

Land	Danmark
Domstol	Vestre Landsret
Parter	Scan Soft ApS mod Sony Nordic A/S
Dato for afgørelse	21. juni 2007
Afgørelsestype	Dom
Status	Retskraftig
Dato for publicering i domsdatabase	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 356-358, 473-475
Gengivet fra	Ugeskrift for Retsvæsen med tilladelse fra Karnov Group Denmark A/S

Resumé

Sagen angik, om kunden var erstatningsansvarlig over for leverandøren. Kunden havde af leverandøren købt en brugsret til et it-program. Arbejdsfunktionen, hvor programmet blev anvendt, var uden tilladelse fra leverandøren blevet outsourcet. Det fremgik af parternes aftale, at overdragelse til tredjemand krævede skriftlig tilladelse fra leverandøren. Retten fandt, at outsourcing, hvor aktiviteten udføres i andet retlig regi, kunne ikke på baggrund af parternes aftale anses for undtaget fra kravet om tilladelse. Kunden havde derfor misligholdt aftalen, og krænket ophavsretslovens § 2. Krænkelsen måtte anses som uagtsomt, hvorfor der skulle betales erstatning efter ophavsretslovens § 83. Erstatningen blev fast til prisen for installeringsomkostninger af et nyt program med et skønsmæssigt fradrag for sparede installationsomkostninger.

Nøgleord: brugsret, ophavsret, erstatning, outsourcing, misligholdelse, ophavsretskrænkelser

U.2007.2507V

Køber af brugsret til edb-program erstatningsansvarlig over for sælgeren, da der uden tilladelse var sket outsourcing af arbejdsfunktion, hvor programmet blev anvendt.*Immaterialret 1.4 - Køb 1, 533.1 og 533.2.*

- ♦ I en kontrakt, hvorefter A erhvervede brugsretten til et edb-program fra B, var det bl.a. anført, at overdragelse til tredjemand krævede skriftlig tilladelse fra B, og at installering af programmet ved et af A's datterselskaber på en anden adresse end hos A ville blive betragtet som levering af et nyt program. Efter at A havde outsourcet en arbejdsfunktion, hvortil edb-programmet anvendtes, gjorde B gældende, at dette ikke kunne ske uden tilladelse, og at A derfor havde misligholdt kontrakten og var erstatningsansvarlig over for B. Ved afgørelsen af, om outsourcing krævede tilladelse fra B, lagde landsretten vægt på, at de anførte bestemmelser i kontrakten var udtryk for en interesse hos B i at kunne bevare en nær kontakt til den virksomhed, der havde fået overladt brugsretten. Baggrunden for, at en overdragelse til tredjemand eller installering af programmet krævede tilladelse, måtte antages at være, at risikoen for uberettiget brug, herunder kopiering, ville være større, hvis sådanne ændringer indtrådte, hvorved B kunne gå glip af fortjenesten ved installering af programmet hos en ny kunde. De anførte klausuler måtte fortolkes restriktivt, og outsourcing, hvor aktiviteten udføres i andet retligt regi, kunne på den baggrund ikke anses for undtaget fra kravet om tilladelse. A havde derfor misligholdt kontrakten, hvilket udgjorde en krænkelse af ophavsretslovens § 2, og da krænkelsen måtte anses for uagtsom, skulle der betales erstatning i medfør af ophavsretslovens § 83. Erstatningen blev fastsat til 305.250 kr. svarende til prisen for installering af et nyt program med et skønsmæssigt fradrag for sparede installationsomkostninger.

V.L.D. 21. juni 2007 i anke 2. afd. B-1553-06

(Fabrin, Deleuran, Henrik Estrup).

Scan Soft ApS (adv. Anders Braad, Sæby)
mod*Sony Nordic A/S (adv. Lau Normann Jørgensen, Kbh.).****Aalborg Rets dom 23. juni 2006.****Sagens baggrund og parternes påstande*

Twisten i sagen er om sagsøgtes outsourcing af en arbejdsfunktion, hvortil anvendes et EDB-program, som sagsøgte har købt af sagsøger, er en misligholdelse af købsaftalen, som giver sagsøger krav på erstatning.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 315.250 med tillæg af procesrente af kr. 236.250 fra d. 7. juli 2005 samt af kr. 79.000 fra sagens anlæg - d. 3. februar 2006 - til betaling sker, subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn med renter som ovenfor.

Sagsøgtes påstand er frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Sagsøgte indgik d. 24. marts 2003 aftale med sagsøgeren om køb af toldprogrammet Impex, der skulle anvendes ved indberetninger og beregninger til ToldSkat.

Det fremgår bl.a. af aftalen, at sagsøgte alene erhvervede brugsretten til programmet, at programmet kun måtte anvendes

hos sagsøgte og ikke under nogen omstændigheder mangfoldiggøres eller kopieres. Brugsretten tilhørte alene sagsøgte, men kunne efter skriftlig tilladelse fra sagsøger overdrages til tredjemand (pkt 2.1). Det fremgår endvidere, at sagsøgte erhvervede retten til at udføre egne fortoldningsopgaver på det leverede program så lang tid det foregik hos sagsøgte, og at det betragtedes som levering af nyt program, hvis sagsøgte ønskede at foretage en installering ved et af datterselskaberne på en anden adresse end sagsøgtes (pkt. 2.3).

De funktioner, programmet skulle anvendes til, blev i marts 2004 outsourcet til DHL Solution A/S, og dette selskab har siden anvendt programmet til udførelse af de outsourcete funktioner.

Twisten er - som nævnt ovenfor - om sagsøgte i forbindelse med sin outsourcing har været berettiget til at lade DHL benytte programmet, om der er udvist retsfortabende passivitet fra sagsøgers side, og i benægtende fald om sagsøger i så fald kan gøre krav på godtgørelse eller erstatning, og i givet fald dennes størrelse.

Det er herved ubestridt, at det påstævnte beløb svarer til listeprisen for en ny kundes køb af programmet.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2, men de afgivne forklaringer er gengivet nedenfor.

Per Holm Pedersen har forklaret, at sagsøgeren siden 1996-1997 har beskæftiget sig med udvikling og salg af de fortoldningssystemer, som er virksomhedernes

2508

bindeled til ToldSkat og EU-styrelsen. Den kontrakt der blev indgået med sagsøgte i 2003 vedrørte blot en opdatering af det system som blev leveret i 2001. Det eneste nye var et NCTS-modul, som viser EU-styrelsen hvor ikke fortoldede varer befinder sig og varernes vej frem til endelig levering. Grunden til, at den pris, der i stævningsspørgsmålet er medtaget som tabt nysalg, er højere end, den pris sagsøgte betalte, er netop den omstændighed, at sagsøgte alene betalte for opgraderingen. Der var ikke forhandling om vilkårene for den nye kontrakt, alene om prisen. Der følger altid en installation og en oplæring med ved salg af systemer af denne karakter. Vidnet sendte en mail til sagsøgte med anmodning om redegørelse for overladelsen af systemet til DHL samme dag eller dagen efter, at han var blevet gjort bekendt med forholdet af Søren Olesen fra NDT. Han blev derefter ringet op af Flemming Løvgren, der sagde, at de nok havde jokket i spinaten. Afhørte afviste det forslag, der fremkom, om blot at overdrage kontrakten til DHL. Flemming Løvgren henviste så til DHL, der igen henviste tilbage til sagsøgte, og da vidnet ikke ville være kassebold mellem de 2 virksomheder, sendte han sit brev af 7. juni, hvori han på sagsøgers vegne krævede erstatning svarende til den mistede indtægt ved et nysalg. Vedrørende forholdet mellem sagsøger og servicevirksomheden NDT har vidnet forklaret, at der hverken er personsammenfald i ledelse, ejerkreds eller ansatte. Sagsøger har blot outsourcet servicefunktionerne til NDT. Det oprindelige program blev udviklet i samarbejde med NDT, men endeligt købt af sagsøger medio 2005. Forud herfor ejede sagsøger salgsretten, og det var også sagsøger, der havde foretaget videreudviklingen. NDT ejede således frem til 2005 alene kildekoden. Selvom Søren Olsen fra NDT har lavet koderne, er videreudviklingen imidlertid blevet defineret af sagsøgeren. Sagsøgeren har kun forretningsforhold med NDT i forbindelse med den enkelte indgåede aftale. Der er ingen struktureret udveksling af oplysninger om faktisk udført support mellem NDT og sagsøgeren. Vidnets mail til sagsøgte var således et ønske om at få verificeret, om der var sket en overdragelse til DHL. Han havde ikke da taget stilling til, hvad dette i givet fald skulle koste. Da vidnet havde fået bekræftet, at systemet anvendtes af DHL, bad han om at måtte få nærmere at

vide om outsourcingaftalen, men fik at vide fra B. Werner, at det var noget misk-mask, som sagsøgeren ikke måtte se.

Lotte Hansen har forklaret, at hun er ansat hos DHL og bl.a. tager sig af sagsøgtes toldlager. Det betyder, at hun varetager sagsøgtes ordrer fra de kommer ind til de skal ud og herunder kontrollerer via systemet, at det er de rigtige varer, der bliver leveret, varenes opbevaringssted, og at det er de rigtige varer, der sendes derfra. Hun anvender sagsøgers system til at registrere og toldbehandle de toldpligtige varer på lageret, kun til dette arbejde, og kun til arbejde for sagsøgte. De anvender sagsøgtes CVR-nummer, idet det er sagsøgte, der indberettes for.

Vidnet var tidligere ansat fra 1995 hos sagsøgte til at foretage de samme opgaver. Da sagsøgte i 2004 outsourcete opgaven til DHL fulgte vidnet med over i DHL. De er p.t. kun 2 ansatte, der beskæftiger sig med dette arbejde, men de har tidligere været 4, og forventer at blive det igen. Vidnet har løbende været i kontakt med NDT i forbindelse med at ToldSkat stillede krav om nye indberetninger, idet det NDT der så sørger for de nødvendige ændringer i systemet. Vidnet har ikke haft noget at gøre med serveren i forbindelse med overflytningen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende,

at sagsøgte i forbindelse med, at sagsøgte har ladet DHL anvende programmet uden forudgående skriftlig tilladelse fra sagsøgeren, har handlet i strid med aftalens punkt 2.1.

at sagsøgtes manglende iagttagelse af aftalens punkt 2.1. er udtryk for misligholdelse og derfor ansvarspådragende,

at sagsøgte som følge af misligholdelsen er erstatningsansvarlig efter dansk rets almindelige regler,

at sagsøgerens økonomiske tab svarer til det påståvnte beløb,

I den forbindelse gøres det yderligere gældende:

at indholdet af aftalens punkt 2.1. ikke i relation til tredjemands brug af programmet kan misforstås,

at sagsøgte i forbindelse med aftalens indgåelse har været fuldstændig klar over omfanget af aftalens punkt 2.1

at det på ingen måde kan være sagsøgerens ansvar eller risiko, at der ikke i kontrakten er et udtrykkeligt forbehold mod »outsourcing«,

at meningen med aftalens punkt 2.1. er klar.

Dernæst gøres det gældende:

2509

at sagsøgte har handlet i strid med aftalens punkt 2.3,

at eftersom aftalens punkt 2.3. foreskriver, at en installering ved et af sagsøgtes datterselskaber betragtes som levering af nyt program, uanset om datterselskabet er ejet helt eller delvist, må overtrædelsen af aftalens punkt 2.3. være så meget desto mere iøjnefaldende, eftersom installationen/overdragelsen af brugsretten af programmet har fundet sted hos en i forhold til sagsøgeren fuldstændig udenforstående tredjemand,

at sagsøgte i svarskriftet selv oplyser, at der er sket installering af programmet hos DHL,

at meningen med aftalens punkt 2.3 er klar,

at denne installering derfor er i strid med aftalens punkt 2.3.

Endvidere gøres det gældende:

at sagsøgerens krav støttes på kontraktsretlige synspunkter, såfremt retten mod forventning måtte komme til, at erstatningsretlige synspunkter ikke finder anvendelse,

at sagsøgte kontraktsretligt er forpligtet til at betale et beløb, svarende til det påståvnte jf. hovedsagligt kontraktens punkt 2.1. og punkt 2.3.

Endelig gøres det gældende:

at i hvert fald almindelige fortolkningsprincipper, herunder en subjektiv fortolkning af kontrakten og dens ånd og bagvedliggende

mening fører til, at sagsøgte ikke uhjemlet kan overdrage programmet, herunder brugsretten til andre uden forudgående samtykke uden at dette vil medføre konsekvenser af økonomisk art for sagsøgte,

at sagsøgte ikke under henvisning til koncipistreglen kan foretage handlinger, der åbenbart eller tilnærmelsesvis strider mod kontraktens intentioner og sagsøgerens interesser,

Det gøres i tillæg hertil gældende:

at det er uden betydning, at licensaftalen ikke indeholder bestemmelser vedrørende konsekvensen af sagsøgtes misligholdelse af licensaftalens punkt 2.1.

idet den/disse konsekvenser følger umiddelbart af dansk rets almindelige regler

at sagsøgerens Impex toldprogram er ophavsretligt beskyttet jf. ophavsretslovens § 1 stk. 3,

at sagsøgte selv anerkender, at Impex toldprogrammet er ophavsretligt beskyttet,

at installering af Impex toldprogrammet hos DHL ikke er omfattet af programlicensreglerne i ophavsretslovens § 36 og § 3

at installeringen af Impex toldprogrammet hos DHL derimod er en overtrædelse af ophavsretslovens § 2,

at installeringen af Impex toldprogrammet hos DHL som sket giver sagsøgeren ret til vederlag for udnyttelsen jf. ophavsretslovens § 83 stk. 1 og 2,

at det rimelige vederlag for udnyttelsen ifølge motiverne skal forstås det vederlag eller honorar, som rettighedshaveren ville have krav på, såfremt den pågældende udnyttelse var sket retmæssigt, det vil sige efter aftale med rettighedshaveren,

at vederlaget for udnyttelsen svarer til det påståvnte beløb.

Det bestrides:

at der er identitet mellem sagsøgeren og NDT International A/S, at sagsøgeren har haft kendskab til DHLs benyttelse af Impex toldprogrammet siden 27. juli 2004,

at sagsøger som konsekvens heraf har udvist retsfortabende passivitet og/eller accepteret DHLs benyttelse.

Sagsøgte har PRINCIPALT gjort de under punkt 1-4 nedenfor anførte anbringender gældende.

1. MISLIGHOLDELSE AF LICENSAFTALEN

1.1 Det gøres gældende, at der ikke er sket en overtrædelse eller misligholdelse af licensaftalens punkt 2.1 (bilag 1), og at sagsøger derfor ikke på dette grundlag har et betalingskrav mod sagsøgte,

A) idet Impex toldprogrammet kun anvendes af sagsøgte, jf. punkt 2.1, 2. afsnit, 1. sætning,

fordi programmet alene anvendes for sagsøgte,

fordi DHL alene handler på vegne af sagsøgte i forbindelse med benyttelsen af programmet, og ikke anvender programmet til at understøtte DHL's egen forretning,

fordi bestemmelsen må forstås således at denne ikke forhindrer sagsøgte i at overlade brugen af programmet til tredjemand i forbindelse med et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde,

fordi ovennævnte forståelse støttes af, at et forbud mod outsourcing af software som Impex toldprogrammet ifølge Konkurrencestyrelsen kan virke konkurrencebegrænsende, og

fordi der i lyset af en sådan bestemmelses potentielt konkurrencebegrænsende effekt må kræves et klart aftalemæssigt grundlag for at sagsøgte skulle være forhindret i at foretage en sædvanlig outsourcing som led i sagsøgtes ordinære drift, og at sådant klart grundlag ikke foreligger;

B) idet programmet ikke er mangfoldiggjort eller kopieret uberettiget, jf. punkt 2.1, 2. afsnit, 1. sætning,

fordi geninstallationen af Impex toldprogrammet som led i outsourcing arrangementet udgør en kopiering/mangfoldiggørelse

omfattet af adgangen i ophavsretslovens § 36, stk. 1, nr. 1, til at fremstille nødvendige eksemplarer som led i sagsøgte anvendelse af programmet,

fordi ophavsretslovens § 36, stk. 1, nr. 1, giver den, der har ret til at benytte et edb-program, lov til at fremstille de eksemplarer, som er nødvendige for driften,

fordi det ikke betyder noget for udnyttelsen af programmet, om sagsøgte selv står for driften eller lader en anden virksomhed foretage driftsafviklingen, og

fordi der ikke er tale om en ny udnyttelse af programmet;

C) idet brugsretten til programmet stadig tilhører sagsøgte og ikke er overdraget til DHL, jf. punkt 2.1, 2. afsnit, 2. sætning,

fordi sagsøgte ikke har foretaget en overdragelse af sagsøgte brugsret til programmet, idet der med overdragelse må forstås overgang af sagsøgte rettigheder og forpligtelser i henhold til licensaftalen til tredjemand, hvorved sagsøgte ikke selv har disse rettigheder eller forpligtelser længere, hvilket ikke er tilfældet,

fordi sagsøgte alene har stillet programmet fysisk til rådighed for DHL alene til brug for DHL's varetagelse af sagsøgte egne fortoldningsopgaver, fordi DHL ikke

2510

benytter programmet til andre fortoldningsopgaver end sagsøgte egne fortoldningsopgaver,

fordi benyttelsen af programmet ikke understøtter DHL's egen forretning,

fordi DHL skal ophøre med benyttelsen af programmet ved outsourcing arrangementets ophør, og det herefter alene vil være sagsøgte der har ret til at udnytte programlicensen,

fordi DHL ikke har erhvervet eller på anden måde har fået overdraget sagsøgte brugsrettigheder til programmet,

fordi bestemmelsen må forstås således at denne ikke forhindrer sagsøgte i at overlade brugen af programmet til tredjemand i forbindelse med et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde, og

fordi sagsøger under alle omstændigheder som koncipist af licensaftalen bærer risikoen for uklarheden vedrørende, hvorledes »overdragelse« i henhold til licensaftalens punkt 2.1 skal forstås.

1.2 Det gøres endvidere gældende, at der ikke er sket en overtrædelse eller misligholdelse af licensaftalens punkt 2.3 (bilag 1), og at sagsøger derfor ikke på dette grundlag har et betalingskrav mod sagsøgte,

A) idet sagsøgte udfører egne fortoldningsopgaver på programmet hos sagsøgte, jf. punkt 2.3, 1. afsnit,

fordi programmet alene anvendes for sagsøgte,

fordi DHL alene handler på vegne af sagsøgte i forbindelse med benyttelsen af programmet og ikke anvender programmet til at understøtte DHL's egen forretning, og

fordi bestemmelsen må forstås således at denne ikke forhindrer sagsøgte i at overlade brugen af programmet til tredjemand i forbindelse med et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde.

B) idet geninstallationen af programmet i forbindelse med outsourcing arrangementet ikke kan betragtes som levering af nyt program og dermed udløse en ny licensbetaling, jf. punkt 2.3, afsnit 2 og 3,

fordi installationen af programmet ikke er foretaget ved et af sagsøgte datterselskaber,

fordi hensigten med og det bagvedliggende rationale for kravet om betaling af ny licensafgift alene vedrører situationer, hvor programmet installeres med henblik på yderligere udnyttelse til understøttelse af sagsøgte datterselskabers forretning,

fordi bestemmelsen derfor skal forstås således at denne alene omfatter den situation, hvor programmet installeres til understøttelse af en anden forretningsenheds drift end sagsøgte, og

fordi der ikke i det konkrete tilfælde er tale om at programmet er installeret med henblik på understøttelse af en anden forretningsenheds drift end sagsøgte.

1.3 Det gøres gældende, at der ikke er sket overtrædelse eller misligholdelse af licensaftalens øvrige bestemmelser (bilag 1), og at sagsøger derfor ikke på dette grundlag har et betalingskrav mod sagsøgte.

2. OVERTRÆDELSE AF OPHAVSRETSLOVEN

2.1 Det gøres gældende, at der ikke er sket en overtrædelse af ophavsretslovens § 2, og at sagsøger derfor ikke har et betalingskrav mod sagsøgte,

idet geninstallationen af programmet som led i outsourcing arrangementet udgør en kopiering/mangfoldiggørelse omfattet af adgangen i ophavsretslovens § 36, stk. 1, nr. 1, til at fremstille nødvendige eksemplarer som led i sagsøgte anvendelse af programmet,

fordi ophavsretslovens § 36, stk. 1, nr. 1, giver den, der har ret til at benytte et edb-program, lov til at fremstille de eksemplarer, som er nødvendige for driften,

fordi det ikke betyder noget for udnyttelsen af programmet, om sagsøgte selv står for driften eller lader en anden virksomhed foretage driftsafviklingen,

fordi der ikke er tale om en ny udnyttelse af programmet, og

fordi ophavsretslovens § 2 ikke forhindrer en licenstagers overladelse af brugen af software til tredjemand i forbindelse med et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde.

3. REKLAMATION/PASSIVITET/ACCEPT

3.1 Uanset retten måtte finde, at der er sket misligholdelse eller overtrædelse af licensaftalens punkt 2.1 eller 2.3 gøres det gældende, at sagsøger har udvist retsfortabende passivitet og/eller accepteret DHL's benyttelse af programmet og/eller ikke har reklameret rettidigt, og at sagsøger derfor ikke har et betalingskrav mod sagsøgte,

idet NDT har handlet som sagsøgers samarbejdspartner og repræsentant i forhold til sagsøgte i forbindelse med NDT's levering og fakturering af support- og serviceydelser til DHL siden 27. juli 2004 (Bilag A),

idet sagsøger således har haft kendskab til DHL's benyttelse af programmet siden 27. juli 2004, subsidiært at sagsøger burde have haft viden herom fra dette tidspunkt,

idet sagsøger under alle omstændigheder har eller burde have haft kendskab til DHL's benyttelse af programmet på tidspunktet for geninstallationen af programmet, som NDT ydede konsulentbistand til, jf. vedlagte Bilag B,

idet sagsøger først har reklameret overfor sagsøgte den 7. juni 2005, jf. Bilag 3, hvilket er 10 måneder efter sagsøger blev bekendt eller burde være blevet bekendt med forholdet,

idet sagsøger med sikkerhed har haft positiv viden om DHL's benyttelse af programmet på et tidspunkt før sagsøgers henvendelse ved e-mailen af 2. juni 2005 (Bilag 2),

idet sagsøger således ikke har reklameret overfor sagsøgte straks, subsidiært uden ugrundet ophold, efter at

2511

sagsøger havde eller burde have haft kendskab til DHL's benyttelse af programmet, i det e-mailen af 2. juni 2005 (Bilag 2) ikke opfylder betingelserne for behørig reklamation,

idet sagsøger dermed ikke har foretaget en rettidig reklamation overfor sagsøgte, og

idet sagsøger under alle omstændigheder har udvist retsfortabende passivitet i forhold til DHL's benyttelse af programmet,

idet sagsøger under alle omstændigheder har accepteret DHL's benyttelse samt den foretagne geninstallering af programmet.

4. GODTGØRELSE/ERSTATNING

4.1 Uanset retten måtte finde, at der er sket misligholdelse eller overtrædelse af licensaftalens punkt 2.1 eller 2.3 eller ophavsretslovens § 2 eller, at sagsøger ikke har udvist retsfortabende passivitet og/eller accepteret DHL's benyttelse af programmet og/eller ikke har reklameret rettidigt, gøres det gældende, at sagsøger under alle omstændigheder ikke har krav på godtgørelse eller erstatning,

idet godtgørelsesvederlaget skal opgøres efter ophavsretslovens § 83 vedrørende betaling af sædvanligt og rimeligt vederlag,

idet der ikke ved benyttelsen af programmet i forbindelse med outsourcing arrangementet er sket noget yderligere »slid« på sagsøgers rettigheder i forhold til programmet,

idet udnyttelsen og geninstallationen hos DHL således må betragtes som ubetydelig for sagsøger,

idet licensgivere normalt ikke kræver betaling i forbindelse med en licenstagers overladelse af anvendelsen af software til tredjemand i forbindelse med et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde, og

idet sagsøger på ingen måde har godtgjort at have lidt et økonomisk tab.

SUBSIDIÆRT

Måtte retten finde, at sagsøgte enten har misligholdt licensaftalens punkt 2.1 eller 2.3 eller overtrådt ophavsretslovens § 2, gøres de under punkt 5 og 6 nedenfor anførte anbringender gældende til støtte for den nedlagte subsidiære påstand.

5. GODTGØRELSE

Det gøres gældende, at ophavsretslovens § 83 vedrørende betaling af sædvanligt og rimeligt vederlag finder anvendelse for sagsøgtets uretmæssige benyttelse af Impex toldprogrammet,

idet licensaftalen ikke indeholder bestemmelser vedrørende konsekvensen af sagsøgtets eventuelle misligholdelse af punkt 2.1 og punkt 2.3, 1. afsnit,

idet samtykke til overdragelse i henhold til licensaftalens punkt 2.1 ikke er betinget af betaling, og

idet konsekvensen af sagsøgtets eventuelle misligholdelse af licensaftalens punkt 2.1 og punkt 2.3, 1. afsnit, skal afgøres efter dansk rets almindelige regler, jf. ophavsretslovens § 83.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte alene skal betale en godtgørelse svarende til et rimeligt og sædvanligt vederlag for den uretmæssige udnyttelse af programmet på DKK 10.000 subsidiært et større beløb,

idet en licensudbyder efter markedsmæssige standarder ikke vil kunne eller under alle omstændigheder alene vil kræve et beskedent beløb af en licenstag i forbindelse med tredjemands anvendelse af software i et sædvanligt outsourcing arrangement som i det konkrete tilfælde,

idet vederlaget skal fastsættes under hensyntagen til, at programmet alene benyttes på vegne af sagsøgte og til understøttelse af sagsøgtets egen forretning, samt at sagsøgte på ingen måde har opnået nogen gevinst ved at overlade benyttelsen af programmet til DHL, og

idet der ikke ved benyttelsen sker en ny eller udvidet udnyttelse af programmet, og det »slid« der måtte være på sagsøgers rettigheder i forhold til programmet må anses for bagatelagtig,

idet det under alle omstændigheder gøres gældende, at det maksimale beløb som sagsøger kan kræve af sagsøgte udgør DKK 92.800,

fordi prisen for programmet i følge licensaftalens pkt. 7.0 (bilag 1), er DKK 92.800, og

fordi godtgørelse af ny licensafgift under alle omstændigheder ikke vil kunne overstige den pris, som sagsøgte har betalt for licensen til programmet.

6. ERSTATNING

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har lidt et økonomisk tab som følge af sagsøgtets eventuelle misligholdelse af licensaftalens punkt 2.1 eller 2.3 eller overtrædelse af ophavsretslovens § 2.

Rettens begrundelse og afgørelse

Kontraktens formål er som nævnt ovenfor at give sagsøgte brugsret til den i kontrakten nævnte IT -løsning med henblik på at kunne foretage egen toldbehandling, og det er evident, at sagsøgte er berettiget til at lade arbejdet udføre af et antal ansatte efter sagsøgtets eget valg, jf. ophavsretslovens § 36 stk. 1, nr. 1.

Efter rettens opfattelse kan der ikke i kontraktens betingelse om at arbejdsopgaverne skal »foregå hos Sony« forstås noget krav om, hvor sagsøgte lokalemæssigt placerer disse ansatte.

Retten bemærker dernæst, at det efter bevisførelsen for retten må lægges til grund, at DHL kun anvender programmet til udførelse af de samme opgaver og ikke til servicering af andre kunder eller løsning af interne opgaver.

2512

Retten finder på denne baggrund, at DHL reelt kan sidestilles med en ansat hos sagsøgte, og overladelsen af fortoldningsopgaven og anvendelse af programmet hertil findes derfor ikke at kunne betragtes som en overtrædelse af aftalen med sagsøger.

Det bemærkes herved, at den omstændighed, at opgaven ikke overlades til en fysisk person med direkte ansættelsesforhold, men en selvstændig juridisk person, ikke under de anførte omstændigheder findes at ændre ved vurderingen.

Sagsøgtets frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Vestre Landsrets dom.

Retten i Aalborg har den 23. juni 2006 afsagt dom i 1. instans - -

For landsretten har appellant, Scan Soft ApS, gentaget sin påstand for byretten.

Indstævnte, Sony Nordic A/S, har påstået dommen stadfæstet, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Per Holm Pedersen har supplerende forklaret, at han er direktør i og ejer af anparterne i Scan Soft ApS. Baggrunden for samtykkekravet i kontraktens pkt. 2.1 er dels, at Scan Soft ApS vil vide, hvem deres kunder er, dels at selskabet er bundet op på aftaler med sin leverandør, Progress, der vil vide, hvor deres databaser befinder sig. Han har ikke modtaget noget krav fra Progress i anledning af den aktuelle sag, men Progress er bekendt med sagen, og forholdet er uafklaret. Han vil udelukke, at firmaet vil levere til kunder i fjerntliggende lande, fordi man ikke kan servicere dem. Kildekoderne til Impex befinder sig fysisk fortsat hos Scan Soft ApS, der også er ejer af dem. Erstatningskravet svarer til prisen for en nyinstallation. Prisen på 92.800 kr. ifølge fakturaen af 16. juni 2003 dækker alene opgraderingen. Oprindeligt havde Scan Soft ApS krævet 189.000 kr., men efter forhandling blev prisen reduceret til de 92.800 kr., idet der samtidig blev foretaget justeringer i kontrakten. Det er dette forhold, han udtrykker i sit brev af 7. juni 2005 til Sony Nordic A/S. Det tager ca. en dag for en medarbejder at flytte alle stamdata i forbindelse med en nyinstallation. Det beløb på 13.375 kr., der i påstanden er afsat hertil, er lavt sat. Det er korrekt, at Scan Soft ApS ikke har afholdt installationsudgifter i forbindelse med overførslen til DHL. Han havde intet kendskab til den warehousing agreement, der blev indgået mellem Sony Nordic A/S og DHL. Han havde hverken daglige eller ugentlige møder

med Søren Olesen. De sad ganske vist på samme adresse, men delte ikke kontor. De drøftede heller ikke installationen hos DHL. Anledningen til, at han opdagede forholdet, var muligt en samtale, han havde med en ansat hos Told og Skat, der spurgte, om Scan Soft ApS nu havde fået DHL som kunde. Han har heller ikke kendskab til, at Sony Nordic A/S skulle være stoppet med brug af Impex. Da NDT kom under tvangsopløsning i juni 2006, sendte han straks et brev til alle NDT's kunder med tilbud om at overtage firmaets service- og hotlineforpligtelser. Dette var en naturlig følge af pkt. 3.5 i samarbejdsaftalen mellem NDT og Scan Soft ApS. Sony Nordic A/S' opsigelse af 12. februar 2007 vedrører en anden kontrakt, end den der er aktuel under denne sag. Sony Nordic A/S er derfor fortsat forpligtet til at betale for service og support. Det skal nok passe, som anført i brev af 23. maj 2007, at DHL ikke har kunnet anvende Impex siden september 2006. Programmer, der ikke vedligeholdes og opgraderes, dør. Der er sket mange opgraderinger i tiden mellem 2003 og 2005.

Flemming Hjort Løvgreen har forklaret, at han er uddannet datanom og har været 25 år i branchen, heraf 8-9 år hos Sony. Han opsigte selv sin stilling for ca. 2 år siden og er nu selvstændig. Han har sikkert haft kontraktudkastet mellem parterne til gennemsyn på Bent Sørensens opfordring. Han vurderede herunder, om pris og øvrige vilkår var acceptable. Pkt. 2.1. er et standardvilkår. Han har måske set 200 sådanne kontrakter i sin tid hos Sony og også mange andre steder. Efter hans opfattelse kan der sættes lighedstegn mellem overdragelse og outsourcing, dvs. at det kræver tilladelse at overdrage brugsretten til tredjepart og muligt også betaling. Han var involveret i overdragelsen til DHL, men ikke i vurderingen af, om det krævede tilladelse. Sony var efter hans opfattelse bekendt med, at man muligvis havde et problem, men der blev ikke gjort noget ved det. Kontrakten blev forhandlet på prisen, men ikke på vilkårene.

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Ifølge pkt. 2.1 i kontrakten mellem Scan Soft ApS og Sony Nordic A/S erhvervede Sony Nordic A/S brugsretten til Impex. Overdragelse til tredjemand kræver skriftlig tilladelse fra Scan Soft ApS, og det vil være en betingelse, at en godkendt tredjemand skriftligt accepterer og godkender kontraktens betingelser.

Ifølge kontraktens pkt. 2.3 vil en installering af programmet ved et af Sony Nordic A/S' datterselskaber på en anden adresse end hos Sony Nordic A/S blive betragtet som levering af et nyt program.

Der er ikke i kontrakten taget stilling til, hvad konsekvenserne af en outsourcing vil være. Landsretten lægger i den forbindelse til grund, at der ved outsourcing forstås en udskillelse af en aktivitet fra en virksomhed, således at den pågældende aktivitet udføres hos en anden leverandør eller på et andet sted.

Ved afgørelsen af, om outsourcing kræver tilladelse fra Scan Soft ApS, lægger landsretten vægt på, at de

2513

anførte bestemmelser i kontrakten er udtryk for en interesse hos Scan Soft ApS i at kunne bevare en nær kontakt til den virksomhed, der har fået overladt brugsretten. En overdragelse til tredjemand eller installering af programmet på en anden adresse kræver derfor tilladelse. Baggrunden herfor må antages at være, at risikoen for uberettiget brug, herunder kopiering, vil være større, hvis sådanne ændringer indtræder, hvorved Scan Soft ApS kan gå glip af fortjenesten ved installering af programmet hos en ny kunde. Det anførte støttes tillige af forklaringen fra vidnet Flemming Løvgreen. Landsretten finder derfor, at der må gives Scan Soft ApS medhold i, at de anførte klausuler må fortolkes restriktivt. Outsourcing, hvor aktiviteten - som her - udføres i andet retligt regi og på en anden

adresse, kan på denne baggrund ikke anses for undtaget fra kravet om tilladelse. Da den skete outsourcing har fundet sted uden tilladelse fra Scan Soft ApS, har Sony Nordic A/S misligholdt kontrakten og dermed pådraget sig et erstatningsansvar.

Der er efter bevisførelsen ikke grundlag for at statuere, at der er identitet mellem Scan Soft ApS og NDT, eller at der er udvist passivitet fra Scan Soft ApS' side med hensyn til at påtale misligholdelsen.

Det kan heller ikke antages, at parternes aftale har haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på området. Aftalen er derfor ikke ugyldig i medfør af konkurrencelovens § 6.

Misligholdelsen udgør en krænkelse af ophavsretslovens § 2. Da krænkelsen må anses for uagtsom, skal der betales erstatning i medfør af ophavsretslovens § 83. Udgangspunktet for beregning af erstatningen må være prisen for installering af et nyt program, jf. herved klausulen i aftalens pkt. 2.3, 2. led. Landsretten har ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der i et tilfælde som det foreliggende efter forhandling kunne være opnået en lavere pris, eller hvad en sådan pris i givet fald ville have været. Derimod skal der foretages et fradrag for sparede installationsomkostninger. Omkostningerne hertil er af Scan Soft ApS beregnet til 13.375 kr. Fradraget fastsættes skønmæssigt til 10.000 kr., idet der herved er taget hensyn til den fortjeneste, der for Scan Soft ApS' vedkommende må antages at ville være forbundet med en sådan installering. Landsretten tager herefter Scan Soft ApS' påstand til følge med et beløb på 305.250,00 kr. med renter som påstået.

- - -