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores and Dunnes Stores (Limerick) Ltd* (2014)

³⁷⁷ *Ibid.* Præmis 25

³⁷⁸ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 18

³⁷⁹ *Designloven* (2019)§ 3

*kunst irrelevant.*³⁸⁰ Originalitet vedrører, som tidligere nævnt, værkets *subjektive nyhed*,³⁸¹ hvorfor værket alene skal være nyt for designeren selv.³⁸² Når to værker, der ligner hinanden, skabes af to forskellige designere, fristes man til at sammenligne dem direkte. Denne vurdering hører imidlertid hjemme i designretten.³⁸³ I ophavsretten er det derfor i teorien muligt, at to næsten identiske værker begge er originale – værkerne krænker ikke hinanden, fordi ingen har kopieret, og hver skaber har retten til *sin* frembringelse.³⁸⁴

Hvor det dog i praksis må anerkendes, at et værket skal have en eller anden form for *nyhed* ved at adskille sig i en vis, rimelig grad fra det allerede eksisterende, herunder genstande fra naturen, andre værker mv., er der enighed om, at ophavsretten ikke yder en *prioritetsbeskyttelse*.³⁸⁵ Enkelte juridiske forfattere har dog hævdet, at der særligt inden for brugskunst gælder et mere objektiviseret nyhedskrav. Peter Schønning udleder dette ved at henvise konkret til den tendens, der fremhæves i ovenstående praksis, hvor domstolen lægger vægt på, om det pågældende produkt bygger på ”... allerede kendte principper”.³⁸⁶

Originalitetsvurderingen er i dag harmoniseret, hvilket indebærer, at der ikke må opstilles yderligere kriterier end dem, der er fastlagt i EU-Domstolens praksis.³⁸⁷ EU-Domstolen har med andre ord fjernet enhver tvivl: Et objektivi nyhedskrav hører ikke hjemme i ophavsretten.³⁸⁸ Originalitetskravet er således orienteret indad og en sammenligning af værker er derfor alene relevant i krænkelsspørgsmålet, hvor man har en mistanke om kopiering.³⁸⁹

I overensstemmelse med EU-retten, vil det at efterligne en gældende trend ikke kunne anses som kreative valg. Det udelukker dog ikke automatisk kreativitet, at modeartikler indgår i en sådan.³⁹⁰ Det skal på den baggrund stadig vurderes om modeartiklen har været udtryk for *frie og kreative valg*.

³⁸⁰ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 21 citat ”“copyright does not care whether a fashion design is similar to an earlier design. In copyright, prior art is irrelevant.”

³⁸¹ Koray Güven: “Eliminating ‘Aesthetics’ from Copyright Law” (2022) s. 369 f.; se afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg

³⁸² Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 91

³⁸³ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 20

³⁸⁴ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 76

³⁸⁵ Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 91

³⁸⁶ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer (2024) s. 156

³⁸⁷ Torsten Bjørn Larsen: “Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko” (2021) s. 345 Fodnote om Cofemel-dom “Der er således ikke krav om – og må ikke stilles krav om – at værket er nyt, at værket har æstetisk værdi, at værket har kvalitetsmæssig værdi, at værket har økonomisk værdi, at værket har et bestemt formål, at værket har et bestemt omfang”

³⁸⁸ Ibid. Fodnote om Cofemel-dom “Der er således ikke krav om – og må ikke stilles krav om – at værket er nyt, at værket har æstetisk værdi, at værket har kvalitetsmæssig værdi, at værket har økonomisk værdi, at værket har et bestemt formål, at værket har et bestemt omfang”

³⁸⁹ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 20; Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 102 f.

³⁹⁰ Se afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg

Det vil derfor være uoverensstemmende med EU-retspraksis, hvis domstolene udelukker ophavsretlig beskyttelse på alene på baggrund af at disse består af det kendte formsprog. Den korrekte balance i originalitetsvurderingen vil ifølge EU-Domstolen bero på sondringen mellem idé og udtryk.³⁹¹ I modebranchen, hvor trends og genkendelige stiltræk dominerer, er egentlige nyopfindelser sjældne, og originalitet vil dermed typisk komme til udtryk gennem bearbejdelse eller nye sammensætninger af kendte elementer.³⁹² Det er netop disse aspekter, som domstolene risikerer at overse, hvis vurderingen koncentrerer sig om, hvorvidt udtrykket fremstår nyt i forhold til det allerede kendte. Dette kan illustreres ved den tidligere behandlede Ilse Jacobsen-dom.³⁹³ Her kunne der med fordel være lagt vægt på, at det kreative kan ligge i den måde, hvorpå kendte elementer kombineres og bearbejdes. Altså igennem det, der i nærværende speciale behandles som *udvælgelse, strukturering og stilistisk udformning*.³⁹⁴

6.3.2.4.2.2 Hvorfor et objektivt nyhedskrav?

Overordnet set kan der identificeres tre forklaringer på, hvorfor danske domstole i praksis ser ud til at indfortolke et objektivt nyhedskrav i originalitetsvurderingen, herunder: 1) fortolkningsvanskeligheder i anvendelsen af objektivitetskravet, 2) hensynet til risikoen for dobbeltfrebringelser, og 3) en videreførelse af ældre dansk retspraksis, hvor fri markedsadgang blev tillagt stor vægt.

Fortolkningsvanskeligheder i anvendelsen af objektivitetskravet

Et centralt forhold, der kan forklare de danske domstoles tendens til at anvende et objektivt nyhedskrav, er de fortolkningsmæssige vanskeligheder forbundet med EU-rettens krav om, at vurderingen af originalitet skal være objektiv.³⁹⁵ Efter EU-Domstolens praksis, herunder særligt Cofemel, må dette krav forstås som et forbud mod æstetiske smagsdomme.³⁹⁶ I dansk retspraksis synes dette krav imidlertid i nogle tilfælde at blive overindekseret i retning af ”objektivitet”, helt indtil der reelt bliver tale om et krav om, at originalitet skal dokumenteres gennem en objektiv sammenligning mellem det pågældende værk og allerede kendte former.

Som drøftet er ophavsrettens grundlæggende fokus imidlertid på relationen mellem skaber og værk (subjekt og objekt), og der er derfor en afgørende forskel mellem at have *kun objektivitet i vurderingen* og *kun vurdering af objektet*. EU-Domstolen henvender sig i Cofemel til subjektivitet som

³⁹¹ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 15

³⁹² Ibid. s. 16

³⁹³ Se afsnit 6.3.2.4.1. Kendte elementer sammensættes

³⁹⁴ Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

³⁹⁵ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 20

³⁹⁶ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 75

vurderingsparameter for værket (objektets) kunstneriske merit, *ikke* subjektivitet som en generel bestanddel af ophavsretten som sådan. Omend det til tider er vanskeligt, er det en afgørende del af ophavsretten, at ophaveren (subjektet) indgår i originalitetsvurderingen, da det er i kraft af dennes forhold til værket (objektet), at grundlaget for ophavsretlig beskyttelse opstår.

På et mere konkret plan viser disse fortolkningsvanskeligheder sig i praksis om modeartikler formentlig grundet den udbredte tværgående inspiration i modebranchen, samt andelen af funktionelle hensyn i brugskunst, især ved modeartikler.³⁹⁷ En modeartikel vil for det første indeholde funktionelt dikterede elementer, og vil for det andet ofte bestå af træk, der allerede er set før og som er frit tilgængelige for alle. Ved en upræcis fiksering på objektivitet kan domstolene derfor få det indtryk, at der ikke forekommer kreativitet, fordi værket indeholder tidligere løsninger eller kendte elementer. Det er derfor vigtigt at observere, at det, der kan fremstå som et krav om nyhed, i virkeligheden et spørgsmål om, om ophaveren, inden for de pågældende begrænsninger, har haft mulighed for at træffe frie og kreative valg, og om disse valg er tilstrækkelige til at værket udgør skaberens egen intellektuelle frembringelse.³⁹⁸

Risiko for dobbeltfrembringelser

Et andet forhold er, at domstolenes indfortolkning af et objektivt nyhedskrav kan hænge sammen med læren om dobbeltfrembringelser i dansk ret. Forekommer der en sandsynlighed for, at to personer uafhængigt af hinanden frembringer det samme værk, indikerer det, at frembringelsen ikke er resultat af en selvstændig skabende indsats.³⁹⁹ Sandsynligheden for dobbeltfrembringelser, anvendes som en form for målestok for, om der er truffet tilstrækkeligt kreative valg. Jo mere genkendelig udformningen er, desto større er risikoen for, at andre kunne have skabt det samme – og desto mindre sandsynligt er det, at værket opfylder originalitetskravet.

Princippet bevæger sig på en fin linje, idet ophavsretten som nævnt bygger på ophaverens subjektive skabelsesproces, men samtidig involverer princippet et sammenlignende element i forhold til det allerede kendte. En risiko ved dobbeltfrembringelsesvurderingen er således, at domstolene overser det subjektive element – den konkrete designer – i vurderingen af om værket er ophaverens egen intellektuelle frembringelse. Denne bekymring er også fremhævet i litteraturen, hvor der advares imod risikoen for, at domstolene mister blikket for forholdet mellem ophaveren og værk.⁴⁰⁰ Derudover er det påpeget, at en for streng anvendelse af reglen kan omdanne originalitetskravet

³⁹⁷ Kasper Frøhm & Michala Kragmann: *Produktefterligninger i praksis* (2021) s. 48.; Se afsnit 5.3. Modeartikler

³⁹⁸ *Palle Bo Madsen: Markedsret* (2018) s. 66 del 3

³⁹⁹ *Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer* (2024) s. 143

⁴⁰⁰ *Stef van Gompel: "Creativity, Autonomy and Personal Touch"* (2015) s. 129

til en analyse af, om en frembringelse er *statistisk unik*, hvilket i realiteten er en objektiv nyhedsvurdering, snarere end en vurdering af ophaverens anvendelse af det kreative råderum.⁴⁰¹

Selvom dobbeltfrembringelsesvurderingen blot er et moment, der kan indgå i originalitetsvurderingen, viser specialets analyse, at det er sandsynligt, at denne tilgang præger domstolenes indstilling ved vurderingen af værkers ophavsretlige beskyttelse. Det kan derfor ikke udelukkes, at domstolene i praksis kommer til at vurdere et værks originalitet ud fra dets genkendelige karakter og dermed hvor meget den ligner det, man allerede har set, snarere end ud fra en konkret undersøgelse af, om værket er resultatet af ophaverens frie og kreative valg.⁴⁰²

Spøgelser fra tidligere retspraksis om fri markedsadgang

Et tredje forhold er, at retspraksis kan indikere, at domstolene fortsat hænger fast i tidligere principper om fri markedsadgang. Som redegjort for har man haft en dansk tradition om, at brugskunst var underlagt et særligt strengt originalitetskrav eller et decideret kvalitetskrav.⁴⁰³ Det særligt restriktive originalitetskrav i dansk ret gav kun ophavsretlig beskyttelse til værker med betydelig kunstnerisk indsats.

Det klassiske eksempel er Højesterets dom i Nørgaard-dommen, hvor en simpel T-shirt (ensfarvet med rund hals) blev nægtet beskyttelse. Højesteret udtalte, at “... *under hensyn til den markeds-mæssige bevægelsesfrihed, berunder for at modvirke monopolisering, stilles ifølge dansk retstradition betydelige krav til originalitet for at ophavsretlig beskyttelse kan komme på tale for modeartikler, som begrebsmæssigt er skabt til at være markeds-mæssigt flygtige*”.⁴⁰⁴ Eftersom tøjmodeller hurtigt skiftes ud på markedet, mente Højesteret, at kun yderst nyskabende designs burde kunne få ophavsret, så konkurrenter ikke blev urimeligt låst. Denne tilgang – reelt et friholdelseshensyn⁴⁰⁵ – medførte en gennemgående restriktiv praksis i Danmark.

Denne nationale praksis var i mange år mulig, fordi EU-retten ikke eksplicit havde underkendt den. Imidlertid slog EU-Domstolen fast i Cofemel, at originalitetskravet er udtømmende, og at medlemsstaterne ikke må operere med supplerende kriterier eller højere tærskler for visse

⁴⁰¹ Ibid. citat: if applied too strictly, the rule of thumb may convert the originality test into an analysis of whether a creation is considered ‘statistically unique’

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ Peter Møgelvang-Hansen: Markedsføringsretten (2017) s. 501; Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 92, samt afsnit 6.1.2. Den nationale regulering

⁴⁰⁴ U 2012.129 H s. 157

⁴⁰⁵ Kasper Frahm & Michala Kragmann: Produktefterligninger i praksis (2021) s. 310

værkstyper.⁴⁰⁶ Efter Cofemel kan hensynet til konkurrence og markedsfrihed *ikke* længere anvendes som en selvstændig begrundelse for at nægte værksstatus for brugskunst, herunder modeartikler.

Efterfølgende fulgte en række domme, hvor alt fra bukser og kjoler til regnjakker, sweatre og gummistøvler ligeledes blev nægtet ophavsretlig beskyttelse. Ofte var begrundelsen kun implicit, men resultatet var klart: Brugskunst fik generelt kun ophavsret, hvis de adskilte sig markant fra, hvad der allerede fandtes på markedet.⁴⁰⁷ Dette sås også tydeligt, da Højesteret i 2021 afgav dom i Ilse-Jacobsen. Højesteret gentog ikke den friholdelsesterminologi, der prægede Nørgaard. I stedet vurderede domstolen alene, om støvlen bar præg af ophaverens frie og kreative valg. Man konkluderede fortsat, at designet manglede originalitet, men afgørelsen hvilede nu formelt på EU-Domstolens originalitetskrav – ikke på overvejelser om at holde markedet åbent. Cofemel medførte derfor en ændring af begrundelsen, men ikke nødvendigvis af resultatet. Der er således fortsat risiko for, at domstolene ved brugskunst anvender et snævert originalitetsbegreb i form af et indirekte objektive nyhedskriterium, og at friholdelseshensynet fra den tidligere retspraksis stadig spøger og lever videre som en tavs præmis.

6.3.2.4.3. Ny retspraksis: mere EU-konform

Når danske domstole afviser beskyttelse med henvisning til, at et design er en sammensætning af velkendte elementer, er der således en reel fare for, at vurderingen sker på et forkert grundlag og uden den nødvendige inddragelse af de kreative valg, som originalitetsbegrebet i ophavsretten forudsætter – et synspunkt, der nu ses anerkendt i ny retspraksis.

Dette blev første gang anerkendt i *Anne Black*-dommen,⁴⁰⁸ hvor Højesteret bekræftede landsrettens vurdering om, at en ny og selvstændig sammensætning af kendte designelementer kan opnå ophavsretlig beskyttelse, hvis helhedsindtrykket udtrykker designerens egen intellektuelle frembringelse.⁴⁰⁹ Hængeskålen *Grown* blev anset for et ophavsretligt beskyttet værk, selvom formen trak på velkendte elementer fra den skandinaviske keramiktradition (lædersnore, glasur på ler, drejeriller mv). Hermed ses den første anerkendelse af, at det afgørende i ophavsretten ikke er, om et værk fremstår objektivt nyt, men om det er resultatet af designerens *frie og kreative valg*.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Cofemel, Sag C-683/17, EU:C:2019:721 pr. 55-56

⁴⁰⁷ Kasper Frøhm & Michala Kragmann: *Produkterfterligninger i praksis* (2021) s. 132 ff.

⁴⁰⁸ U.2022.2739 (Anne Black)

⁴⁰⁹ Bent Ole Gram Mortensen: "Anne Black-sagen" u.å. s. 417

⁴¹⁰ Se afsnit 6.3.2.1. Fra valg til udtryk

Sø- og Handelsrettens kendelse i sagen *GANNI v. Steve Madden*,⁴¹¹ markerer ligeledes et skifte i retning af en mere EU-konform tilgang til originalitetskravet. Domstolen udtalte her, at *“selvom skoens visuelle fremtoning har referencer til GANNI’s formunivers og øvrige kendte designelementer, er de enkelte designelementer sammensat på en sådan måde - der ikke tidligere er set...”*.⁴¹² Hermed anerkendtes implicit, at nyhed ikke er et krav for værksstatus i ophavsretten. Domstolen lagde i øvrigt vægt på det *stilistiske valg*,⁴¹³ som kom til udtryk i designerens bevidste kontrastering af feminine og rå elementer, hvilket afspejlede hendes vision om *coolness* som et kreativt valg.⁴¹⁴

Denne forståelse blev dog ikke videreført i to efterfølgende sager ved Sø- og Handelsretten – mod *Lulu’s Fashion Lounge* og *Bianco*⁴¹⁵ – hvor *Buckle Ballerina*-skoen ikke blev anset for ophavsretligt beskyttet. I begge tilfælde lagde domstolen vægt på, at skoen *“... fremstår som en sammensætning af kendte designelementer...”*, at de designvalg, der lå bag, måtte anses for *“... sædvanlige i en designproces i modeverdenen...”*, og at der dermed ikke forelå *“... en sådan nyskabelse, at skoen kan anses som en intellektuel frembringelse...”* berettiget til ophavsretlig beskyttelse.⁴¹⁶ Formuleringen rejser mindelser om de tidligere citerede sager, og giver anledning til at overveje, om retten implicit anvender et objektivi- tivt nyhedskrav til at begrunde en manglende originalitet i designet. Det skal dog bemærkes, at forskellen i udfaldet eventuelt kan være begrundet i bevismæssige hensyn.⁴¹⁷ Desuagtet bør domstolene som fastslået ikke udelukke, at der har været foretaget *frie og kreative valg*, alene fordi et design består af velkendte elementer.⁴¹⁸

I den seneste kendelse afsagt af Østre Landsret den 17. marts 2025,⁴¹⁹ fejrer landsretten igen nyhedskravet af vejen, idet det fremhæves, at det forhold, at GANNI-skoene indeholder flere delelementer fra tidligere design, *“... ikke i sig selv [kan] føre til, at Buckle Ballerina ikke kan anses for at være udtryk for Emmelie Karlströms egen intellektuelle frembringelse og dermed nyde beskyttelse som brugskunst...”*.⁴²⁰ Domstolen henviser specifikt til den fortolkning, der er blevet fastslået ved Cofemel-dommen og Højesterets afgørelse i Anne Black-sagen, og bekræfter hermed, at *“... de genkendelige designelementer i Buckle Ballerina er sammensat på en sådan ny og kreativ måde, at skoen må anses for at være udtryk for*

⁴¹¹ BS-25562/2024-SHR

⁴¹² Ibid. s. 42

⁴¹³ Se afsnit 6.3.2.1.3. Stilistisk udformning af elementer

⁴¹⁴ BS-25562/2024-SHR s. 42

⁴¹⁵ BS-32550/2024-SHR; BS-44774/2024-SHR

⁴¹⁶ BS-32550/2024-SHR s. 68–69; BS-44774/2024-SHR s. 102

⁴¹⁷ BS-32550/2024-SHR Citat: ”Designprocessen i forbindelse med frembringelsen af Buckle Ballerina skoen har ikke været genstand for væsentlig selvstændig bevisførelse under den foreliggende sag”

⁴¹⁸ Se afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg; afsnit 6.3.2.4.2. Et objektivi- tivt nyhedskrav

⁴¹⁹ BS-43774/2024-OLR (Kendelse, Ganni v. Steve Madden)

⁴²⁰ Ibid. s. 15

*designerens egen intellektuelle frembringelse og dermed genstand for beskyttelse som et værk i medfør af ophavsretsloven.*⁴²¹

Samme dag afsagde Østre Landsret også kendelse i kæresagen mod Lulu's Fashion Lounge,⁴²² men valgte ikke at tage stilling til det ophavsretlige spørgsmål. Landsretten begrundede dette med, at en vurdering af ophavsretskrænkelse ikke ville få betydning for det midlertidige forbud, som allerede var nedlagt.⁴²³ Det er dermed kun kendelsen i kæresagen mod Bianco, der endnu afventer. Det må dog forventes, at denne får samme resultat som sagen mod Lulu's Fashion Lounge og derfor næppe vil bidrage med yderligere klarhed om det ophavsretlige spørgsmål.

6.3.2.5. Delkonklusion

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at dansk retspraksis potentielt anvender et implicit objektivt nyhedskrav ved vurderingen af, om modeartikler opfylder originalitetskravet i ophavsretten. Modeartikler, der fremstår som sammensat af kendte elementer eller afspejler trends, er i praksis blevet nægtet beskyttelse med henvisning til manglende kreativitet. Denne tilgang skaber særlige udfordringer i modebranchen, hvor kreativitet ofte netop består i at bearbejde, gentænke og fortolke kendte æstetiske udtryk.

Selvom praksis i de seneste år i nogen grad har vist en mere accepterende tilgang til at anerkende ophavsretlig beskyttelse for modeartikler, synes der fortsat at gælde en særlig tilbageholdenhed, når det kommer til denne form for brugskunst. Sammenfattende tegner retspraksis et billede af, at modeartikler i dansk ophavsret møder en dobbelt udfordring i forhold til at blive anerkendt som originale værker. For det første synes domstolene ofte at afvise modeartikler, der består af en ny sammenstilling af kendte elementer, med den begrundelse, at helhedsindtrykket ikke adskiller sig tilstrækkeligt fra det eksisterende formforråd. For det andet viser praksis, at selv modeartikler, der indeholder et reelt nyt og markant afvigende element, heller ikke nødvendigvis opnår beskyttelse.⁴²⁴

I praksis fremstår det derfor ofte afgørende, om helhedsindtrykket adskiller sig fra eksisterende designs, snarere end spørgsmålet om, hvorvidt designeren konkret har truffet *kreative valg*, som det kræves i *den toledede models* andet led. Dette vidner om et behov for, at danske domstole i højere

⁴²¹ Ibid.

⁴²² BS-59217/2024-OLR (Ganni v. Lulu's Fashion Lounge, LLC)

⁴²³ Ibid. s. 8

⁴²⁴ Torsten Bjørn Larsen: "Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko" (2021) s. 355

grad lægger vægt på den kreative proces og designerens personlige bidrag, i tråd med EU-rettens krav.

6.4. Konklusion

Historisk har man inden for ophavsretten sondret mellem forskellige niveauer af kreativitet og beskyttelsesværdighed ved forskellige værkstyper. Denne kulturelle elitisme har sammen med begrænsninger i *de frie valg* været den største hindring for at give modeartikler ophavsretlig beskyttelse. Som følge af EU-Domstolens praksis er originalitetskravet nu harmoniseret, og ophavsretlig beskyttelse af brugskunst skal således vurderes efter de samme betingelser, som gælder for alle andre værkstyper.

EU-Domstolen har således fastslået, at der gælder to nødvendige og tilstrækkelige betingelser, som *alle* værkstyper, herunder modeartikler, skal opfylde for at nyde ophavsretlig beskyttelse: 1) at der skal være tale om et konkret værk, som kan identificeres præcist og objektivt, hvorved forstås, at det skal have en fast form eller udtryk, og 2) at værket skal være originalt, hvilket betyder at det skal udgøre ophaverens egen intellektuelle frembringelse.

På baggrund af analysen kan det konstateres, at modeartikler uden videre opfylder den første betingelse for værksstatus. Det afgørende er derfor, om modeartikler opfylder den anden betingelse om originalitet. Med udgangspunkt i retspraksis har analysen opdelt EU-Domstolens originalitetsvurdering i to successive led, henholdsvis *de frie valg* og *de kreative valg*. Ved at opstille *den toleddede model* – først den negative frasortering af ikke-frie valg, og dernæst den positive identificering af kreative valg – har analysen præciseret, hvilke vurderingskriterier der skal inddrages, og hvilke der skal udelades, når det skal afgøres, om en modeartikel opfylder EU-rettens originalitetskrav, og dermed kan opnå ophavsretlig beskyttelse.

I første led af analysen blev *de frie valg* afgrænset. Analysen udskilte de begrænsninger, hvor designeren *ikke* har kunne foretage frie valg, herunder ved funktionelle, regelskabte, markedsskabte eller projektmæssige begrænsninger. Analysen fandt, at det i praksis ofte er vanskeligt at skelne mellem funktion og æstetik, fordi de to størrelser er tæt forbundne i modebranchen. Tre typiske grænsetilfælde illustrerer problematikken: 1) situationer hvor funktion og æstetik kan sameksistere, 2) situationer hvor et teknisk greb er nødvendigt for at opnå det æstetiske resultat, og 3) situationer hvor et funktionelt element reelt bruges rent dekorativt. Kun når funktionelle hensyn eliminerer enhver ophavsretligt relevant valgmulighed, bør elementet helt holdes udenfor. Dansk retspraksis viser en tendens til enten at undlade at adressere de funktionelle eller tekniske valg, eller at bruge

disse som en målestok for om værket ”fortjener” beskyttelse. Dette medfører en risiko for, at funktionelle eller andre begrænsninger kommer til at overskygge de relevante ophavsretlige aspekter, og at modeartikler dermed underlægges en strengere vurdering end tilsigtet efter EU-retten.

I andet led af analysen blev *de kreative valg* identificeret. Analysen fandt, at kreative valg kan vise sig i udvælgelse, arrangering eller stilistisk udformning. Derimod vil designeren ikke udvise den fornødne kreativitet, hvis de designmæssige valg alene er truffet på baggrund af banalitet, efterligning, håndværksmæssighed, tilfældighed eller automatisering. Det overvejes hertil, om de danske domstole risikerer at lade et objektivt nyhedskrav dominere, når modeartikler trækker på kendt formsprog, da modeartikler, der består af kendte elementer eller afspejler trends, ofte afvises med henvisning til manglende kreativitet. En overførsel af et designretlig krav om, at værket skal være objektivt nyt, vil ikke stemme overens med, hvordan originalitetsvurderingen skal foretages i henhold til EU-retten.

Selvom praksis i de seneste år i nogen grad har vist en mere accepterende tilgang til at anerkende ophavsretlig beskyttelse af modeartikler, efterlader ovenstående analyse et samlet indtryk af, at modeartikler, på trods af EU-Domstolens harmoniserede værksbegreb, i praksis stadig behandles med en vis tilbageholdenhed. Det skaber en form for negativ særstatus for mode, hvor beskyttelsen reelt afhænger af mere end blot den kreative proces.⁴²⁵

⁴²⁵ Ibid. s. 355f.

7. Modeartiklers juridiske fremtid

EU vedtog i efteråret 2024 en reformpakke for designlovgivning, der forventes fuldt implementeret inden 2027.⁴²⁶ Reformen har til formål at maksimere harmoniseringen af designsystemet og øge retssikkerheden, hvilket især er relevant for modeartikler, der som redegjort for befinder sig i et juridisk krydsfelt mellem kunst og funktionalitet.⁴²⁷ Det omarbejde direktiv medfører en kodificering af retspraksis ved at tydeliggøre, at medlemsstaterne ikke kan indføre yderligere krav til design for at opnå ophavsretlig beskyttelse. Det fastslås, at beskyttelse alene afhænger af, om kravene i ophavsretslovgivningen – som fortolket af EU-Domstolen – er opfyldt. Dermed understøttes EU-Domstolens retspraksis og princippet om *droit d'auteur*, hvorefter alle værkstyper skal behandles lige.⁴²⁸

På trods af disse fremskridt står modeartikler, som analyseret i ovenstående, stadig over for udfordringer i forhold til at finde deres plads i det ophavsretlige landskab. Det følgende afsnit overvejer og diskuterer derfor den fremtidige retsstilling for modeartikler.

7.1. Medlemslandenes præjudicielle spørgsmål

Som ovenstående analyse viser, er originalitetsvurderingen særligt kompleks ved brugskunst. Dette har resulteret i, at de nationale domstole har insisteret på at sende forelæggelser til EU-Domstolen om betingelserne for, at brugskunst kan beskyttes ophavsretligt.⁴²⁹ Af de verserende sager kan fremhæves Deity Shoes-sagen,⁴³⁰ Institutul G. Călinescu-sagen,⁴³¹ Mio-sagen⁴³² og Konektra-sagen⁴³³ som potentielt betydningsfulde for modeartiklers fremtid.

Deity Shoes vedrører den forelæggende rets spørgsmål om den designretlige vurdering. Den nationale domstol har blandt andet anmodet om svar på, hvordan trends og brugen af standarddesigns fra tredjepartsleverandører skal indgå i vurderingen af, om et design har individuel karakter. Domstolen bliver blandt andet spurgt, om trends skal anses som en begrænsning af “...*designerens frihed, således at små forskelle [...] kan være tilstrækkelige til at vække et andet helhedsindtryk*”.⁴³⁴ Der er væsentlig forskel på begrebet *helhedsindtryk* i designretten og *originalitet* i ophavsretten. Overført til en

⁴²⁶ EU Design Legislative Reform Package Published

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ Annette Kur: “Unité de l’art is here to stay—Cofemel and its consequences” (2020)b s. 296 f.

⁴²⁹ Spyros Sipeas: “The copyright and design protection interplay post-Cofemel” (2025) s. 93 ff.

⁴³⁰ C-323/24 - Deity Shoes

⁴³¹ Institutul G. Călinescu, Sag C-649/23

⁴³² C-580/23 - Mio m.fl.

⁴³³ Konektra, Sag C-795/23

⁴³⁴ Deity Shoes, Sag C-323/24 Spørgsmål d.

ophavsretlig kontekst kunne en tilgang, hvor små forskelle tillægges betydning, indebære, at selv meget små variationer i et trendinspireret design kunne anses som udtryk for kreative valg. Alternativt bliver EU-Domstolen spurgt om ”... *elementer eller komponenter [der er præget af trends mv.] er af mindre betydning for [helhedsindtrykket]*”.⁴³⁵ I så fald vil det i en ophavsretlig sammenhæng betyde, at designvalg, der følger trends i større omfang, skal betragtes som ikke-kreative valg. Selvom sagen omhandler den designretlige vurdering, hvor der opereres med et krav om *individuel karakter*,⁴³⁶ kan EU-Domstolens behandling af spørgsmålet potentielt have betydning for, hvilken vægt trends og standardiserede valg fra kataloger skal have på vurderingen af de frie og kreative valg.⁴³⁷ Det må dog anerkendes, at sådanne overvejelser ikke uden videre kan overføres til ophavsretten,⁴³⁸ og betydningen for ophavsretten er derfor usikker.

I Institutul G. Călinescu har den rumænske højesteret forelagt EU-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt en såkaldt kritisk udgave af et ældre værk kan opfylde originalitetskravet. Sagen giver EU-Domstolen mulighed for at afklare behandlingen af *afledte værker*, herunder hvad der gør et afledt værk berettiget til ophavsretlig beskyttelse.⁴³⁹ Det konkrete spørgsmål er, om arbejdet med at genskabe et tekstforlæg med henblik på at frembringe en autoritativ version, indebærer tilstrækkelig frihed og kreativitet til at kvalificere sig som et ophavsretligt beskyttet værk.

Hvis EU-Domstolen anerkender, at den intellektuelle indsats i sådan et redaktionelt og tekstkritisk arbejde overstiger det rent tekniske og dermed udgør en fri og personlig skabelse, vil det kunne få stor betydning for ophavsretlig beskyttelse af modeartikler.⁴⁴⁰ Rekontekstualisering og omarbejdelse af tidligere værker er blandt de metoder, designere anvender til at skabe nye modeudtryk.⁴⁴¹ Når en modeartikel inkorporerer, tilpasser eller transformerer originale elementer fra tidligere designs, kan det betragtes som et *afledt værk*. Ikke desto mindre er afgørelsen af, om en modeartikel kan anses for at være ophavsretligt beskyttet, nøje forbundet med, hvorvidt inkorporeringen af disse elementer eller inspirationen fra de tidligere designs, er blevet udført på en kreativ måde.⁴⁴² Det er således klart, hvordan resultatet af EU-Domstolens afgørelse af Institutul G. Călinescus vil kunne blive vejledende for vurderingen af disse afledte modeartiklers ophavsretlige beskyttelse.

⁴³⁵ Ibid. Spørgsmål d.

⁴³⁶ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 466

⁴³⁷ Spyros Sipeas: “The copyright and design protection interplay post-Cofemel” (2025) s. 102

⁴³⁸ Se afsnit 6.3.2.4.2.1. Sammenblanding med designretten

⁴³⁹ Spyros Sipeas: “The copyright and design protection interplay post-Cofemel” (2025) s. 93 ff.

⁴⁴⁰ Ibid. s. 93

⁴⁴¹ Susanna Monsear: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 26 og se afsnit 6.3.1.2.2.2 Efterlignende valg

⁴⁴² Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

De to forenende sager Mio⁴⁴³ og Konektra,⁴⁴⁴ vedrørende henholdsvis et bord og et modulært reolsystem, angår spørgsmålet om retningslinjer for, hvordan vurderingen af originaliteten af brugskunst skal foretages. Generaladvokaten udtaler i sit forslag til afgørelse i de forenede sager, at ophaverens anvendelse af elementer, der allerede findes i det almindelige formforråd, ikke i sig selv udelukker originalitet. Ifølge generaladvokaten kan “... *et værk, der udelukkende er sammensat af elementer, som allerede findes, ... også være originalt, såfremt ophavsmanden har udtrykt sine kreative valg ved tilrettelæggelsen af disse elementer.*”⁴⁴⁵ Det er således fortsat de *frie og kreative valg*,⁴⁴⁶ der er afgørende for vurderingen og ikke designets nyhed. Generaladvokaten udtaler i den forbindelse, at “... *ophavsretten ganske vist ikke [indeholder] en betingelse om nyhed*”,⁴⁴⁷ og at et værk ikke bliver diskvalificeret blot fordi lignende eller endog identiske udtryk allerede eksisterer. Tværtimod fremhæves det, at “... *det ikke fuldstændig [kan] udelukkes, at to ophavsmænd har foretaget valg, der ligner hinanden eller endda er identiske, og at disse valg alligevel er kreative,*”⁴⁴⁸ Denne tilgang stemmer overens med specialets analyse,⁴⁴⁹ idet det er designerens subjektive kreative bidrag og ikke et objektivi nyhedskriterium, der afgrænser den ophavsretlige beskyttelse.

Hvad angår inspiration kan der ifølge generaladvokaten forekomme forskellige situationer, der har betydning for, hvornår et værk, der bygger på tidligere udtryk, kan nyde ophavsretlig beskyttelse.⁴⁵⁰ Når et nyt værk er skabt af samme ophaver som et tidligere værk, kan det “... *nyde fuld beskyttelse...*”, fordi “... *de gentagne kreative elementer ... udgør et udtryk for samme ophavsmands personlighed*”.⁴⁵¹ Anderledes forholder det sig ifølge generaladvokaten, når værket er skabt af en anden ophaver. Her betegnes det som et *afledt eller inspireret værk*, der kun kan opnå beskyttelse “... *i det omfang – det frembyder egne kreative elementer. Beskyttelsen er i så fald begrænset til disse elementer.*”⁴⁵² Generaladvokatens pointe harmonerer med konklusionen på specialets undersøgelse, der har vist, at designere som lader sig inspirere af tidligere designs eller trends fortsat kan opnå beskyttelse når de foretager kreative valg.⁴⁵³

De verserende sager giver EU-Domstolen mulighed for at præcisere anvendelsen af originalitetskravet på brugskunst, herunder modeartikler. For modeindustrien betyder disse præciseringer, at

⁴⁴³ C-580/23 - Mio m.fl.

⁴⁴⁴ Konektra, Sag C-795/23

⁴⁴⁵ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 54

⁴⁴⁶ Ibid. pr. 40

⁴⁴⁷ Ibid. pr. 56

⁴⁴⁸ Ibid. pr. 58

⁴⁴⁹ Se afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg og afsnit 6.3.2.4.2. Et objektivi nyhedskrav

⁴⁵⁰ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 55, note 21

⁴⁵¹ Ibid. pr. 55

⁴⁵² Ibid. pr. 55

⁴⁵³ Se afsnit 6.3.2.1. Fra valg til udtryk og de 3 måder at foretage kreative valg samt afsnit 6.3.2.2.2. Efterlignende valg

modeartikler i overensstemmelse med EU-praksis, kan opnå ophavsretlig beskyttelse på lige fod med ren kunst. Selvom de verserende sager giver udtryk for, at retsstillingen for den ophavsretlige beskyttelse er uklar, viser gennemgangen af EU-Domstolens hidtidige praksis, at flere af de centrale spørgsmål allerede har fundet delvise svar – man skal blot læse mellem linjerne for at finde dem.⁴⁵⁴ Som det fremgår af ovenstående analyse, kan der udledes en række klare principper for anvendelsen af originalitetskravet – særligt dets ensartede anvendelse på tværs af kunstformer uden forskelsbehandling. Med de foreliggende sager har EU-Domstolen mulighed for at bekræfte og præcisere disse principper yderligere og dermed skabe klarere rammer for, hvornår modeartikler nyder beskyttelse, samt hvordan originalitetsvurderingen skal foretages.⁴⁵⁵

7.2. Udfordringer og perspektiver

Som det fremgår ovenfor har EU-Domstolen ikke givet de nationale domstole en præcis vejledning i, hvordan man konkret og objektivt identificerer, om valg truffet i et miljø med begrænset kreativ frihed opfylder originalitetskravet.⁴⁵⁶ Som det også fremgår – blandt andet af de forenede sager Mio og Konektra – har flere nationale domstole udtrykt et ønske om, at EU-Domstolen i sin fremtidige praksis vil opstille en mere anvendelig ramme for vurderingen, uden at overskride grænserne for de nationale domstoles kompetencer i den konkrete bevisbedømmelse.⁴⁵⁷

Specialets *toleddede model* er opstillet med henblik på at imødekomme denne udfordring ved at fremsætte en analytisk ramme, der kan bidrage til en mere struktureret og klar forståelse af, hvad de ophavsretlige krav om frihed og kreativitet indebærer i praksis.⁴⁵⁸ Generaladvokatens udtalelser i Mio m.fl. understøtter netop denne model, idet han fremhæver, at retten skal ”... undersøge og identificere ... kreative valg i genstandens form...” for at kunne fastslå, om der foreligger ophavsretlig beskyttelse (hvilket svarer til modellens andet led).⁴⁵⁹ Dette forudsætter, at retten først frasorterer valg, der er dikteret af ”... standarderne eller sædvanerne i den pågældende sektor...” eller er ”... bestemt af tekniske, ergonomiske eller sikkerhedsmæssige begrænsninger” (hvilket svarer til modellens første led). I sit forslag understreger generaladvokaten, at der efter hans opfattelse ikke på abstrakt vis kan formuleres nogen yderligere præcisering af originalitetskravet.⁴⁶⁰ Modellen skal i overensstemmelse

⁴⁵⁴ *Spyros Sîpetas*: “The copyright and design protection interplay post-Cofemel” (2025) s. 102–103

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 10; *Annette Kur*: “Unité de l’art is here to stay—Cofemel and its consequences” (2020) a s. 294; *Spyros Sîpetas*: “The copyright and design protection interplay post-Cofemel” (2025) s. 95

⁴⁵⁷ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/Konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 805

⁴⁵⁸ Se afsnit 6.3 Modeartikler og originalitetskravet

⁴⁵⁹ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 42

⁴⁶⁰ *Ibid.* pr. 40

hermed forstås som et praktisk redskab til at anvende den eksisterende standard konsekvent, ikke som en ny juridisk norm.

På trods af dette er den ophavsretlige vurdering af brugskunst, især ved modeartikler, også præget af andre vanskeligheder, der ikke kan løses rent analytisk ved *den toleddede model*, men derimod kræver nyskabelse i lov eller praksis for at løses. Nærværende diskussion adresserer derfor (*de lege ferenda, de sententia ferenda*) to centrale problemstillinger: 1) det bevismæssige besvær ved at identificere designerens frie og kreative valg i modeartikler, samt 2) æstetikens paradoksale rolle efter Cofemel. For at bidrage konstruktivt til løsningen af disse problemstillinger behandles først *den objektive bevisvurdering* (7.2.1). Dette afsnit udforsker og balancerer resultat- og procesfokus i bevisvurderingen, for at komme designerens valg nærmere på objektiv vis, herunder ved (hensigtsmæssig) anvendelse af skøns mænd. Dernæst følger en diskussion af *æstetik i bevisvurderingen* (7.2.2). Dette afsnit undersøger om, og hvordan, æstetiske træk bør fungere som indicier for kreative valg i bevisvurderingen. Afslutningsvis diskuteres *æstetik i værksbegrebet* (7.2.3). Her overvejes, det om et krav om kunstnerisk karakter fortsat bør afgrænse ophavsrettens materielle område over for rent tekniske frembringelser.

7.2.1. Den objektive bevisvurdering

I de følgende afsnit diskuteres, hvordan de nationale domstole i overensstemmelse med EU-retten kan foretage en objektiv bevismæssig vurdering af, om en modeartikel rent faktisk er et resultat af skaberens kreative valg. Diskussion vil bevæge sig mellem to yderpunkter for bevisvurderingen: Ved en *resultatorienteret* tilgang måles originalitet ud fra det færdige produkt. Denne tilgang risikerer at ekskludere centrale bevismæssige momenter og anlægge et objektivt nyhedskrav. Ved en *procesorienteret* tilgang er fokus derimod, om designforløbet rummer dokumenterbare frie og kreative valg, hvilket omvendt er vanskeligt at opstille objektive rammer for at vurdere. Det drøftes derfor, om skøns mænd kan anvendes til at afhjælpe bevisvanskeligheder ved den procesorienterede tilgang.

7.2.1.1. En resultatorienteret vurdering

EU-Domstolen sætter et horisontalt krav om, at alle værker skal være designerens egen intellektuelle frembringelse. I Ilse Jacobsen, anerkender Højesteret EU-Domstolens præmis om, at også brugskunst som fodtøj og overtøj kan være ophavsretligt beskyttet, hvis værket bærer præg af en individuel skabende indsats.⁴⁶¹ Højesteret fremhæver imidlertid at det ”... *ikke [er] tilstrækkeligt til*

⁴⁶¹ U 2020.2817 H s. 20–22

*at blive kvalificeret som et værk, at de pågældende tøjmodeller ud over deres funktionsmæssige formål frembringer en særegen og karakteristisk effekt set ud fra en æstetisk synsvinkel – heller ikke, selv om tøjmodellerne er frugten af fremstillingskoncepter og -processer, der anerkendes som innovative inden for modeverdenen.*⁴⁶²

Det er ikke overraskende, at Højesteret ikke tillægger det æstetiske udtryk betydning i originalitetsvurderingen.⁴⁶³ Det, der imidlertid kan undre, er, at der heller ikke synes at blive lagt vægt på de fremstillingskoncepter og designprocesser, der blev anvendt ved udviklingen af gummistøvlerne. Såfremt Højesterets udtalelser alene skal forstås således, at det er uden betydning, om disse processer er nye eller teknisk innovative, er dette foreneligt med EU-retten. Ikke desto mindre kan formuleringen fremstå problematisk, idet EU-retten netop lægger vægt på, at ophavsrettens originalitetsbegreb forudsætter en vurdering af, om værket er resultatet af ophaverens frie og kreative valg, hvortil designerens processer må spille en betydningsfuld bevismæssig rolle.

Når domstolene foretager deres vurdering af originalitet, ser de således ofte på slutresultatet af værket.⁴⁶⁴ Det ses blandt andet i de tidligere gennemgåede domme Rains og Ilse Jacobsen, hvor fokus hos domstolene var på mængden af funktionelle elementer i værket og på om værket fremstod nyt. Dermed risikerer vurderingen *dels* at basere sig på et objektivi- nyhedskrav – i strid med ophavsrettens fokus på subjektiv nyhed og designerens personlige skabende indsats –, *dels* at overse vigtige omstændigheder ved tilblivelsen af værket, som kan tale for originalitet.

7.2.1.2. En procesorienteret vurdering

Domstolenes meget resultatfokuserede tilgang, risikerer således at overse det aspekt, som EU-Domstolen i blandt andet Cofemel og Brompton, har fremhævet som centralt – nemlig betydningen af den skabende proces. EU-Domstolen har gradvist bevæget sig fra et resultatfokuseret til et procesorienteret syn på originalitet. Painer illustrerer, hvordan EU-Domstolen således integrerer det grundlæggende rationale i det franske kontinentaleuropæiske udgangspunkt, hvor beskyttelsen i høj grad retfærdiggøres med henvisning til den personlige og åndelige forbindelse, som ophaveren har til sit værk.⁴⁶⁵ Dermed tager EU-Domstolen endeligt afsked med den kantianske opfattelse, hvorefter brugskunst alene blev anset som beskyttelsesværdigt, hvis der var udvist et stort talent

⁴⁶² Ibid. s. 21

⁴⁶³ Se afsnit 6.3.2 om at æstetik ikke indgår i vurderingen af de kreative valg

⁴⁶⁴ Se afsnit 6.3.1.4.1 Gummistøver og regnjakker og 6.3.2.4.1 Efterligninger og trends

⁴⁶⁵ Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 91

ved udarbejdelsen.⁴⁶⁶ I stedet synes den franske *droit d'auteur*-tradition at have fået gennemslag i EU-retten.⁴⁶⁷

EU-praksis illustrerer, at ophaverens personlige identitet kommer til udtryk i de valg, der træffes under designprocessen.⁴⁶⁸ Designerens valg er således bærende for, at værket kan siges at være et udtryk for designerens egen intellektuelle frembringelse.⁴⁶⁹ Denne tilgang medfører, at man ikke alene kan kigge på værkets ydre udtryk, men i lige så høj grad bør inddrage den bagvedliggende beslutningsproces.⁴⁷⁰ Denne vurdering er vanskelig,⁴⁷¹ fordi den kræver, at domstolene tager et ”indre” perspektiv og forsøger at identificere de konkrete kreative valg, designeren har truffet, frem for kun at vurdere det færdige produkts ydre sammenfald med tidligere kendte former.⁴⁷² Praksis viser, at skabelsesprocessen ofte skubbes i baggrunden, selv når sagkyndige har påpeget, at designeren traf bevidste og frie valg blandt flere mulige løsninger.⁴⁷³

Det følger af generaladvokatens udtalelser i *Mio* og *Konektra*-sagerne, at de kreative valg skal komme til udtryk jf. ”*afspejler*” og ”*give udtryk for*”,⁴⁷⁴ og dermed opfylde kravet om objektivt identificerbarhed.⁴⁷⁵ Ifølge generaladvokaten må designerens hensigter ligestilles med ideer, som først kan komme i betragtning, når de er udtrykt i en form, der er konkret, identificerbar og tilgængelig for andre.⁴⁷⁶ Dette indebærer, at domstolene ikke kan basere sin afgørelse på udokumenterbare eller rent subjektive påstande om kreative valg. Alligevel må det overvejes, om disse valg nødvendigvis skal være direkte synlige i værket, eller om det er tilstrækkeligt, at værket som helhed afspejler, at sådanne valg er foretaget. Det forhold, at et valg ikke fremgår synligt af værket, betyder ikke nødvendigvis, at det er uden kreativ værdi. Designerens kreative valg kan netop bestå i en udvælgelse,⁴⁷⁷ herunder bevidste *fravalg* som kun bliver tydelige, når de sættes i kontekst eller aktivt fremhæves.

⁴⁶⁶ *Kjetil Fallan*: Scandinavian Design (2012) s. 40 ff.

⁴⁶⁷ *Heidi Härkönen*: Fashion and Copyright (2021) s. 62

⁴⁶⁸ *Lionel Bently et al.*: “The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in *Mio/Konektra* (Cases C-580/23 and C-795/23)” (2025) s. 8; Painer, Sag C-145/10, EU:C:2011:798 pr. 89-94

⁴⁶⁹ *Heidi Härkönen*: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 9

⁴⁷⁰ *Ibid.* s. 13

⁴⁷¹ *Ibid.* s. 18

⁴⁷² *Ibid.* s. 19–20

⁴⁷³ Se afsnit 6.3.1.4.1 om *Rains*-dommen og afsnit 6.3.2.4.1.1. om *Ilse-Jacobsen*-dommen

⁴⁷⁴ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. *Mio m.fl.* Sag C-580/23 pr. 45

⁴⁷⁵ *Ibid.* pr. 46, samt afsnit 6.2 om modeartikler som kunstneriske værker

⁴⁷⁶ *Ibid.* pr. 47

⁴⁷⁷ Se afsnit 6.3.2.1.1 om Udvalgelse af elementer

Uden indsigt i den bagvedliggende kreative proces kan det derfor være svært for selv en erfaren modeekspert at vurdere, om en modeartikel er udtryk for designeres frie og kreative valg. Hvis man alene bedømmer værket ”udefra”, risikerer man at overse de kreative valg i skabelsesprocessen, fordi mange kreative beslutninger kan være svære at se i det færdige resultat. Som understreget i artiklen *Observing Creativity in Fashion: Implications for Copyright*, der er skrevet på baggrund af dybdegående interviews med australske modedesignere, rummer fremstillingen af en kollektion hundredvis af mikrobetshutninger, idet ”...options and choices ... to produce entirely new looking items were virtually infinite”.⁴⁷⁸ Kun i tilfælde hvor designprocessen fremstår som rent banalt, efterlignende, håndværksmæssigt, tilfældigt eller automatisk,⁴⁷⁹ kan det være nok at se bort fra de enkelte valgs motivation og udtryk.⁴⁸⁰

I forbindelse med en procesfokuseret vurdering kan designerens egen redegørelse og dokumentation være af stor betydning. Ingen har større indsigt i den kreative proces end ophaveren selv.⁴⁸¹ Relevante oplysninger i forhold til at vurdere, om designeren har foretaget kreative valg, angår designerens motivation for værket, herunder om beslutningerne var drevet af kommercielle hensyn som efterspørgsel, omkostninger og salgbarhed eller omvendt var drevet af designerens egne præferencer og personlighed.⁴⁸² Her fungerer designerens dokumentation som et vindue ind i beslutningsprocessen.⁴⁸³

GANNI-kendelsen⁴⁸⁴ illustrerer, hvordan et skift i fokus fra værket som resultat til den bagvedliggende skabelsesproces kan få afgørende betydning for vurderingen af originalitet. Domstolen lagde i sagen vægt på designerens egne forklaringer om tilblivelsen af skoen og vurderede at ”*Emmelie Karlström har haft en betydelig frihedsgrad til formgivning og dekoration af skoen...*”.⁴⁸⁵ Det blev endvidere lagt til grund, at *Buckle Ballerina*-skoen var resultatet af ”... en længerevarende designproces...” samt at designerens hensigt bag valgene var at skabe *coolness*.⁴⁸⁶ Dermed viser kendelsen, at domstolene, i tråd med EU-retten, i stigende grad baserer vurderingen på om, og hvordan ophaveren faktisk har bidraget med en selvstændig indsats i tilblivelsen. En procesorienteret analyse skærper således ikke

⁴⁷⁸ William van Caenegem & Violet Atkinson: “Observing creativity in fashion” (2021) s. 1405–1406 og 1414

⁴⁷⁹ Se afsnit 6.3.2.2. Når valget ikke er kreativt

⁴⁸⁰ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 20–22

⁴⁸¹ Ibid. s. 23

⁴⁸² Ibid. s. 20–23

⁴⁸³ Ibid. s. 5

⁴⁸⁴ BS-25562/2024-SHR

⁴⁸⁵ Ibid. s. 42

⁴⁸⁶ Ibid.

blot blikket for ophaverens kreative bidrag, men distancerer samtidig bedømmelsen fra en designretlig resultatorientering.

Det kan på den baggrund hævdes, at et værks færdige udtryk kun giver et begrænset grundlag for originalitetsvurderingen. Jo større indsigt der opnås i den bagvedliggende kreative proces, desto mere præcist og retvisende kan domstolene foretage en objektiv bevismæssig vurdering af, om de nødvendige frie og kreative valg foreligger. Ved at rette fokus mod selve frembringelsen frem for udelukkende resultatet, skabes der grundlag for en mere EU-konform anvendelse af originalitetskravet i sager om modeartikler og det sikres, at relevante kreative valg ikke overses.⁴⁸⁷

7.2.1.2.1. Syn- og skønserklæringer

Som nævnt ovenfor, vil den mest nærliggende til at beskrive skabelsesprocessen af modeartiklen være designeren. En designer kan opleve sit værk som dybt personligt og unikt, men det er først, når denne oplevelse kan konkretiseres i dokumenterbare kreative valg, der kommer til udtryk, at det bliver relevant i ophavsretlig henseende. I en sag kan det dog være vanskeligt at lægge designerens egen (parts)forklaring uprøvet til grund som faktum.

I retspraksis om modeartikler er syns- og skønsmænd derfor flere gange blevet inddraget for at belyse, om et givent design opfylder originalitetskravet. I både Ilse Jacobsen,⁴⁸⁸ Rains⁴⁸⁹ og Ravn Ravn,⁴⁹⁰ vurderede skønsmændene, at designerne havde truffet bevidste og kreative valg på baggrund af flere mulige alternativer. Alligevel valgte domstolene at tilsidesætte disse vurderinger med henvisning til, at frembringelserne i vidt omfang bestod af kombinationer af kendte og funktionsbestemte elementer. Afgørelserne illustrerer, at selv ved klare udtalelser er domstolene tilbageholdende med at tillægge skønserklæringer afgørende vægt i ophavsretlige sager om modeartikler. Hvor det generelle udgangspunkt i dansk ret ellers er, at skønserklæringer tillægges stor værdi,⁴⁹¹ kan der anføres flere forklaringer på, hvorfor domstolene ofte vælger at se bort fra skønserklæringer i forbindelse med modeartikler.

For det første kan en del af forklaringen på denne tilbageholdenhed være, at skønsmænd kan forveksle æstetisk kvalitet med juridisk originalitet. Det ophavsretlige værksbegreb er ikke et æstetisk begreb, men et juridisk begreb med selvstændigt indhold.⁴⁹² Begreber som *originalitet*, *intellektuelle*

⁴⁸⁷ Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 23

⁴⁸⁸ U 2020.2817 H s. 2–3

⁴⁸⁹ BS-9667/2017-SHR (Rains) s. 13f.

⁴⁹⁰ V-58-17 (Ravn og Ravn)

⁴⁹¹ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 92

⁴⁹² Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten (2001) s. 53

frembringelser og *selvstændigt skabende eller kreativ indsats* forstås derfor ikke nødvendigvis på samme måde af skønsmænd som af domstolene. Som eksperter i kunst, æstetik og design, er der derfor en risiko for, at skønsmændene vurderer, om et værk er *kunstnerisk* eller *originalt* ud fra normer, som EU-domstolen har vurderet, er uhensigtsmæssige eller irrelevante i ophavsretlig sammenhæng.⁴⁹³ Det æstetiske originalitetsbegreb er ikke mere klart eller metodisk afgrænset end det juridiske⁴⁹⁴ – tværtimod bygger det ofte på subjektive kvalitetsvurderinger, som åbner for tilfældige eller smagsbaserede skøn, hvilket netop er det, EU-Domstolen søger at undgå ved at rette fokus mod den kreative proces og ophaverens konkrete valg.⁴⁹⁵ Derudover findes der i æstetikken ingen regel om, at kvalitet er irrelevant for vurderingen af, hvornår noget er originalt. Dette gør det nærliggende, at skønsmænd – bevidst eller ubevidst – inddrager sådanne subjektive vurderinger i deres erklæringer, selv om de ikke er ophavsretligt relevante.⁴⁹⁶

For det andet forstærkes problemet af, at skønsmænd kun besvarer de spørgsmål, de får udleveret. Er skønsspørgsmålene formuleret med juridiske begreber, vil skønsmændene lave en vurdering, der giver indtryk af, at de foretager en egentlig juridisk vurdering.⁴⁹⁷ Skønsmændenes svar angår for eksempel spørgsmål om, om designet “...*fremstår som ... egen intellektuelle frembringelse...*”⁴⁹⁸ eller er en “... *selvstændig original og kunstnerisk indsats*”⁴⁹⁹, hvilket reelt er domstolens egen opgave at vurdere.⁵⁰⁰ Risikoen herved er, at man udvisker sondringen mellem faktum og jus: Æstetiske originalitetsvurderinger blandes sammen med det juridiske originalitetskrav, og bedømmelsen af modeartikler bliver uklar.⁵⁰¹ Lægges domstolene herefter skønsmændenes udtalelser ukritisk til grund, overlades centrale juridiske vurderinger til en instans, som ikke har kompetence til at foretage dem.⁵⁰²

Domstolenes tilbageholdenhed over for skønserklæringer i modesager er derfor berettiget, hvis eksperters skøn hviler på smagsdommeri eller juridisk subsumption i bevisvurderingen. Ophavsretten fungerer ikke som en belønning for godt design eller æstetisk kvalitet, men som et retligt monopol, der kun skal tildeles, hvor betingelserne er opfyldt.⁵⁰³

⁴⁹³ Ibid. s. 63

⁴⁹⁴ Ibid. s. 124

⁴⁹⁵ Ibid.

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Ibid. s. 55; *Peter Møgelvang-Hansen: Markedsføringsretten* (2017) s. 505

⁴⁹⁸ BS-9667/2017-SHR (Rains) s. 13

⁴⁹⁹ Sø- og Handelsrettens dom 27. marts 2009, V-89-03 (Nørgaard no. 101)

⁵⁰⁰ *Rosenmeier Morten: Værkslæren i ophavsretten* (2001) s. 63

⁵⁰¹ Ibid. s. 55

⁵⁰² Ibid. s. 253f.

⁵⁰³ *Jens Schovsbo: “Danish Supreme Court denies copyright in rubber boots”* (2020) s. 680

Dette betyder imidlertid ikke, at skønserklæringer er uden værdi i ophavsretlige sager om modeartikler. Hvis domstolene – i overensstemmelse med EU-retten – i højere grad fokuserer på den kreative proces bag værket, kan skønserklæringer potentielt få større værdi. Skønserklæringer kan præcisere, hvilke dele af designet, der bærer præg af ophaverens egne kreative valg, og hvilke der er standardiserede eller funktionelle.⁵⁰⁴ I den forbindelse kan dokumentation fra ophaverens skabelsesproces være afgørende, eksempelvis *moodboards* eller *skitser* af værket. Når sådanne kilder suppleres med sagkyndiges vurdering af, hvorvidt og hvordan disse elementer afspejler ikke-begrænsede valg, der repræsenterer æstetiske eller andre kreative formål, kan domstolene få et mere nuanceret og præcist grundlag at foretage originalitetsvurderingen på.⁵⁰⁵ Dette kræver imidlertid, at erklæringerne holdes på et faktuel niveau og undgår retlige konklusioner.

Den nye GANNI-kendelse illustrerer således potentialet ved skønserklæringer, når disse forholder sig til den kreative proces snarere end udelukkende til designets æstetik eller færdige udtryk. Domstolen inddrog her skønsmændenes beskrivelse af de konkrete designvalg som led i afgørelsen⁵⁰⁶ og anvendte dermed en mere procesorienteret tilgang, i tråd med EU-rettens krav om, at værket skal være udtryk for ophaverens frie og kreative valg.

7.2.2. Æstetik i bevisvurderingen

Som det fremgår i ovenstående, understreger generaladvokaten i Mio m.fl., at vurderingen af et værks originalitet må basere sig på det, det, der fremgår af værket, og ikke på rene intentioner eller idégrundlag.⁵⁰⁷ Værket i sin konkrete, sanselige form kan ifølge generaladvokaten forstås som både den primære og ofte det eneste tilgængelige bevismiddel, idet det i praksis ofte er svært eller utilstrækkeligt at dokumentere de bagvedliggende hensigter.⁵⁰⁸ På den baggrund, og som vurderet i ovenstående, anerkendes det, at værkets slutresultat har en central rolle i bevisvurderingen, særligt, hvor der er utilstrækkelig dokumentationen af designerens skabelsesproces eller hensigter.

Det rejser imidlertid et metodisk problem, da det med Cofemel-dommen ligger fast, at æstetiske vurderinger er udelukket fra originalitetsvurderingen.⁵⁰⁹ Kravet om at udelukke æstetiske kvalitetsvurderinger i originalitetsbedømmelsen fremstår umiddelbart som en naturlig og nødvendig forudsætning for at sikre forudsigelighed og undgå smagsdomme. Forbuddet medfører, at

⁵⁰⁴ Heidi Härkönen: "A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law" (2025) s. 23

⁵⁰⁵ Ibid.

⁵⁰⁶ Se 6.3.2.4.3. Ny retspraksis: mere EU-konform

⁵⁰⁷ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 47

⁵⁰⁸ Ibid. pr. 48 og 50

⁵⁰⁹ Se afsnit 6.3.2. De kreative valg

domstolene derfor ikke må lave subjektive skøn over, om et design er “smukt”, “innovativt” eller lignende i vurderingen af originalitet. Når domstolene imidlertid afskæres fra at vurdere, om værket fremstår kunstnerisk, kan det diskuteres, hvordan man på baggrund af denne begrænsning kan udlede noget relevant om de kreative valg udelukkende ved at se på det færdige resultat. Det kan således diskuteres om et juridisk æstetikbegreb i originalitetsvurderingen kan fungere som et bevismiddel til at indikere kreative valg i værket.

Der kan argumenteres for, at når domstolene afskærer ethvert hensyn til værkets æstetiske udtryk, risikerer de potentielt at ignorere en legitim indikation af kreativitet. Dette er særligt problematisk i relation til modeartikler, hvor det æstetiske udtryk ofte udgør selve kernen i designprocessen og den primære drivkraft bag ophaverens arbejde. Modeartikler skabes typisk med henblik på at frembringe et bestemt visuelt og æstetisk udtryk, og det er netop dette udtryk, der kan afspejle de bedste, kreative valg, som designeren har foretaget. Det æstetiske udtryk fremstår derfor ikke blot som en ydre eller overfladisk effekt, men som en synlig og konkret manifestation af de – frie og kreative – valg, der ligger til grund for opfyldelsen af originalitetskravet i ophavsretten.

En indførelse af et juridisk æstetikbegreb vil formentlig ikke være foreneligt med EU-Domstolens gældende praksis, og det må anerkendes som en anerkendelsesværdig målsætning, at bevismæssige vurderinger ikke baseres på, om en modeartikel anses som ”smuk” eller ”grim”. Alligevel kan det overvejes, om en velafklaret juridisk forståelse af, hvornår noget kan anses som kunstnerisk eller æstetisk, uden at fungere som et selvstændigt beskyttelseskriterium, kan hjælpe domstolene til at bruge det færdige værk som en indikation af, om der faktisk er truffet kreative valg.⁵¹⁰

Denne overvejelse understøttes af professor, Thomas Riis, der i sin artikel *Værksbegreb og fikseringskrav i EU-ophavsretten*⁵¹¹ fremhæver, at ethvert kunstnerisk arbejde uundgåeligt rummer en vis grad af subjektivitet i sin oplevelse. Riis henviser i den forbindelse til Kocktvedgaards klassiske formulering: “... *det kunstneriske værk opleves forskelligt af forskellige iagttagere*”.⁵¹² At forsøge fuldstændigt at rense originalitetsvurderingen for enhver form for subjektivitet kan derfor ikke alene være uhenigtsmæssigt – det kan være metodisk umuligt.⁵¹³ Han fremhæver blandt andet eksemplet om, at krænkelsevurderingen også består af et subjektivt skøn over, om to frembringelser resulterer i en identitetsoplevelse, og problematiserer, hvordan en sådan vurdering skulle kunne finde sted rensat

⁵¹⁰ Heidi Härkönen: “A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law” (2025) s. 10

⁵¹¹ Thomas Riis: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021)

⁵¹² Ibid. s. 516

⁵¹³ Ibid.

for æstetiske indtryk.⁵¹⁴ Originalitetsvurderingen er med andre ord i forvejen præget af skøn og usikkerhed, og inddragelsen af æstetiske elementer vil ikke nødvendigvis gøre vurderingen mere uforudsigelig end den allerede er.⁵¹⁵

På baggrund af ovenstående bliver spørgsmålet således ikke *om* man vil acceptere subjektivitet i vurderingen, men *hvilken form* for subjektivitet man kan acceptere.⁵¹⁶ Inspireret af vurderingen i designretten, hvor nyhed alligevel ikke udelukkes, hvis et design ikke er blevet kendt i de relevante fagkredse,⁵¹⁷ kan man overveje en lignende tilgang i ophavsretten. Hvis en hypotetisk, oplyst og fagligt kvalificeret gruppe indenfor det relevante område⁵¹⁸ (for eksempel modebranchen), ville anse en modeartikel som æstetisk eller kunstnerisk, kan dette tale for, at der faktisk er truffet kreative valg. Denne form for intersubjektiv validitet⁵¹⁹ understøttes af generaladvokatens udtalelser i Mio m.fl., hvor han anerkender, at faglig anerkendelse og kulturel anerkendelse i eksempelvis museer eller kunstudstillinger kan tjene som indicier for originalitet,⁵²⁰ selv om sådanne forhold hverken er nødvendige eller tilstrækkelige i sig selv.⁵²¹ Denne anerkendelse må forstås som udtryk for, at faggrupper kan være i stand til at identificere værker, der bærer præg af frie og kreative valg. Et konkret eksempel på denne retstilstand findes i tysk retspraksis, hvor domstolene i deres originalitetsvurdering lægger vægt på, om et værk har været udstillet på museer eller ville blive anerkendt af et sagkyndigt publikum.⁵²²

I tråd med dette kan man i ophavsretlig sammenhæng lade vurderingen fra en hypotetisk faggruppe indgå som et bevismoment for kreative valg. Det forhold, at en modeartikel fremtræder som et unikt visuelt eller stilistisk koncept for en faggruppe, ville derfor kunne indikere at værket er resultat af en intellektuel skabelsesproces. Der er ikke tale om, at æstetik anvendes som kvalitetskriterium – altså en vurdering af god eller dårlig æstetik – men blot, at tilstedeværelsen af et æstetisk koncept kan anvendes som en indikation på at der er foretaget kreative valg.

⁵¹⁴ Ibid. s. 518

⁵¹⁵ Ibid. s. 516

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 464

⁵¹⁸ *Maria Mercedes Frabboni*: “Fashion Designs and Brands” (2020) s. 816; *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 464

⁵¹⁹ Filosofisk begreb der betegner den gyldighed, som opstår, når der forekommer en bredere kulturel og institutionel konsensus, se bl.a. *Marita Rainsborough*: “Intersubjectivity and Alterity in the Works of Kant” (2023) s. 73

⁵²⁰ Forslag til afgørelse fra generaladvokat. Mio m.fl. Sag C-580/23 pr. 60

⁵²¹ Ibid. pr. 61

⁵²² *Koray Güven*: “Eliminating ‘Aesthetics’ from Copyright Law” (2022) s. 222

7.2.3. Æstetik i værksbegrebet

Ud over en bevismæssig rolle i selve originalitetsbedømmelsen kan æstetik også overvejes som et parameter til at afgrænse, hvad der overhovedet kan udgøre et *kunstnerisk værk*. Som nævnt i afsnit 6.2 og 6.3 følger det af EU-retten, at originalitetskravet og kravet om objektiv identificerbarhed i sig selv er tilstrækkelige for at opnå ophavsretlig beskyttelse. Det er i den forbindelse uklart, hvilken rolle det spiller, at frembringelsen skal være et *kunstnerisk værk* – hvis nogen rolle overhovedet. Schovsbo, Rosenmeier og Salung Petersen peger på, at der i dansk ret synes at være et selvstændigt krav for brugskunst om, at der skal være tale om *kunst* ved siden af originalitetskravet.⁵²³ Hvad dette kunstkrav nærmere indebærer bliver ikke uddybet, men det synes at knytte sig til spørgsmålet om et æstetisk formål.⁵²⁴

Som nævnt har EU-Domstolen imidlertid indskrænket værkskravet til et spørgsmål om præcis og objektiv identificerbarhed. Hvis kravet om *kunstnerisk værk* således reduceres til en vurdering af, om et værk kan identificeres præcist og objektivt, må det ”kunstneriske” led af kravet om et *kunstnerisk værk* givetvis falde indenfor originalitetsvurderingen. Det kunstneriske værksbegreb bliver således enten ophævet helt eller opslugt af originalitetskravet. Der kan argumenteres for, at når beskyttelsesgrundlaget i praksis hviler på originalitetskravet,⁵²⁵ som i Danmark potentielt indeholder et objektivt nyhedskrav (se ovenstående afsnit⁵²⁶), må det føre til, at en patenterbar opfindelse, hvor ophaveren ligeledes har foretaget frie og kreative valg (forstået som *nye* valg i henhold til praksis), principielt også kunne opnå ophavsretlig beskyttelse af sin tekniske opfindelse.⁵²⁷ Hvis det er tilfældet, er der risiko for en udviskning af ophavsrettens område, hvor tekniske produkter der som udgangspunkt bør beskyttes under patentretten, og tidligere var udelukket fra ophavsretlig beskyttelse, nu kan opnå værksstatus, blot fordi de opfylder de nye kriterier om originalitet (renset for æstetik) og objektiv identificering.⁵²⁸ Resultatet er en juridisk konstruktion, hvor ophavsretten i realiteten mister sin karakter som beskyttelsesværn for kunstneriske værker, hvilket også understreges af Koktvedgaard, der fastslår, at “*Ophavsretten [beskæftiger] sig med retsbeskyttelsen af æstetiske emner...*”⁵²⁹

Hvis man derimod anerkender, at værksbegrebet forudsætter en vis kunstnerisk karakter, kan dette bidrage til at genoprette begrebets funktion som en selvstændig afgrænsning, der effektivt

⁵²³ Clement Salung Petersen et al.: Immaterialret (2024) s. 75

⁵²⁴ Ibid. s. 91

⁵²⁵ Thomas Riis: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 518

⁵²⁶ Se afsnit 6.3.2.4.1 om dansk retspraksis og de kreative valg

⁵²⁷ Thomas Riis: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 519

⁵²⁸ Ibid. s. 518

⁵²⁹ Ibid. s. 517

udelukker frembringelser, som ikke er ophavsretligt relevante. Det ville betyde, at et værk skal have en vis æstetisk/kunstnerisk karakter for at nyde ophavsretlig beskyttelse, hvorved meget funktionelle frembringelser igen udelukkes. Som det fremgår af afsnit 6.2.1 om Levola Hengelo-dommen, kunne værksbegrebet i sig selv have fungeret som en klar og principiel begrænsning, der udelukkede beskyttelse af smagsindtryk – uden behov for den omvej, der blev taget gennem kravet om objektiv og præcis identificerbarhed.⁵³⁰

På samme måde kunne et selvstændigt kunstnerisk kriterium have afskåret beskyttelse i FAPL-dommen. En fodboldkamp vil formodentlig ikke opfylde et krav om kunstnerisk karakter, da ophavsretten ikke er tænkt til at beskytte fodboldkampe eller sportslige teknikker og taktikker.⁵³¹ Ophavsret til selve udførelsen af et sportsligt element ville skabe en uacceptabel konkurrencefordel, medmindre bevægelsen indgår i en koreograferet disciplin som kunstsøjteløb eller fristilsgymnastik.⁵³² Et kunstkriterium ville derfor tydeligt signalere, at sportsbegivenheder falder uden for ophavsrettens område, uden at domstolen behøvede at indlade sig på en test af kreativ frihed. En sådan æstetisk forankring er desuden ikke fremmed for andre medlemslande. I fransk praksis har Cour de Cassation nægtet ophavsret til parfumer med den begrundelse, at parfumefremstilling overvejende er en industriel aktivitet og ikke kunst.⁵³³

En sådan tilgang indebærer, at der indføres et egentligt juridisk æstetikbegreb – på samme måde, som patentretten opererer med begrebet *teknisk karakter* for at afgrænse, hvad der kan patenteres.⁵³⁴ Hvis man i patentretten kan arbejde med et abstrakt og fortolkningsafhængigt kriterium som *teknisk karakter*, synes det nærliggende, at ophavsretten tilsvarende kan operere med et kriterium om *æstetisk* eller *kunstnerisk karakter*.⁵³⁵ Dette ville nødvendigvis kræve, at domstolene forholder sig til, hvilken æstetisk forståelsesramme, der lægges til grund ved vurderingen. Valget af ramme – hvad enten der for eksempel anlægges en klassisk æstetikforståelse,⁵³⁶ en intentionel tilgang⁵³⁷ med fokus på skaberens formål, eller en institutionel tilgang,⁵³⁸ hvor anerkendelse i kunstverdenen tillægges vægt – kan få væsentlig betydning i grænsetilfælde, som det eksempelvis ses ved vurderingen af modeartikler.

⁵³⁰ Nuno Sousa e Silva: “The Boundaries of EU Copyright Law” (2019) s. 144

⁵³¹ Stef van Gompel: “Creativity, Autonomy and Personal Touch” (2015) s. 105

⁵³² Ibid. s. 105 f.

⁵³³ Nuno Sousa e Silva: “The Boundaries of EU Copyright Law” (2019) s. 144

⁵³⁴ Thomas Riis: “Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten” (2021) s. 519

⁵³⁵ Ibid. s. 520

⁵³⁶ Se afsnit 7.2.1.2.1. Syn og skønserklæringer

⁵³⁷ Peter Bornedal: “Intentionalitet og kunstnerisk skaben” (1989)

⁵³⁸ Sanda Miller: “Fashion as Art; is Fashion Art?” (2007) s. 28; Marita Rainsborough: “Intersubjectivity and Alterity in the Works of Kant” (2023)

8. Konklusion

Dette speciale har undersøgt, hvordan vurderingen af, om en modeartikel kan få ophavsretlig beskyttelse, skal foretages i henhold til EU-retten. Dette blev gjort ved først at undersøge EU-rettens to kumulative betingelser for, at en modeartikel kan opnå ophavsretlig beskyttelse. Analysen viste, at den første betingelse om, at værket ifølge EU-Domstolen skal være objektivt identificerbart, sjældent vil volde problemer for fysiske modeartikler. Derimod skaber originalitetskravet de største udfordringer for modeartikler, eftersom modeartikler har en række iboende begrænsninger og branchekaraktertræk, der gør vurderingen vanskelig.

EU-Domstolen har gennem sin praksis præciseret det harmoniserede originalitetskrav, hvor det afgørende er, at værket er *ophaverens egen intellektuelle frembringelse* ved at være resultat af *frie og kreative valg*. For at skabe metodisk klarhed over dette krav har specialet på baggrund af en analyse af EU-Domstolens retspraksis opstillet en *toleddet model*. Ifølge modellen foreslås det at foretage: 1) En (negativ) frasortering af *ikke-frie valg*, som er dikteret af begrænsninger, herunder funktionelle, regelskabte, markedsskabte og projektmæssige, og dernæst 2) En positiv identifikation af kreative valg i form af *udvælgelse*, *strukturering* eller *stilistisk udformning*. Dermed præciseres det, hvilke vurderingskriterier, der skal inddrages, og hvilke der skal udelades, når det skal afgøres, om en modeartikel opfylder EU-rettens originalitetskrav.

Da man i Danmark historisk har haft en retstradition for at sondre mellem forskellige niveauer af kreativitet og beskyttelsesværdighed ved forskellige værkstyper, har analysen tillige anvendt den udarbejdede model over det EU-retlige originalitetskrav til at undersøge, hvordan dansk retspraksis har håndteret vurderingen af modeartikler.

For så vidt angår *de frie valg* (modellens første led), blev det vist, at de danske domstole i praksis sjældent foretager den særskilte frasortering af begrænsninger, som en stringent efterlevelse af EU-Domstolens retningslinjer ofte vil fordre. Analysen har behandlet domme om mode, hvor det funktionelle element er særligt fremtrædende og har fundet, at de funktionelt dikterede elementer, der burde holdes uden for vurderingen, risikerer at blive brugt som en implicit målestok for, om der forekommer "nok" kreativitet. Specialet konkluderer, at denne tilgang er metodisk forkert, idet den risikerer at sammenblande for ophavsretten særskilte vurderinger, og derved underlægge modeartikler en strengere vurdering, end EU-retten foreskriver.

For så vidt angår *de kreative valg* (modellens andet led), blev det dernæst vist, at de danske domstole i praksis potentielt afviser ophavsretlig beskyttelse af modeartikler på baggrund af at modeartiklen

består af allerede kendte designelementer. Det vurderes, at danske domstole herved potentielt anvender *systemfremmede elementer* i form af et implicit objektivt nyhedskrav fra designretten i vurderingen af, om modeartikler opfylder originalitetskravet i ophavsretten. Denne tilgang vil især kunne skabe barrierer for beskyttelse af modeartikler, der i vidt omfang skabes ved kreativ bearbejdning af allerede kendte elementer. Det konkluderes i specialet, at selvom danske domstole i senere praksis har udvist større agtpågivenhed over for potentielt kreative beslutninger i modeartiklers designprocesser, synes der fortsat at gælde en særlig tilbageholdenhed, når det kommer til især denne form for brugskunst. Denne tilbageholdenhed kommer sandsynligvis fra en usikkerhed om hvordan originalitetsvurderingen foretages.

Samme usikkerhed kommer også til udtryk i flere af de verserende sager for EU-Domstolen. Specialet har overvejet, hvordan EU-Domstolen ved besvarelse af de foreliggende præjudicielle spørgsmål vil kunne afhjælpe denne usikkerhed, og i denne forbindelse, hvordan dette kan få særlig betydning for den ophavsretlige beskyttelse af modeartikler. Specialet har blandt andet diskuteret generaladvokatens forslag til afgørelse i Mio m.fl., der, i overensstemmelse med specialets konklusioner, udtaler, at sammensætning af kendte elementer og inspiration fra tidligere designs eller trends ikke udelukker originalitet. Hertil kan det nævnes, at generaladvokatens udtalelser understøtter specialets *toleddede model* som et praktisk redskab til foretagelsen af originalitetsvurderingen.

Det konkluderes endelig, at den ophavsretlige vurdering af modeartikler også er præget af andre vanskeligheder, der ikke kan løses rent analytisk ved *den toleddede model*. Specialet har på baggrund heraf diskuteret to centrale problemstillinger: 1) Det bevismæssige besvær ved at identificere designerens frie og kreative valg ved modeartikler, hvor designerens valg i skabelsesprocessen fremhæves som et vigtigt beviselement i den objektive vurdering, samt 2) Æstetikens paradoksale rolle efter Cofemel, hvor brugskunstens, herunder modeartiklers, potentielt afgørende æstetiske karakteristika kan blive ignoreret i et forsøg på at undgå smagsdommeri til skade for brugskunst. Her er det blevet diskuteret, hvordan æstetiske træk kan indikere kreativitet uden at blive til smagsdomme, samt om kravet om kunstnerisk karakter i værksbegrebet bør afgrænse ophavsrettens materielle rækkevidde over for rent tekniske frembringelser.

Selvom specialet konkluderer, at modeartikler potentielt kan opnå ophavsretlig beskyttelse, og formentlig også er bedre beskyttet end en del af dansk retspraksis giver udtryk for, er det ikke givet, at ophavsretten er det bedste egnede retsområde til beskyttelse af modeartikler. EU-Domstolen har allerede understreget vigtigheden af at opretholde konkurrence og innovation, og det er derfor nødvendigt at sikre, at værker, der bygger på funktionelle krav eller kendte elementer, ikke får

overdrevet beskyttelse, som vil kunne hæmme den frie markedsökonomi. Ophavsretlig beskyttelse er en undtagelse fra den fri konkurrence, der varer i op til 70 år efter ophaverens død, hvilket kan fremstå overdrevet for modeartikler, hvis kommercielle levetid ofte kun strækker sig over én til to sæsoner.⁵³⁹ Overdreven beskyttelse kan risikere at kvæle konkurrence og blokere for kreativ udvikling, men omvendt kan for svag beskyttelse undergrave incitamentet til at skabe nyt.

Spørgsmålet om omfanget af ophavsretlig beskyttelse af modeartikler vil i sidste ende bero på rimeligheden i fordelingen af retsgoder og -byrder mellem designere, konkurrenter og forbrugere. Man må således afveje hvis ret, der vejer tungest: Designerens ret til at kontrollere sit værk og høste belønning for sin kreativitet, eller samfundets ret til konkurrence, efterfølgende kreativitet, samt forbrugeres adgang til kulturelle produkter.⁵⁴⁰ I takt med EU-harmoniseringen bevæger vi os mod en bredere ophavsretlig beskyttelse af modeartikler end man har haft historisk. Ophavsretten overlapper herved i stigende omfang designretten, der har til hensigt at yde beskyttelse til industriproduktets ydre fremtoning med en kortere varighed.⁵⁴¹ Hvorvidt denne udvikling er positiv, afhænger af balancen mellem incitament til skabelse og den frie markedsökonomi – en afvejning, der i sidste ende beror på, hvordan hensynene vægtes i praksis.

⁵³⁹ *Susanna Monsear*: Protecting Creativity in Fashion Design (2023) s. 115f.

⁵⁴⁰ *Jens Schovsbo*: “Integrating Consumer Rights into Copyright Law” (2008) s. 16

⁵⁴¹ *Clement Salung Petersen et al.*: Immaterialret (2024) s. 449 og 451; *Jens Schovsbo*: Copyright and Design Law (2020) s. 14 f.; *Jens Schovsbo & Stina Teilmann-Lock*: “We Wanted More Arne Jacobsen Chairs but All We Got Was Boxes – Experiences from the Protection of Designs in Scandinavia from 1970 till the Directive” (2016) s. 13

9. Litteratur- og kildefortegnelse

Litteratur og videnskabelige artikler

- Andrews, K. N. (2012, November). The Most Fascinating Kind of Art: Protection as a Moral Right. *NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. <https://jipel.law.nyu.edu/vol-2-no-1-5-andrews/>
- Arnold, R. (2009). *Fashion: A Very Short Introduction*. Oxford University Press. <http://ebookcentral.proquest.com/lib/kbdk/detail.action?docID=472189>
- Barrère, C., Delabruyère, S. (2011) Intellectual property rights on creativity and heritage: the case of the fashion industry. *European Journal of Law and Economics*. 305-339
- Bently, L., Derclaye, E., Sganga, C., Peukert, A., Margoni, T., & Synodinou, T. (2025). The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law – Opinion of the European Copyright Society in Mio/konektra (Cases C-580/23 and C-795/23). *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. <https://doi.org/10.1007/s40319-025-01579-4>
- Blume, P. *Retssystemet og juridisk metode* (4. udgave). (2020). Djøf Forlag.
- Borcher, E. (2003). *Produktefterligninger* (2. omarbejdede udgave). Thomson - GadJura.
- Bornedal, P. (1989). Intentionalitet og kunstnerisk skaben. *K&K - Kultur Og Klasse*, 16(64), 86–99. <https://doi.org/10.7146/kok.v16i64.20553>
- Dahlén, M. (2012). Copy or copyright fashion? Swedish design protection law in historical and comparative perspective. *Business History*, 54(1), 88–107. <https://doi.org/10.1080/00076791.2011.617211>
- Doeringer, Peter & Crean, Sarah. (2006). Can fast fashion save the US apparel industry? *Socio-economic review*, 353–377.
- Elster, J. (2000). *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints* (1. publ.). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511625008>
- Fallan, K. (Red.). (2012). *Scandinavian design: alternative histories* (English edition). Berg. <https://doi.org/10.5040/9781474294027>
- Frabboni, M. (2020). Fashion designs and brands: The role of the informed user and the average consumer. *The Journal of World Intellectual Property*, 815-831.
- Frahm, K., & Kragmann, M. (2021). *Produktefterligninger i praksis*. Jurist- og Økonomforbund.
- Güven, K. (2022) Eliminating ‘Aesthetics’ from Copyright Law: The Aftermath of Cofemel. *GRUR International*, 213-225. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikab113>
- Härkönen, H. (2021). *Fashion and Copyright: Protection as a Tool to Foster Sustainable Development* [doctoralThesis, fi=Lapin yliopisto|en=University of Lapland]]. <https://lauda.ulapland.fi/handle/10024/64810>
- Härkönen, H. (2025). A Narrative Approach to the Standard of Originality in EU Copyright Law: The Story of a Dress. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 1–31. <https://doi.org/10.1007/s40319-025-01562-z>

- Inguanez, D. (2020). A Refined Approach to Originality in EU Copyright Law in Light of the ECJ's Recent Copyright/Design Cumulation Case Law. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 51(7), 797–822. <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00962-7>
- Kawamura, Y. (2023). *Fashion-ology: Fashion Studies in the Postmodern Digital Era* (3rd ed). Bloomsbury Visual Arts. <http://www.bloomsburycollections.com/collections/monograph>
- Koktvedgaard, M. (1990). *Konkurrenceprægede immaterialretspositioner: bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret* (2. opl., uændret fotografisk genoptryk efter 1. udg., 1. opl). Juristforbundets forlag.
- Kur, A. (2020), *Unité de l'art is here to stay—Cofemel and its consequences*. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 290–300. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa035>
- Larsen, T. B. Ophavsretlig beskyttelse af tøj og sko. *Festskrift til Jørgen Blomqvist*, 343–365.
- Lund, T. Ophvasret, Kommenteret udgave af lovene af 31. maj 1961 om Ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder (Bd. 1961). Gads Forlag.
- Madsen, P. B. (2018). *Markedsret* (7. udgave, 1. oplag). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Mays, J.N. (2019) *The art we wear*. *The Journal of World Intellectual Property*, 300–312. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jwip.12133>
- Miller, M. C. (2013). Copyrighting the Useful Art of Couture: Expanding Intellectual Property Protection for Fashion Designs Notes. *William & Mary Law Review*, 55(4), [i]–1646.
- Miller, S. (2007) *Fashion as Art; is Fashion Art?*. *Fashion Theory*, 25–40. <https://doi-org.ep.fjer-nadgang.kb.dk/10.2752/136270407779934551>
- Monseau, S. (2023). *Protecting Creativity in Fashion Design: US Laws, EU Design Rights, and Other Dimensions of Protection*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003091400>
- Møgelvang-Hansen, P. (2017). *Markedsføringsretten* (Tredje udgave, første oplag). Ex Tuto Publishing.
- Petersen, C. S., Rosenmeier, M., & Schovsbo, J. (2024). *Immaterialret*. DJØF/Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Rainsborough, M. (2023) *Intersubjectivity and alterity in the works of Kant*. *Estudos Kantianos*. 73f. <https://doi.org/10.36311/2318-0501.2023.v11n1.p73>
- Raustiala, K., & Sprigman, C. (2006). *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. *Virginia Law Review*, 92(8), 1687–1777.
- Raustiala, K., & Sprigman, C. (2009). *The Piracy Paradox Revisited*. *Stanford Law Review*, 61(5), 1201–1225.
- Riis, T. (2021). *Værksbegreb og fikseringskrav i ophavsretten*. *Festskrift til Jørgen Blomqvist*, 2021, 507–523.
- Ritscher, M., & Landolt, R. (2019). *Shift of paradigm for copyright protection of the design of products*. https://www.researchgate.net/publication/338645399_Shift_of_paradigm_for_copyright_protection_of_the_design_of_products
- Rosenmeier, M. (2008). *Ophavsretlig beskyttelse af musikværker*. Jurist- og Økonomforbundet.

- Rosenmeier Morten. (2001). Værkslæren i ophavsretten. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Said, Z. K. (2023). Grounding the Scenes a Faire Doctrine IPIL National Conference 2023. Houston Law Review, 61(2), 349–384.
- Schonning, P., & Blomqvist, J. (2011). International ophavsret. Jurist- og Økonomforbundet.
- Schovsbo, J. (2008). Integrating Consumer Rights into Copyright Law: From a European Perspective. Journal of Consumer Policy, 31(4), 393–408. <https://doi.org/10.1007/s10603-008-9079-0>
- Schovsbo, J. (2011). Produktefterligninger: “Hvorfor Fanden” - dog ikke? I Sø- og Handelsretten 150 år (1. udg., s. 165–180). Karnov Group Denmark A/S.
- Schovsbo, J., Teilmann-Lock, S. (2016) We Wanted More Arne Jacobsen Chairs but All We Got Was Boxes – Experiences from the Protection of Designs in Scandinavia from 1970 till the Directive. IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 418-437. <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-016-0477-6>
- Schovsbo, J. (2020). Copyright and Design Law: What Is Left after All and Cofemel? – Or: Design Law in a ‘Double Whammy’. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3519156>
- Schovsbo, J. (2020). Danish Supreme Court denies copyright in rubber boots. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 15(9), 679–681. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa127>
- Schønning, P. (2024). Ophavsretsloven med kommentarer (8. udgave). Karnov Group.
- Silva, N. S. e. (2019). The Boundaries of EU Copyright Law: Cheese, Jeans and a Military Report in the Court of Justice. Market and Competition Law Review, 3(1), Article 1. <https://doi.org/10.7559/mclawreview.2019.317>
- Sipetas, S. (2025). The copyright and design protection interplay post-Cofemel: continuity or recalibration? Journal of Intellectual Property Law & Practice, 20(2), 92–104. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae105>
- Stef van Gompel. (2015). Creativity, autonomy and personal touch: A critical appraisal of the CJEU’s originality test for copyright. I The Work of Authorship. Amsterdam University Press.
- Teilmann-Lock, S. (2012). The Fashion Designer as Author: The Case of a Danish T-shirt. Design Issues, 28(4), 29–41.
- Teilmann-Lock, S. (2016). The object of copyright: a conceptual history of originals and copies in literature, art, and design. Routledge.
- Tischner, A. (2020). Copyright Protection for a Functional Shape in so far as It Is Original. GRUR International, 69(9), 969–976. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa115>
- Udsen, H., Borberg, V., Riis, T., Rosenmeier, M., Schovsbo, J., & Schwemer, S. F. (2020). Lærebog i informationsret (2. udgave). Jurist- og Økonomforbundet.
- van Caenegem, W., Atkinson, V. (2021) Observing creativity in fashion: implications for copyright. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 1398-1414. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab158>
- Viken, M. (2020). The Borderline Between Legitimate and Unfair Copying of Products – A Unified Scandinavian Approach? IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law, 51(9), 1033–1061. <https://doi.org/10.1007/s40319-020-00986-z>

Quaedvlieg, A. (2009). Overlap/relationships between copyright and other intellectual property rights. I Research handbook on the future of EU copyright. Edward Elgar.

Lovgivning

Dansk ret

Bekendtgørelse af designloven, LBK nr 89 af 29/01/2019 (2019). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/89>

Bekendtgørelse af lov om markedsføring, LBK nr 1420 af 02/12/2024 (2024). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2024/1420>

Bekendtgørelse af lov om ophavsret, LBK nr 1144 af 23/10/2014 (2014). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2014/1144>

Bekendtgørelse af den reviderede Bernerkonvention af 1948 til værn for litterære og kunstneriske værker. (* 1) (Bryssel-akten), BKI nr 39 af 26/07/1962 (1962). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1962/39>

EU-ret

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, EP, CONSIL, 167 OJ L (2001). <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj/dan>

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/116/EF af 12. december 2006 om beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (kodificeret udgave), CONSIL, EP, 372 OJ L (2006). <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/116/oj/dan>

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser, CONSIL, EP, 077 OJ L (1996). <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj/dan>

Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design, 003 OJ L (2001). <http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj/dan>

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2024/2823 af 23. oktober 2024 om retlig beskyttelse af design (omarbejdning). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=CELEX:32024L2823>

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2024/2822 af 23. oktober 2024 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 om EF-design og om ophævelse af Kommissionens forordning (EF) nr. 2246/2002. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=CELEX%3A32024R2822>

EU Design Legislative Reform Package Published. EUIPO. Hentet 19. maj 2025, fra <https://www.euipo.europa.eu/da/news/eu-design-legislative-reform-package-published>

International ret

Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker af 9. september 1886 som revideret senest i Paris den 24. juli 1971

Verdenshandelsorganisationens Aftale om Handelsrelaterede Intellektuelle Ejendomsrettigheder (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS-aftalen), 1995

Retspraksis

Danske domstole

BS 150-384/2013 (Strikkedommen).

Højesterets dom af 22. marts 2023 i sag BS-50856/2020-HJR (Anne Black).

Sø- og Handelsrettens dom 15. april 2010, V-81-07 (New Balance).

Sø- og Handelsrettens dom af 1. november 2024 BS-32550/2024-SHR (GANNI A/S mod Lulu's Fashion Lounge, LLC).

Sø- og Handelsrettens dom af 9. august 2024 i sag BS-25562/2024-SHR (GANNI A/S mod Steve Madden LTD. og Steve Madden Europa B.V.).

Sø- og Handelsrettens dom af 14. januar 2025 BS-44774/2024-SHR (GANNI A/S mod Bianco Footwear A/S).

Sø- og Handelsrettens dom af 15. maj 2020 i sag BS-9667/2017-SHR (Rains).

Sø- og Handelsrettens dom af 19. oktober 2018 i sag V-58-17 (Ravn og Ravn).

Sø- og Handelsrettens dom af 29. marts 2021 i sag BS-26853/2020-SHR (Maanesten).

U 2012.129 H (Nørgaard no. 101).

U 2020.2817 H (Ilse Jacobsen).

Østre Landsrets kendelse af 17. marts 2025, Sag BS-43774/2024-OLR.

Østre Landsrets kendelse af 17. marts 2025, Sag BS-59217/2024-OLR.

EU-domstolen

Domstolens Dom af 12. december 2002, Ralf Sieckmann mod Deutsches Patent- und Markenamt, Sag C-273/00, EU:C:2002:748

Domstolens dom (Anden Afdeling) af 8. marts 2018. DOCERAM GmbH mod CeramTec GmbH. Sag C-395/16, EU:C:2018:172

Domstolens dom (Anden Afdeling) af 19. juni 2014, Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores and Dunnes Stores (Limerick) Ltd, Sag C-345/13, EU:C:2014:2013

Domstolens dom (Anden Afdeling) af 27. januar 2011, Flos SpA mod Semeraro Casa e Famiglia SpA, sag C-168/09, EU:C:2010:371.

Domstolens dom (Femte Afdeling) af 11. juni 2020, SI og Brompton Bicycle Ltd mod Che-dech/Get2Get, Sag C-833/18, EU:C:2020:461.

Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 16. juli 2009, Infopaq International A/S mod Danske Dagblades Forening, Sag C-5/08, EU:C:2009:465.

Domstolens dom (Store Afdeling) af 2. maj 2012, SAS Institute Inc mod World Programming Ltd, Sag C-406/10, EU:C:2012:259

Domstolens dom (Store Afdeling) af 4. oktober 2011, Football Association Premier League Ltd m.fl. mod QC Leisure m.fl. (C-403/08) og Karen Murphy mod Media Protection Services Ltd, Sag C-429/08, EU:C:2011:631.

Domstolens dom (Store Afdeling) af 13. november 2018, Levola Hengelo BV mod Smilde Foods BV, Sag C-310/17, EU:C:2018:899.

Domstolens dom (Store Afdeling) af 29. juli 2019, Funke Medien NRW GmbH mod Bundesrepublik Deutschland, Sag C-469/17, EU:C:2019:623.

Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 1. december 2011, Eva-Maria Painer mod Standard VerlagsGmbH m.fl., Sag C-145/10, EU:C:2011:798.

Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 1. marts 2012, Football Dataco Ltd m.fl. mod Yahoo! UK Ltd m.fl., Sag C-604/10, EU:C:2012:115.

Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 12. september 2019, Cofemel - Sociedade de Vestuário SA mod G-Star Raw CV, Sag C-683/17, EU:C:2019:721.

Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 22. december 2010, Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany mod Ministerstvo kultury, Sag C-393/09, EU:C:2010:816.

Generaladvokatens forslag til afgørelse

Forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona fremsat den 6. februar 2020. SI og Brompton Bicycle Ltd mod Chedech / Get2Get. Sag C-833/18.

Forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Szpunar fremsat den 2. maj 2019, Sociedade de Vestuário SA mod G-Star Raw CV, Sag C-683/17, EU:C:2019:363

Forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Szpunar fremsat den 8. maj 2025. Mio m.fl., Sag C-580/23.

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Y. Bot fremsat den 29. november 2011. SAS Institute. Sag C-406/10. EU:C:2011:787.

Præjudicielle forelæggelser

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) den 21. december 2023 – konektra GmbH og LN mod USM U. Schärer Söhne AG, Sag C-795/23

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumænien) den 31. oktober 2023 – Institutul de Istorie și Teorie Literară G. Călinescu og Fundația Națională pentru Știință și Artă mod HK, arving efter TB, og VP, Sag C-649/23.

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Alicante (Spanien) den 2. maj 2024 – Deity Shoes, S.L. mod Mundorama Confort og S.L. y Stay Design, S.L. Sag C-323/24.

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Sverige) den 21. september 2023 – Mio AB, Mio e-handel AB og Mio Försäljning AB mod Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag, Sag C-580/23.

Øvrige

1981-1982 - Inspired by Matisse and Léger. (u.å.). Musée Yves Saint Laurent Paris. Hentet 7. marts 2025, fra <https://museeyslparis.com/en/biography/hommage-a-matisse-et-leger>

- Boruslawski P. (2016, juni). adidas + parley release consumer-ready running shoes made from up-cycled ocean plastics, Designboom. <https://www.designboom.com/technology/adidas-parley-ocean-plastic-shoes-06-08-2016/>
- Fear of God: Fear of God, Nylon Pants, Straight-Leg Fit with Ankle Zippers for Adjustability. Hentet 29. maj 2025, fra <https://fearofgod.com/en-dk/products/fw24->
- Hill, M. (Instruktør). (2024). In Vogue: 90'erne - Tilblivelsen af Met Gala [Dokumentarserie]. Disney +. <https://www.disneyplus.com/da-dk/home>
- H&M Celebrates 20 Years of Iconic Guest Designer Collaborations with Limited Re-releases of Pre-Loved Pieces. (u.å.). Hentet 7. marts 2025, fra <https://about.hm.com/content/hmabout/groupsite/en/news/general-news-2024/h-m-celebrates-20-years-of-iconic-guest-designer-collaborations-.html>
- Juncker, L. Faktalink: Mode. Faktalink. Hentet 5. marts 2025, fra <https://fakta-link.dk/emner/mode>
- Leavitt, E. (2025, februar). Move Over Mocha Mousse—Dark Cherry Is 2025's Biggest Color Trend. Harper's BAZAAR. <https://www.harpersbazaar.com/fashion/trends/a63574700/dark-cherry-color-trend/>
- Louis Vuitton and Takashi Murakami celebrate 20th anniversary of era-defining collaboration with launch of re-edition collection. Hentet 7. marts 2025, fra <https://www.lvmh.com/en/news-lvmh/louis-vuitton-and-takashi-murakami-celebrate-20th-anniversary-of-era-defining-collaboration-with-launch-of-re-edition-collection>
- Madeleine Schulz: Arc'teryx Became an Unexpected Fashion Icon. What's next? Hentet 29. maj 2025, fra <https://www.voguebusiness.com/story/fashion/arcteryx-became-an-unexpected-fashion-icon-whats-next>
- Malle, C. (2024, december). Vogue Editor's Style Resolution: I'm Wearing Mini Skirts. Vogue. <https://www.vogue.com/article/vogue-editor-style-resolution-wearing-mini-skirts>
- Munro, N. (2024, marts). Fashion People Who Live in Jeans Are Styling Them in This Very Specific Way Right Now. WhoWhatWear. <https://www.whowhatwear.com/canadian-tuxedo>
- Newbold, A. (2020, november). This Was The Defining Fashion Collaboration Of The Noughties. British Vogue. <https://www.vogue.co.uk/fashion/article/louis-vuitton-murakami>
- Pintro, C. (2020, april). Alexander McQueen's Spring 1999 Show Is an Endlessly Inspiring Piece of Performance Art (2020). Vogue. <https://www.vogue.com/article/past-present-alexander-mcqueen-spring-1999-rtw-shalom-harlow>
- Racing Red Red Feminine Buckle Ballerinaer | GANNI DK. Hentet 29. maj 2025, fra https://www.ganni.com/da/red-feminine-buckle-ballerinaer-S2843.html?srsId=Afm-BOoqCyRBEjT_hiVuAxHUWc9F-ATOGt6auwMsv-1B6I8qN6rPQ9oor
- Rambharose, A. (u.å.). 22 Unexpected Oversized Blazer Outfit Ideas That Score Major Style Points. InStyle. Hentet 6. marts 2025, fra <https://www.instyle.com/oversized-blazer-outfits-8698468>
- Slim-fit biker jeans in blue denim - Men | BALMAIN. Hentet 29. maj 2025, fra <https://dk.balmain.com/en/p/light-blue-denim-biker-jeans--DH1MG009DE59.html>
- Stella McCartney. The Frayme Mylo, the world's first luxury handbag made from mycelium. <https://www.stellamccartney.com/us/en/stellas-world/frayme-mylo-mycelium->

bag.html?srsId=AfmBOopFjUj9uB0wX0OSSnGFWWee0RoUSMdatfzad2I3c9kuiL-rELT2H& (besøgt d. 7. maj 2025)

The Complete Backstory of the Louis Vuitton x Murakami Collection. (2025, januar). W Magazine. <https://www.wmagazine.com/fashion/louis-vuitton-murakami-collection-backstory>

The Costume Institute - The Metropolitan Museum of Art. (2016, oktober). <https://www.metmuseum.org/press-releases/the-costume-institute-2011-general-information>

The Metropolitan Museum of Art. The Costume Institute - History of the Department. The Metropolitan Museum of Art. Hentet 23. marts 2025, fra <https://localhost:5000/about-the-met/collection-areas/the-costume-institute>

The Mondrian Revolution. Musée Yves Saint Laurent Paris. Hentet 7. marts 2025, fra <https://museeyslparis.com/en/stories/la-revolution-mondrian>

Uniform Market, Global Apparel Industry Statistics (2025), <https://www.uniformmarket.com/statistics/global-apparel-industry-statistics>, (besøgt 19. februar 2025)

Zetlaoui, L. 13 trends that will shape Spring/Summer 2025. Numéro. <https://numero.com/en/fashion/fashion-week-en/the-13-trends-that-will-make-spring-summer-2025/>