

U.1993.17 H

H.D. 13. november 1992 i sag II 248/1989  
Erhvervs-Systemer K/S (lrs. Rasmus Reeh)  
mod

1. Stewart & Hess I/S
2. David Stewart
3. Steen Hess (adv. Jytte Lindgård) og
4. Flemming Lund (adv. Leo Støchkel).

Biintervenient:

Fodboldmagasinet Tipsbladet (lrs. Rasmus Reeh).

Immaterielret 1.1 - Markedsret 1.2 - Markedsret 1.9

Tipsbladet ikke ophavsret til 5 tipssystemer - God markedsføringsskik.

Resumé: Tipsbladets 5 tipssystemer ikke ophavsretligt beskyttet. [1] Fire indstævnte ikke overtrådt markedsføringslovens § 1. Appellanten derimod overtrådt markedsføringslovens § 1 og pålagt at betale i alt 300.000 kr. i erstatning til de indstævnte. [2]

Sø- og Handelsrettens dom 10. august 1989

(Kristian Frøsig, Henrik Heilmann, Mogens Munk).

Tipning er for mange tippere baseret på forskellige systemer, der for en stor del er udarbejdet af forskellige konstruktører. Systemtipning kræver gennemgående udskrivning af et stort antal kuponer, og denne proces forenkles betydeligt i det omfang, der indføres EDB-teknologi hos tipsforhandlerne. Biintervenienten i denne sag, Fodboldmagasinet Tipsbladet, har gennem årene foruden magasinet udgivet en række andre blade og bøger om tipning med i alt ca. 800 tipssystemer, som bladet angiver at have ophavsret til efter aftale med konstruktøren.

Den 17. september 1985 indgik Tipsbladet og sagsøgeren, Erhvervs-Systemer K/S, en aftale, hvorefter sagsøgeren fik eneret til at udnytte Tipsbladets systemer til fremstilling af EDB-programmer og udlejning af disse programmer til tipsforhandlere og andre erhvervsdrivende. Det hedder i aftalen, sagens bilag 1, hvor parterne betegnes som henholdsvis TB og ES:

" - - -

§ 1.

Hardware.

Kontrakten forudsætter, at ES søger opstillet computere og printere hos de flest mulige forhandlere.

- - -

§ 2.

Software.

TB, der ved kontraktens indgåelse råder over godt 700 tipssystemer, stiller disse til rådighed for ES, der med egne folk udarbejder EDB-programmerne til anvendelse i de hos forhandlerne opstillede computere.

Stk. 2. Når TB udarbejder eller erhverver nye tipssystemer, stilles disse på tilsvarende måde til rådighed for ES.

- - -

§ 3.

Markedsføring.

- - -

Stk. 2. ES er ved markedsføringen forpligtet til at oplyse, at TB har copyright til systemerne.

Ophavsrettighederne.

§ 4.

Systemerne.

- - -

Stk. 3. For en ordens skyld bemærkes, at ophavsretten til systemerne forbliver hos TB.

- - -"

Sagsøgerens produkt markedsføres under betegnelsen Data-tips.

I 1986 påbegyndte sagsøgte 2, David Stewart - der senere sammen med sagsøgte Hess har dannet interessentskabet Stewart & Hess I/S - markedsføring af EDB-programmer under betegnelsen SuperTips til tipsforhandlere til udskrivning af tipskuponer. I forbindelse hermed er der indgået en samarbejdsaftale med sagsøgte Flemming Lund, hvorefter denne markedsfører og sælger tipssystemer til SuperTipsforhandlerne. Disse systemer er for en stor del udarbejdet af sagsøgte Lund selv, andre af sagsøgte Hess og procestilvarslede Mogens Pedersen. I 1986 indgik sagsøgte 1, Stewart & Hess I/S, endvidere en samarbejdsaftale med Danske Kioskers Centralforening (DKC), hvorefter SuperTips systemet kun må installeres hos medlemmer af DKC. Alle

publikationer har påtegning om copyright. Senere har også to andre firmaer taget markedsføringen op af tipssystemer på EDB basis under betegnelserne Dan-tips og Atlantis.

Den foreliggende sag vedrører spørgsmålet, om de sagsøgte har krænket biintervenienten Tipsbladets ophavsret til 5 tipssystemer U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-04705 og U 12-0-969, og om parterne i deres markedsføring har handlet i strid med god markedsføringsetik.

Der foreligger i sagen forskellige oplysninger om opbygningen af de enkelte tipssystemer, og der er foretaget syn og skøn ved lektor Tom Høholdt og økonomiassistent Niels Jørgen Jakobsen, der har afgivet syns- og skønserklæring den 22. december 1988 og en tillægserklæring af 15. februar 1989.

Tipssystemer betegnes traditionelt ved en kode, f.eks. U 11-6-1989. Bogstavet angiver en typebetegnelse (her U = udgangsrækkesystem), det første tal angiver antallet af helgarderinger, det andet tal antallet af halvgarderinger og det sidste tal det antal rækker, der skal tippes efter systemet. Værdien af det enkelte system beror på en garanti tabel, der kan beregnes matematisk, men som ikke nødvendigvis er ens for systemer med identiske koder.

Syns- og skønsmændene har i deres erklæring besvaret en række generelle spørgsmål.

" - - -

Spørgsmål A. Er det sædvanligt og hensigtsmæssigt at konstruere et større tipssystem ud fra et eller flere mindre systemer (grundsystemer)?

Svar: Ja det er sædvanligt og i den udstrækning, man benytter fornuftige grundsystemer på den rigtige måde, er det også hensigtsmæssigt.

Det forekommer yderst sjældent, at et stort system ikke er opbygget på denne måde.

Spørgsmål B: Hvad forstås ved en grundsystem?

Svar: Herved forstås et mindre system, der indgår som "byggeklods" i et større system. Som regel dækker betegnelsen et system, der er optimalt, d.v.s. har de færreste mulige rækker under de opstillede betingelser. Sprogbrugen er dog ikke helt præcis, f.ex. indgår U-0-8-14 som et grundsystem ved konstruktion af U-8-0-225, medens U-0-4-2 indgår som grundsystem ved konstruktion af U-0-8-14.

Spørgsmål C: Er det ved konstruktion af tipssystemer sædvanligt:

- 1) at placere en "13'er" i midten, når der skal opnås en optimal garanti?
- 2) at udnytte flere varianter af et grundsystem for at opnå en bedre garanti?
- 3) at spejlvende et system om sin egen garantimidte?
- 4) at udbygge et grundsystem med samtlige udækkede rækker?

Svar: 1) Det kommer nu an på situationen, i nogle tilfælde vil en sådan placering ingen indflydelse have, idet man ikke nødvendigvis opnår en maksimal (optimal) garanti ved denne fremgangsmåde, i andre tilfælde kan det være en fordel. Metoden er dog ofte anvendt.

2) Ja, det er en standardfremgangsmåde.

3) Ligeledes ja.

4) Ja, det er bestemt ikke usædvanligt, metoden kan dog føre til meget dyre systemer.

Spørgsmål T: Er 2 tipssystemer med samme antal garderinger og antal rækker helt identiske, hvis tipssystemerne har identiske garantier?

Svar: Hvis "helt identiske" tages bogstaveligt er svaret oplagt nej. Hvis man i stedet stiller spørgsmål om to tipssystemer, med samme antal garderinger, samme antal rækker og samme garantitabel, kan fås af hinanden ved hele række- og linierokeringer, er svaret sandsynligvis stadigvæk nej, selvom vi ikke p.t. har et konkret eksempel.

Spørgsmål V: Vil 2 tipssystemer med samme antal garderinger og antal rækker, som ikke har identiske garantier, kunne afbildes i hinanden ved hjælp af hele række- og linierokeringer?

Svar: Nej, en sådan afbildning medfører at garantitabellerne er ens.

- - -"

Syns- og skønsmændene er endvidere bl.a. spurgt vedrørende hvert enkelt af de 5 systemer, som sagen omhandler, om det er sandsynligt og foreneligt med praktisk erfaring med hensyn til konstruktion af tipssystemer, at 5 af de sagsøgte under betegnelserne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4706 og U 12-0-969 markedsførte systemer er konstrueret uden kendskab til sagsøgerens 5 foran nævnte systemer. Svaret lyder:

"- - -"

Vi formoder, at en professionel systemkonstruktør følger udviklingen på en sådan måde, at han/hun på et givet tidspunkt har kendskab til alle hidtil offentliggjorte systemer.

Det er imidlertid ikke helt let at afgøre, om dette kendskab er udnyttet, når tilsvarende systemer efterfølgende konstrueres, på den ene side er det naturligvis meget nemmere at konstruere et system, når systemkodebetegnelsen og specielt garantitabellen er kendt, og man dermed har megen information. På den anden side er de grundlæggende ideer og metoder ved konstruktion af tipssystemer så enkle, at blot med kendskab til disse vil der være stor sandsynlighed for, at to forskellige konstruktører uafhængigt af hinanden kan fremkomme med det samme system. - - -"

Der er i sagen tilvejebragt oplysning om hver af de 5 omtvistede systemer.

U 8-0-225.

Tipsbladets system skal være konstrueret af svenskeren Gustaw Weikel og af denne overdraget til Tipsbladet. Det er første gang gengivet i tipsbladet nr. 19 i 1975, sagens bilag 2, med angivelse - således som det gælder alle de i sagen omhandlede systemer - af copyright for Tipsbladet. Udskrivningsnøglen fremgår af bilag 3. SuperTip's system med tilsvarende kode er konstrueret af sagsøgte Hess og af denne overdraget til sagsøgte Lund. Garantierne for de 2 systemer er den samme, men rækkefølgen af de enkelte linier er forskellige. Ron Høpfner, der er systemkonstruktør og konsulent for Tipsbladet, har i bilag 13, hvor han redegør for to andre af sagen omhandlede systemer, omtalt dette system som "det velkendte og populære U 8-0-225, der er blevet betegnet som et af de bedste udgangs række-systemer overhovedet". Det anføres videre i dette bilag: "Super Tips har ved omrokering af de vandrette linier camoufleret og tilsløret, at systemet er identisk med Tipsbladets, vel vidende at: Et systems garanti forbliver uforandret, hvis der flyttes rundt på en eller flere vandrette linier, blot HELE linien flyttes". Flemming Lund har forklaret om konstruktionen i bilag 20.

Systemerne er omhandlet i syns- og skønserklæringen side 5-7. Det fremgår heraf, at de to systemer for alle relevante formål er ens, og det må anses for overvejende sandsynligt, at tippere kan forveksle de to systemer. De er derimod ikke identiske, hvis dette udtryk tages helt bogstaveligt, idet rækkefordelingen er forskellig. På spørgsmål 3, om U 8-0-225 som gengivet i Tipsbladet 1975 var en nyskabelse, svares:

"- - -"

Ja, for så vidt vi kender litteraturen, var selve systemet en nyskabelse. De grundlæggende ideer

1) Konstruktion af et helgarderingssystem ud fra et halvgarderingssystem.

2) Konstruktion af et halvgarderingssystem ved at udvælge en del af samtlige mulige rækker med et givet antal afvigelser fra udgangsrækken.

er det derimod ikke. - - -"

Som anført i bilag 20 har Flemming Lund oplyst, at systemet er konstrueret ud fra U 0-8-14. Syns- og skønsmændene har bekræftet, at systemet kan konstrueres på denne måde.

De sidste spørgsmål med svar vedrørende dette system lyder:

"- - -"

Spørgsmål E: Indgår tipssystemet U-0-8-14 i konstruktionen af U-8-0-225?

Svar: Ja, U-8-0-225 fås af U-0-8-14 ved følgende fremgangsmåde: Hvis udgangstegn = 1, erstattes alle x-er med x<sup>2</sup>. Endvidere tilføjes selve udgangsrækken.

Spørgsmål H: Kan konstruktionsprincipperne i tipssystemet U-0-8-14 karakteriseres som matematik?

Svar: Ja, idet systemet garanterer en 12'er ved 3 og 5 afvigelser fra udgangsrækken, denne garanti kan ikke opnås med færre end 14 rækker. Matematikken ligger såvel i et bevis for denne påstand samt konstruktion af systemet. Ingen af delene er nu specielt indviklede.

Spørgsmål I: Hvilket system fremkommer, hvis alle forekomster af "x" i tipssystemet U-0-8-14 erstattes af "x<sup>2</sup>"-gardering og der tilføjes en udgangsrække?

Svar: U-8-0-225 i den version, der svarer til den valgte U-0-8-14 version, jvf. besvarelsen af spørgsmål E. - - -"

U 9-0-675

Også dette system skal være konstrueret af Gustav Weikel, og det er offentliggjort i Tipsbladet nr. 13 1975, bilag 4. Udskrivningsnøglen fremgår af bilag 5.

SuperTips's system med samme kode er konstrueret af Mogens Pedersen og overdraget til Flemming Lund i 1986, bilag C. Mogens Pedersen har i bilag 24 redegjort for, hvorledes systemet er konstrueret. Garantitabellerne for de to sy-

stemer er forskellige. Ron Høpfner har omtalt systemet i bilag 13.

Syns- og skøns mændene har om dette system udtalt - ligesom om U 8-0-225 - at der var tale om en nyskabelse ved fremkomsten, men at der ikke er tale om nye grundlæggende ideer. Det fremgår videre af erklæringen, at systemet kan konstrueres som beskrevet af Mogens Pedersen, og at U 0-8-14 indgår i konstruktionen i 3 varianter.

U 10-0-291

Systemet er konstrueret af Ron Høpfner og gengivet med udskrivningsnøgle og garantitilsagn i systembogserien nr. 2, 1983, bilag 6. SuperTips's system er konstrueret af Mogens Pedersen og overdraget til sagsøgte 1 i 1986, bilag 21. Garantierne er forskellige.

Ron Høpfner har omtalt SuperTips's system i bilag 13 og bl.a. anført:

"Da U 10-0-291, som tidligere nævnt, er en meget speciel konstruktion, må konklusionen blive, at SuperTips har kopieret dette system fra Tipsbladets systembogserien nr. 2, og tilsløret "tyveriet" ved at rokere om på de vandrette linier og kuponrækkefølgen".

Mogens Pedersen har forklaret om konstruktionen i bilag 24. Syns- og skøns mændene har på spørgsmålet, om U 10-0-291 var en nyskabelse ved fremkomsten i 1983, svaret: "Hvad angår ideerne er svaret nej". I erklæringen anføres endvidere, at garantitabellerne er forskellige, og at U 0-9-12 indgår i konstruktionen af U 10-0-291. Om hvorvidt U 0-9-12 må anses for et grundsystem henvises til besvarelsen af det generelle spørgsmål B.

U 10-0-4705 og U 10-0-4706

Systemet 10-0-4705 er konstrueret af Ron Høpfner og af denne i 1979 overdraget til Tipsbladet, bilag 49. Udskrivningsnøgle og garantitabel fremgår af bilag 8 og 9. SuperTips's system, U 10-0-4706 er konstrueret af sagsøgte Hess og af denne overdraget til sagsøgte Flemming Lund, der har beskrevet systemet i bilag 17. Nøgleudskrivning og garanti fremgår af bilag G og H. Ron Høpfner har omtalt SuperTips's system i bilag 19.

Syns- og skøns mændene har i deres erklæring om system U 10-0-4705 udtalt, at der dem bekendt ikke ved konstruktionen i 1979 var andre kendte systemer med en så stærk dækning på 10 helgarderinger, og at de to systemer U 10-0-4705 og U 10-0-4706 på nær række- og linierokeringer samt tilføjelsen af den ekstra udgangsrække er helt ens. Det fremgår endvidere, at U 10-0-4706 kan konstrueres ved

hjælp af den af Flemming Lund i bilag 17 beskrevne fremgangsmåde.

Der er vedrørende U 10-0-4706 stillet tillægsspørgsmål, som af syns- og skønsmændene er besvaret således:

" - - -

Spørgsmål 36: Vil system U 10-0-4706 kunne konstrueres ud fra andre udgangspunkter end det valgte i bilag 17?

Svar: Med den valgte rækkefølge af de 210 rækker er der flere mulige startrækker, men det er ikke sådan, at man kan starte søgningen et vilkårligt sted.

Spørgsmål 37: Har systemet konstruktiv sammenhæng med de øvrige systemer?

Svar: De grundlæggende ideer, jævnfør besvarelsen af spørgsmål 3, er her atter udnyttet, således at man igen kan tale om benyttelse af et velkendt overordnet konstruktionsprincip. Det er dog ikke sådan, at der ved den konstruktion, der er beskrevet i bilag 17, direkte benyttes et eller flere af de iøvrigt betragtede systemer som "grundsystem". Systemet kan dog konstrueres på en række andre måder, f.eks. med udgangspunkt i 0-9-12, der udvides til 0-10-30.

- - -"

U 12-0-969

Systemet er konstrueret af Henrik Rejsfeldt under deltagelse i en af Tipsbladet udskrevet konkurrence i 1981 og ligeledes i 1981 overdraget Tipsbladet mod et honorar på 500 kr. (præmie), bilag 50. Udskrivningsnøgle og garantitabel fremgår af bilag 10 og 11. SuperTips's system er konstrueret af Mogens Pedersen og overdraget til Flemming Lund i 1986, bilag 23. Mogens Pedersen har redegjort for sin konstruktion i bilag 24 og bilag AQ. Udskrivningsnøgle og garantitabel fremgår af bilag I og K. Garantitabellerne for de to systemer er forskellige. Ron Høpfner har kommenteret SuperTips systemet i bilag 14.

Syns- og skønsmændene har på spørgsmålet om, hvorvidt der i 1981 var tale om en nyskabelse udtalt: "Systemet var ikke tidligere offentliggjort, men ved konstruktionen er der tale om små variationer over et kendt tema. En egentlig nyskabelse kan man næppe kalde systemet".

Det fremgår endvidere af erklæringerne, at de to systemer adskiller sig fra hinanden, hvilket tydeligt ses af garantitabellerne, og at SuperTips's system kan konstrueres ved hjælp af den fremgangsmåde, der er beskrevet af Mogens Pedersen i bilag 24.

- - -

Det bemærkes, at syns- og skønsmændene under omtalen af systemerne U 9-0-675, U 10-0-291 og U 12-0-969 har udtalt, at parternes systemer med samme kodebetegnelse næppe vil kunne forveksles, og for så vidt angår U 12-0-969 anser man endog forveksling for helt usandsynlig. Under domsforhandlingen har syns- og skønsmændene udtalt, at man herved har forudsat, at den enkelte tipper har begge systemers garantitabeller foran sig.

Hændelsesforløbet

Den 16. februar 1987 fik sagsøgeren ved fogedretten i Fredericia nedlagt forbud, bilag T, mod en tipsforhandlers anvendelse af system R 6-3-216, der er opført på listen over Tipsbladets systemer. Det fremgår af fogedkendelsen, at den pågældende tipsforhandler havde anvendt systemet på et Dantips-anlæg.

Den 4. marts 1987 sendte sagsøgeren et anbefalet brev, bilag L, til en række SuperTips-forhandlere:

"- - -

Vedr. ulovlig brug af tips-systemer tilhørende Tipsbladet A/S og data-tips aps

Kære Super-tipsforhandler!

TIPSBLADETS TIPSSYSTEMER

Vi tillader os herved at fremsende en ájourført oversigt over de tipssystemer, som data-tips aps alene har ret til at anvende erhvervsmæssigt på datatips-anlæg.

Kontroller venligst, at De ikke selv eller for kunder har indlagt et eller flere af disse systemer på Deres anlæg.

FOGEDFORBUD

Vi skal for god forretningsordens skyld henlede Deres opmærksomhed på, at vi ved retten i Fredericia netop har fået nedlagt fogedforbud, grundet en lokal Super-tipsforhandlers ulovlige anvendelse af et af Tipsbladets systemer.

Forhandleren har erkendt den ulovlige udnyttelse af systemet og allerede indbetalt den krævede erstatning, hvorfor denne sag nu er afsluttet.

Da vi imidlertid er vidende om, at også andre Super-Tipsforhandlere ulovligt anvender Tipsbladets systemer, fremsendes dette brev samt en oversigt over vore copy-right beskyttede systemer. Ingen forhandler kan her-

efter postulere, at et eventuelt misbrug er sket i god tro, og der vil blive nedlagt fagedforbud ved enhver overtrædelse, der fremover konstateres.

Vi skal her gøre opmærksom på, at mindre ændringer i systemets udskrivningsnøgle, f.eks. gennem ændring af garderingers og kuponers rækkefølge ikke er reel nyudvikling, men en omgåelse af ophavsretsloven, som hverken vi eller Tipsbladet A/S vil tolerere. Møder vi fremover forhandlere, der udskriver sådanne systemer, vil der omgående blive taget retslige skridt for at få denne aktivitet standset.

Er De i tvivl om, hvorvidt ophavsretten til nogle af Deres systemer ligger ved Tipsbladet A/S, er De meget velkommen til at kontakte Tipsbladet A/S for at høre nærmere.

#### KONTROLLØRER

Vi har iværksat en kontrol-aktion og vil i den nærmeste fremtid undersøge hos samtlige af os kendte Super-tipsforhandlere, om misbrug fortsat finder sted.

#### ERSTATNING

Hvis misbrug efter dags dato konstateres, vil der øjeblikkeligt blive nedlagt fagedforbud, og der vil blive krævet en erstatning i størrelsesordenen kr. 35.-50.000. Erstatningen skal dække det positive tab, som vort selskab lider ved ikke at have leveret datatipsanlæg og en lovlig licens til udnyttelse af vore beskyttede rettigheder, - rettigheder som vi varetager for ophavsretshaverne (Tipsbladet og systemkonstruktørerne), og som vi betaler disse for i form af løbende brugs-licenser.

#### FRIT LEJDE-TILBUD FOR DET GODE SAMARBEJDES SKYLD

Vi vil undtagelsesvis i hele marts måned tilbyde Super-tipsforhandlere, der allerede har et Commodore-anlæg med Super Tips, og som måske har erhvervet dette i troen på og i fuld tillid til et ulovligt afgivet salgsløfte om, at man blot kunne indkode andre systemer, at få leveret den data-tipslicens på normale kontrakt-vilkår.

Så skulle De ønske at få leveret en lovlig data-tipslicens, til brug for udskrivning af de mest efterspurgte tipssystemer i Danmark, de eneste systemer der hver uge anmeldes i Tipsbladet og som markedsføres professionelt, da kontakt os omgående, f.eks. ved at indsende vedlagte kupon.

Tilbudet gælder alene modtagere af denne skrivelse og vil ikke senere blive gentaget, så træf en hurtig beslutning om at slutte Dem til Danmarks mest professionelle team inden for data-tipning.

Vi kan også tilbyde at servicere Deres Commodore-anlæg, således at De kan nyde godt af vor landsdækkende, kørende service.

#### BED OM TILBUD

Sluttelig skal det nævnes, at vi fremsætter dette fordelagtige tilbud for samlet at kunne varetage tipsforhandlernes interesser på bedste og mest professionelle vis. Vi ser det som et bedre mål at samarbejde til gavn for hele branchen, frem for at forskellige branche-sammenslutninger "bekrigger" hinanden, uden at opnå reelle fordele for tipsforhandlerne og deres kunder. - - -"

Sagsøgte Flemming Lunds advokat har rettet henvendelse til sagsøgeren i skrivelse af 12. marts og 6. april 1987, og den 15. april 1987 skrev sagsøgte 1's advokat til sagsøgeren, bilag M, og gjorde gældende, at skrivelse af 4. marts 1987 var i strid med god markedsføringsskik. I de følgende måneder udveksledes der breve mellem parternes advokater.

Den 4. september 1987 afholdt sagsøgeren et møde med en række tipsforhandlere, der havde installeret Data-tips. Tipsforhandler Viggo Madsen, Kolding, der deltog i mødet, og som har både Data-tips og SuperTips, tog efter mødet telefonisk kontakt med sagsøgte David Stewart. Som bilag 53 er fremlagt et af David Stewart udarbejdet referat af telefonsamtalen.

Den 11. september 1987 rettede sagsøgte Hess's advokat henvendelse, bilag 29, til Forbrugerombudsmanden i anledning af skrivelsen af 4. marts 1978 og referatet af telefonsamtalen vedrørende mødet i Them den 4. september 1987. Den 14. september 1987 udsendte de sagsøgte en pressemeddelelse, bilag 30, med overskriften "EDB-firma anmeldt for ulovlig markedsføring" med oplysning om, at man havde indklaget sagsøgeren for Forbrugerombudsmanden, og den 15. september 1978 sendte sagsøgte 1 et brev, bilag 31, til alle Data-tipsforhandlere med anbefaling af SuperTips's systemer. Foranlediget heraf udsendte sagsøgeren herefter den 24. september 1987 et nyhedsbrev, bilag 32, til sine forhandlere, hvori det bl.a. anføres:

"- - -"

#### Ophavsret

Det er data-tips aps, der har anlagt sag mod SuperTips for uberettiget anvendelse af systemer, som vi alene har ophavsret til.

Dokumentation herfor er indhentet, selv om det har været et stort tids- og omkostningskrævende arbejde.

Dokumentation er fremsendt til vort advokatfirma, som har videresendt dette til retten med anmodning om, at der nedlægges fagedforbud mod SuperTips' brug af vore systemer. Der er altså her alene tale om en ganske almindelig ophavsretssag. - - -"

Den 27. oktober 1987 blev der på sagsøgerens begæring ved Københavns Byrets fogedafdeling nedlagt forbud, sagens bilag 26, mod at de sagsøgte markedsførere og sælger EDB-programmer til data-tipning indeholdende tipssystemerne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4706 og U 12-0-969. Forbudet var betinget af en sikkerhedsstillelse på 600.000 kr., der blev stillet den 30. oktober 1987.

Den 28. oktober 1987 blev sagen omtalt i Jyllandsposten, bilag AA, hvorefter sagsøgerens direktør Jens Ole Bruun bl.a. skal have udtalt, at sagsøgte havde stjålet sagsøgerens tipssystemer, kopieret dem og videresolgt dem. Samme dag kl. 15.10 sendte direktør Bruun et telefax, bilag 38, til Jyllandsposten med bemærkning bl.a. om, at han ikke mente at have givet udtryk for, at der har været tale om tyveri, men blot at ensartetheden havde været påfaldende. Dette telefax gav dog kun anledning til en notits i bladet den 29. oktober 1987 om, at man ved en beklagelig fejl havde meddelt, at der var tale om en dom i sagen og ikke om et fagedforbud.

Den 30. oktober 1987 udsendte sagsøgte 1 et nyhedsbrev til tipsforhandlerne ("både eksisterende og evt. fremtidige SuperTipsforhandlere"), bilag 40, med orientering om forbudssagen, herunder om, at man ikke længere måtte sælge de fem systemer, og at tipsforhandlerne skulle ophøre med at bruge dem. Samtidig vedlagde man til forhandlerne to erstatningssystemer til erstatning for hvert af de forbudsramte, og brevet slutter med et forslag om at udnytte den megen omtale under forbudssagen i en annoncekampagne.

I et nyhedsbrev fra november 1987, bilag 39, orienterede sagsøgeren kort om forbudssagen og oplyste, at man var i gang med at gennemgå en lang række andre systemer i SuperTips-pakken "for at undersøge, om de er helt eller næsten helt identiske med nogle af Tipsbladets systemer".

Som bilag 34 er fremlagt et af sagsøgte 1 i september 1988 udsendt reklameblad, hvor der i en række artikler drages sammenligning mellem Data-tips og SuperTips. Der er således interview med en SuperTips-forhandler, der redegør for, hvorfor han har foretrukket SuperTips frem for Data-tips, interview med en tipsforhandler, der har begge systemer, men foretrækker SuperTips, og et interview med en kioskejer, der har skiftet fra Data-tips til SuperTips, hvilket skal have været kostbart, fordi det angiveligt har været vanskeligt at komme ud af kontraktforholdet med sagsøgeren. - Bladets artikler er imødegået i en redegørelse fra direktør Jens Ole Bruun, bilag 35.

Parternes påstande:

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

1. De sagsøgte tilpligtes at anerkende, at man ved produktion og salg af EDB programmer til datatipning, indeholdende tipssystemerne U 8-0-255, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4706, U 12-0-969 krænker Fodboldmagasinet Tipsbladets ophavsret til tipssystemerne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4705 og U 12-0-969.

2. De sagsøgte tilpligtes at anerkende, at man ved produktion og salg af EDB programmer til datatipning, indeholdende tipssystemerne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4706 og U 12-0-969 handler i strid med markedsføringslovens § 1.

3. De sagsøgte forbydes at producere og sælge EDB programmer til datatipning, indeholdende tipssystemerne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-291, U 10-0-4706 og U 12-0-969.

4. De sagsøgte tilpligtes in solidum eller med fordeling efter rettens skøn at betale til sagsøgeren kr. 495.000 med rente 6% p.a. over Nationalbankens diskonto fra sagens anlæg, til betaling sker.

5. Det af Københavns Fogedret den 27. oktober 1987 nedlagte fagedforbud stadfæstes som lovligt gjort og forfulgt.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

1. Over for sagsøgerens første, anden og tredje påstand:

Principalt: Frifindelse.

Subsidiært: 1. Frifindelse af sagsøgte 1 for så vidt angår tipssystemerne U 8-0-225, U 9-0-675, U 10-0-4706 og U 12-0-969,

2. frifindelse af sagsøgte 2 og 3 for så vidt angår alle tipssystemer og

3. frifindelse af sagsøgte 4 for så vidt angår tipssystemet U 10-0-291.

2. Over for sagsøgerens fjerde påstand:

Principalt: Frifindelse.

Subsidiært: Frifindelse mod, at sagsøgte 1 og 4 hver for sig betaler et beløb efter rettens skøn, dog ikke i alt mere end kr. 495.000.

3. Over for sagsøgerens femte påstand:

Det af Københavns Fogedret den 27. oktober 1987 nedlagte forbud ophæves som ulovligt nedlagt.

4. Sagsøgeren tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren har handlet i strid med markedsføringslovens § 1 ved henvendelsen af 4. marts 1987 til en række forhandlere af Super-Tips samt ved udtalelser på mødet den 4. september 1987 i Them.

5. Sagsøgeren tilpligtes at betale til sagsøgte 1 kr. 507.290 med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

6. Sagsøgeren tilpligtes at betale til sagsøgte 4 kr. 438.237,36 med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Sagsøgeren har over for sagsøgte 4 påstået frifindelse og over for påstand 5 og 6 påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

- - -

Der er fremlagt en række bilag til belysning af parternes erstatningspåstande.

I et processkrift af 12. april 1989 har sagsøgeren opgjort sit tab (markedstab) til 1.625.000 kr. Opgørelsen er - foruden 500.000 kr. for skade på navn og omdømme - baseret på, at sagsøgeren har mistet 5 kunder, og at man ikke har haft noget salg til skønsmæssigt - lavt sat - 10 nye kunder. Avancen er pr. anlæg ansat til 40.000 kr. plus 7.000 kr. i 5 år i årlig leje og royalty, der betales videre til ophavsretshaveren, d.v.s. 75.000 kr. pr. anlæg eller i alt 1.125.000 kr. Sagsøgeren har dog valgt at begrænse erstatningspåstanden til den i stævningen nedlagte påstand på 495.000 kr.

De sagsøgte 1's erstatningskrav, for sagsøgte 1 kr. 507.290 og for sagsøgte 4 kr. 438.237,36, er opgjort i et processkrift af 17. marts 1989.

Sagsøgte 1's tab er for 1987-1988 ansat til henholdsvis 4.957 kr. og 7.208 kr. pr. ikke solgt enhed, væsentligst markedsføringsomkostninger. Disse tal er beregnet på grundlag af den gennemsnitlige indtjening pr. solgt enhed med fradrag af produktionsomkostninger, der af de sagsøgte skønsmæssigt er fastsat til 250 kr. pr. enhed. Revisorat-test over den samlede indtægt foreligger i bilag AG. Sagsøgte mener, at man uden sagsøgerens retsstridige optræden kunne have opnået en markedsandel på 40%, og at der derfor har været tale om et mindre salg i 1987 og 1988 på henholdsvis 8 og 58 enheder. Det på dette grundlag beregnede tab udgør 457.720 kr., og resten påstås herefter som erstatning i anledning af den ulovlige forbudsforretning. I

bilag AD har sagsøgte 1 opstillet en liste over det samlede salg af enheder fra de 4 konkurrerende selskaber, Data-tips, SuperTips, Dantips og Atlantis. Der er endvidere udarbejdet en kurve, bilag AR, over salgets udvikling i årene 1986-1988. Kurven viser stagnation for SuperTips på tidspunktet for fogedforbudets nedlæggelse, medens der på samme tidspunkt indtræder en kraftig stigning for Data-tips, ligesom den stigende kurve for Dantips forsætter. - Sagsøgtes synspunkt er imødegået af sagsøgeren i bilag 43-45 ud fra det synspunkt, at der ikke har været tale om konkurrence på det samme marked, idet sagsøgte efter aftale med DKC alene har kunnet levere anlæg til dennes medlemmer, hvorimod sagsøgeren kunne levere til samtlige tipsforhandlere.

Sagsøgte 4 Lunds erstatningskrav er beregnet ligeledes på grundlag af et mindre salg i 1987 og 1988 på i alt 66 enheder og en gennemsnitlig nettoindtjening pr. enhed i årene 1986-1988 på 6.639,96 kr., et tal, der hviler på sagsøgte Lunds egne opgørelser i bilag AH. Ifølge en revisorattest af 28. marts 1989, bilag AI, har nettoindtjeningen pr. kunde udgjort 6.456,05 kr.

Under sagen er der afgivet forklaring af direktør for sagsøgeren, Jens Ole Bruun, sagsøgte David Stewart, redaktør Karsten Andreasen, Tipsbladet, sagsøgte Steen Hess, sagsøgte Flemming Lund, procestilvarslede Mogens Pedersen, chefkonstruktør og konsulent Ron Høpfner, Tipsbladet, kontorchef Arthur Poulsen, Dansk Tipstjeneste A/S, annoncechef Jørgen Lund, Tipsbladet, konsulent hos sagsøgeren, Michael Rasmussen, tipsforhandler Jørgen Madsen, direktør William Jakobsen, DKC, tipsforhandler Jørgen Jensen, tipsforhandler Viggo Madsen, tipsforhandler Jan Grunnet og tipsforhandler Hugo Beyer. Endvidere har syns- og skønsmandene, lektor, cand.scient. Tom Høholt og økonomiassistent Niels Jørgen Jakobsen afgivet forklaring under domsforhandlingen.

Direktør hos sagsøgeren, Jens Ole Bruun har bl.a. forklaret om opbygningen af sin virksomhed. Da der i 1985 blev tale om EDB-tipning, tog han også dette op i virksomheden, og der er i årene 1986, 1987 og 1988 anvendt henholdsvis ca. 500.000, 800.000 og 1 mill. kr. på markedsføringen. Han indgik i september en aftale med Tipsbladet, og den 7. oktober 1985 solgte han det første anlæg til sagsøgte Flemming Lund. Han har samarbejdet med forskellige organisationer, men er imod eksklusivaftaler og sagde i 1986 nej til en henvendelse fra DKC. Skrivelsen af 4. marts 1987 blev udsendt efter pres fra forhandlere, der havde opdaget, at deres kunder brugte systemer fra Flemming Lund i stedet for Tipsbladets systemer. Det var også oplyst i DKC's blad, at tipsforhandler Ottosen i Fredericia, hvor der blev nedlagt forbud den 16. februar 1987, var SuperTipsforhandler. Skrivelsen blev efter nøje overvejelse sendt til 22 af i alt 31 SuperTipsforhandlere. Han

holder møde med forhandlerne en gang om året. Ved mødet den 4. september 1987 i Them orienterede han om, at man havde mistanke om, at flere af SuperTips's systemer var identiske med Data-tips's systemer, og at der kunne blive tale om et forbud, men han har ikke udtalt sig så hårdt som anført i den refererede telefonsamtale, (bilag 53). Han er også fejlciteret, når det i sagsøgerens advokats skrivelse af 2. oktober 1987 til Forbrugerombudsmanden, (bilag 37), er anført, at det er korrekt, at han skal have udtalt på mødet den 4. september 1987, at sagsøgeren ville søge nedlagt et generelt forbud mod SuperTips og Flemming Lund. Jyllandsposten ringede ham op den 27. oktober 1987 og kunne fortælle, at der var nedlagt fogedforbud ved Københavns Byret, hvad han endnu ikke selv var underrettet om. Samtalen fandt sted på et tidspunkt, hvor han havde mange gæster, og han har ikke udtalt sig som anført i bladet. Han sendte omgående efter at have set indlægget den 28. oktober en korrektion til bladet. SuperTips's tryksag (bilag 34) er tydeligt vendt mod sagsøgeren i de forskellige artikler og gav anledning til mange henvendelser fra hans forhandlere. Oplysningerne er på mange punkter forkerte og vildledende, det gælder bl.a. omkostningsberegningerne på side 2 og oplysningerne på side 4 om muligheden for at ophøre med samarbejdet med sagsøgeren, idet den omtalte voldgiftssag ikke vedrørte forholdet til sagsøgeren, men til det selskab, der havde overtaget leasingkontrakten vedrørende det pågældende hardware.

Sagsøgte David Stewart har forklaret, at han er uddannet som kemiingeniør, og at han er ansat som ingeniør i et EDB firma. Markedsføringen af Stewart & Hess I/S's produkter sker i hans og Steen Hess's fritid. SuperTips var oprindeligt ikke ment som en konkurrent til Data-tips, men som et supplement. Han blev bekendt med sagsøgerens skrivelse af 4. marts 1987, fordi flere SuperTips-forhandlere, der havde modtaget skrivelsen, rettede telefonisk henvendelse til ham og gav udtryk for nervøsitet og for ængstelse ved fortsat at anvende SuperTips systemer. Efter mødet i Them den 4. september 1987 rettede tipsforhandler Viggo Madsen henvendelse til ham og forklarede som gengivet i hans referat af telefonsamtalen, bilag 53, herunder om, at sagsøgeren overvejede at få nedlagt flere fogedforbud. Mange forhandlere havde vist interesse for SuperTips, men havde stillet sig afventende, og efter fogedforbudet den 27. oktober 1987 sprang mange fra.

Redaktør Carsten Andreasen har forklaret, at Tipsbladet er ca. 40 år gammelt. Det udkommer 1 gang om ugen, der sælges ca. 40.000 eksemplarer, og det læses vel af 130-135.000. Der er ca. 1 million, der tipper om ugen. Foruden Tipsbladet er udgivet 12-14 hæfter/bøger med tipssystemer, og løbende ligeså med tipssystemer udgives løbende. Det forudsætter kreativitet og know-how at udvikle tipssystemer, og det er ikke rent objektivt eller matematisk betinget. Der findes vel i Danmark 10-15 gode systemkonstruk-

tører og vel 60-70, der prøver at konstruere gode systemer. Tipsbladet modtager 3-400 systemer om året fra læsere, der forsøger at konstruere nye systemer, og heraf kan ca. 100 bruges. Bladet betaler et engangsbeløb på 4-500 kr. for et system. Flemming Lund var én af de største tipsforhandlere og én af de første med datatipning, men han er ikke nogen god konstruktør. Tipsbladet bruger Mogens Pedersens systemer.

Sagsøgte Steen Hess har forklaret, at han er exam.scient. i datalogi. Han er selv ivrig tipper og havde, før datatipning blev indført, selv konstrueret tipssystemer på sin computer. Han har nu konstrueret 3-400 systemer. Han har forklaret detaillert om fremgangsmåden og vist et eksempel på en computer. Han har konstrueret både U 8-0-225 og U 10-0-4706 uden kendskab til Tipsbladets systemer. U 8-0-225, der er et meget simpelt system, blev endvidere uafhængigt af ham også konstrueret af Lund. U 10-0-4706 er heller ikke særligt kompliceret, men det er dyrt at tippe på grund af de mange rækker. Nogle af SuperTips's systemer er dårligere end sagsøgerens, men andre er bedre. Han har konstateret fejl i nogle af sagsøgerens garantiberegninger, f.eks. vedrørende R 2-8-72 og R 3-6-24, bilag 56.

Sagsøgte Flemming Lund, nu bosat i Flensborg, har forklaret, at han tidligere har været en af de største tipsforhandlere i Danmark, og han var den første, der indførte datatipning i 1985. Han startede med at føre sagsøgerens produkter, som imidlertid var behæftet med fejl. Senere forhandlede han også SuperTips efter henvendelse fra Steen Hess. I starten var SuperTips tænkt som et supplement til sagsøgerens produkter, men fra sommeren 1986 blev SuperTips markedsført som konkurrent. Han og Hess har samarbejdet om udviklingen af systemer, og han mener selv at være en habil konstruktør. Han har konstrueret 2500-3000 systemer, hvoraf 6-700 er på markedet, og der er ca. 100 nye på vej. De fleste af systemerne er konstrueret ved hjælp af EDB, andre er møjsommeligt bygget op efter "byggeklodssystemet". Nogle af hans systemer er optaget i Tipsbladet. Han kender Tipsbladets systemer, men han har ikke analyseret dem. U 8-0-225 er et meget enkelt system, som alle kan konstruere ud fra kendskab til nogle almindelige grundregler. Efter forbudet den 27. oktober 1987 tabte SuperTips markedsandel, og der blev stillet spørgsmål om troværdigheden af hans systemer. Det var en af grundene til, at han ophørte som tipsforhandler og flyttede til Tyskland.

Procestilvarslede Mogens Pedersen har forklaret, at han i 1980 begyndte at interessere sig for tipning og udvikling af tipssystemer. Han har konstrueret ca. 100 systemer og udregner garantien på EDB. Han er nu uddannet som EDB-assistent. Han har bl.a. konstrueret systemerne U 9-0-675 B, U 10-0-291 og U 12-0-969 som beskrevet i bilagene AP, V og AQ og på "fri hånd" uden på nogen måde at

benytte Tipsbladets systemer med samme kode. Ved overdragelsen af U 9-0-675 til Flemming Lund tilføjede han et B, fordi han da var blevet bekendt med, at Tipsbladet allerede havde et system med samme kodebetegnelse. Han har lejlighedsvis været tilknyttet Tipsbladet som garantiudregner for de systemer, som læserne konstruerer og indsender til bladet.

Chefkonstruktør og konsulent Ron Høpfner har forklaret, at han er forfatter til bogen "Bogen om Tipning". Han er ansat som free-lance journalist på Tipsbladet, hvor han bl.a. udvikler systemer, bedømmer indsendte tipssystemer og redigerer bladets brevkasse. Indenfor udviklingen af tipssystemer opereres der med 246 varianter af grundkoder. Disse varianter er almindeligt kendte, men aldrig offentliggjort. Han er i færd med at skrive en bog, hvor disse varianter er omtalt. Foruden kendskab til de 246 varianter forudsætter udvikling af tipssystemer megen kreativitet og fantasi. Det er ikke ligegyldigt, hvorledes grundkoderne kombineres. På et tidspunkt "ophører matematikken, og kreativiteten sætter ind". Data-tips's og SuperTips's systemer er forvekslelige i benævnelserne, men sagsøgte systemer er markant dårligere. Hensynet til tippernes forventning må derfor forudsætte forskellig benævnelse af systemerne. Det er kutyme at differentiere systemerne ved at tilføje et bogstav, f.eks. B, såfremt koden findes i forvejen. Det er endvidere kutyme at holde sig ajour med, hvilke systemer der findes på markedet, og det kan let ske ved at se listerne over allerede offentliggjorte systemer igennem. Det er derimod ikke kutyme, at man stjæler fra hinanden. Mogens Pedersen har taget U 10-0- 291 direkte fra Tipsbladet, men har ikke formået at finde den gode garanti. Det må erkendes, at SuperTips's U 9-0-675 B har en bedre garanti end Data-tips's U 9-0-675, idet Super-Tips's system ved 4 rigtige har en større spredning.

Syns- og skønsmændene, lektor cand.scient. Tom Høholt og økonomiassistent Niels Jørgen Jakobsen har vedstået deres erklæringer. De har besvaret forskellige spørgsmål under domsforhandlingen og har bl.a. ved forevisning af sagens bilag 56 bekræftet, at der er fejl i garantiberegningerne vedrørende sagsøgerens systemer R 2-8-72 og R 3-6-24.

Kontorchef Arthur Poulsen har forklaret, at han er leder af forhandlerafdelingen i Dansk Tipstjeneste, der bl.a. har til formål at opbygge og vedligeholde forhandlernettet. Efter sagsøgerens brev af 4. marts 1987 blev forhandlerne urolige, og nogle troede, at det var kriminelt at forhandle SuperTips. Efter fogedforbudet den 27. oktober 1987 fandt han anledning til at give en orientering, bilag AC, i bladet Tipsforhandleren, der udgives af Tipstjenesten.

Annoncechef Jørgen Lund har forevist tipskuponer og da-  
taudskrift vedrørende de omhandlede SuperTips systemer og

forklaret, at han netop har tippet dem i en kiosk i Hillerød. I maj og juni 1987 konstaterede han ved besøg i to kiosker, der i kioskladet stod anført som Super-Tips-forhandlere, at de ikke havde EDB-anlæg, og at kioskindehaverne ikke selv var bekendt med, at de var Super-Tips-forhandlere. På mødet den 4. september 1987 i Them fortalte han herom og om, at mange SuperTipsforhandlere i virkeligheden blot var indleveringssteder for Flemming Lund.

Konsulent hos sagsøgeren, Michael Rasmussen, har forklaret, at han i januar 1988 hos tipsforhandler Jørgen Madsen, Ålborg, spillede systemet U 10-0-291-37 i spilleuge 2, kampdage 16.-17. januar 1988. Han gav senere kuponen til sagsøgerens marketingchef. Han kan muligvis have været hos Jørgen Madsen en gang tidligere.

Tipsforhandler Jørgen Madsen, Ålborg, har forklaret, at han er den 8. største tipsforhandler i Danmark. Han har både SuperTips og Dantips. 80-90% af hans omsætning stammer fra datatipning, og heraf skyldes igen langt den største del SuperTips. Han fik brevet af 4. marts 1987 fra sagsøgeren og har modtaget nyhedsbreve fra sagsøgte. Andre kioskejere rettede henvendelse til ham, efter at de havde modtaget brevet, der gjorde dem urolige, men han selv tog det roligt. Det har ikke siden fagedforbudet den 27. oktober 1987 været muligt at tippe nogen af de af denne sag omhandlede tipssystemer i hans kiosk. Han kan huske Michael Rasmussen, fordi det var usædvanligt med en kunde fra Århus, der ønskede at tippe en fredag. Michael Rasmussen udfyldte en kupon med U 10-0-291-37, men da vidnet afslog den, smed Rasmussen den til side. Vidnet tog kuponen, som han foreviste i retten. Michael Rasmussen havde også tidligere været i hans kiosk. Efter fagedforbudet den 27. oktober har han haft fremgang i omsætningen af Dantips, men tilbagegang i omsætningen af SuperTips, selv om Super-Tips efter hans mening er det bedste.

Direktør William Jakobsen har forklaret, at alle kioskindehavere kan blive medlem af DKC. DKC's medlemsblad "Kiosk og Service" sendes ud til stort set alle kioskejere og bladforhandlere, uafhængigt af om de er medlemmer af DKC. Da eksklusivaftalen mellem DKC og sagsøgte 1 blev indgået i 1986, var han formand for DKC. Man valgte SuperTips, da man ønskede et alternativ til Data-tips. DKC var bekendt med, at sagsøgte ikke overholdt aftalen, men ønskede ikke at reagere, da det på grund af sagsøgerens kampagne var vanskeligt at markedsføre SuperTips, hvis aftalen skulle holdes. På DKC's kongres i september 1988 tilkendegav DKC da også, at man var indforstået med, at aftalen ikke blev respekteret.

Tipsforhandler Jørgen Jensen, Osted, har forklaret, at han har haft datatipning i ca. 1½ måned. Han har udelukkende SuperTips. Han har efter at have installeret SuperTips

haft henvendelse fra sagsøgeren. Det blev herunder fra sagsøgerens side oplyst, at sagsøgte 1 var ved at lukke, og at han derfor ikke kunne regne med den fornødne service.

Tipsforhandler Viggo Madsen, Viborg, har forklaret, at han forhandler Data-tips og SuperTips. Han startede med Data-tips i maj 1986. Han er tilfreds med begge systemer. Han deltog i det lukkede møde hos sagsøgeren den 4. september 1987 i Them. Han kan vedstå indholdet af telefonsamtalen med sagsøgte Stewart som refereret i bilag 53 og som citeret i sagsøgtes pressemeddelelse af 14. september 1987, bilag 30. Han rettede efter mødet den 4. september selv henvendelse til sagsøgte Stewart, da han mente, at sagsøgeren under mødet var gået for hårdt frem over for de sagsøgte.

Tipsforhandler Hugo Beier, Kaas, har forklaret, at han med tilfredshed har forhandlet Data-tips siden 1. september 1988. Han blev interesseret i datatipning sidst på sommeren 1987 og rettede henvendelse til Jørgen Madsen, der henledte hans opmærksomhed på SuperTips. Han rettede da også telefonisk henvendelse til sagsøgte 1, men forgæves. Derfra blev han henvist til et andet nummer, hvor der var automatisk telefonsvarer. Han lagde vist nok besked til sagsøgte om at ringe tilbage, men det skete ikke.

Tipsforhandler Jan Grunnet, Århus, har forklaret, at han i de sidste ca. 3 år har forhandlet Data-tips. Han har haft SuperTips på prøve for ca. 1 år siden, men har ikke installeret det. Han er medlem af DKC's hovedbestyrelse og medlem af tipsudvalget. Han har haft et indlæg i DKC's blad i 1988, bilag 62, hvor han anbefaler Data-tips, fordi det bygger på Tipsbladets systemer.

Sagsøgerens advokat har anført, at hvert af de omhandlede tipssystemer repræsenterer et "værk" i ophavsretslovens forstand. Systemerne er opbygget af grundelementer, som der ikke kan hævdes ophavsret til, men den skabende indsats, der er præsteret ved at kombinere grundelementerne til de omhandlede 5 komplekse systemer, og som kræver både fantasi og dygtighed, har tilført systemerne en sådan "værkshøjde", at de må nyde beskyttelse efter ophavsretsloven. Hertil kommer, som det fremgår af syns- og skønserklæringen, at hvert af de 5 systemer har været udtryk for en nyskabelse, og det må i øvrigt bemærkes, at de sagsøgte selv har lagt til grund i deres markedsføring, at de havde copyright til de af dem solgte systemer.

Det må lægges til grund, at de sagsøgte har konstrueret deres systemer på grundlag af sagsøgerens. Såvel Flemming Lund som Mogens Pedersen har været bekendt med sagsøgerens systemer, Lund som forhandler og Mogens Pedersen som medarbejder ved Tipsbladet, og som det er udtrykt i syns- og skønserklæringen må det have formodningen for sig, at

professionelle konstruktører følger udviklingen og har kendskab til de systemer, der kommer på markedet. At Mogens Pedersen har været bekendt med U 9-0-675 er godtgjort ved, at han oprindeligt har tilføjet et B. To af systemerne, U 8-0-225 og U 10-0-4706, er slaviske gengivelser af sagsøgerens systemer. Ron Høpfner har i sine undersøgelser draget den konklusion, at de sagsøgte systemer med enkelte undtagelser er af en ringere kvalitet end sagsøgerens. Det er derfor også nærliggende at antage, at de sagsøgte i de tilfælde, hvor der er tale om sammenfaldende systemer med optimal garanti, bygger direkte på sagsøgerens systemer.

Såfremt det lægges til grund, at der er tale om selvstændigt konstruerede systemer ved siden af sagsøgerens systemer, gøres det gældende, at de sagsøgte har overtrådt ophavsretslovens § 51 ved at udgive systemerne under en betegnelse - koden - der er egnet til at fremkalde forveksling.

Hvis retten finder, at sagsøgerens systemer ikke er undergivet ophavsret, gøres det gældende, at de sagsøgte ved markedsføringen af deres systemer har handlet i strid med god markedsføringsskik. Der er tale om produktlighed, de sagsøgte har kendt sagsøgerens systemer, og der har været en oplagt risiko for forveksling, idet de fleste tippere næppe er klar over, at samme kodebetegnelse kan dække over forskellige systemer. Det ville i øvrigt være let at undgå forvekslingsrisiko ved blot at tilføje f.eks. et enkelt differentierende bogstav. Men herudover har de sagsøgte overtrådt markedsføringslovens krav om god markedsføringsskik ved de gentagne misrekommanderinger af sagsøgeren. Den 14. september 1987 udsendte de sagsøgte således en pressemeddelelse med oplysning om, at de har indklaget sagsøgeren for Forbrugerombudsmanden. Meddelelsen er urimelig i sin form, i overskriften siges det, at man har anmeldt sagsøgeren for ulovlig markedsføring, og allerede dette udtryk er egnet til at kaste mistanke på sagsøgeren for noget uredeligt. Meddelelsen er sendt til en lang række tidsforhandlere inden for sagsøgerens kundekreds. SuperTips's reklameblad fra september 1988 indeholder i det hele negativ omtale af sagsøgeren samtidig med rosende omtale af de sagsøgte produkt. Mange af oplysningerne er af direktør Bruun påvist at være forkerte.

For det tilfælde, at retten måtte komme til, at der påhviler sagsøgeren et erstatningsansvar, gøres det gældende, at de sagsøgte selv må bære en del af skylden for deres tab, idet de sagsøgte har været særdeles aktive for at udbrede kendskab til det passerede. Sagsøgte erstatningskrav er endvidere beregnet på et mangelfuldt grundlag, idet der ikke er medtaget forskellige omkostninger, hvortil kommer, at det skønsmæssigt ansatte antal mistede kunder er helt urealistisk i betragtning af, at sagsøgte kun kunne afhænde deres systemer til medlemmer af DKC.

Endvidere har dette arbejde kun været bibeskæftigelse for de sagsøgte, der således ikke kan beregne et tab ud fra en forudsætning om effektiv markedsføring, ligesom det også må tages i betragtning, at der nu er andre konkurrenter på markedet.

De sagsøgtes advokater har anført, at det ikke på grundlag af de under denne sag tilvejebragte oplysninger er muligt at vurdere, om sagsøgerens systemer repræsenterer en sådan selvstændig indsats, at de kan nyde ophavsret, idet der ikke er fremkommet oplysninger - heller ikke i Ron Høpfners mange indlæg - om, hvorledes systemerne er konstrueret. Heroverfor står Steen Hess's forklaring om konstruktionen af de to systemer U 8-0-225 og U 10-0-4706, om, hvad han har taget sit udgangspunkt i, hvilke omskrivninger der måtte vælges undervejs og om, hvorledes garantierne placeres. Denne indsats er dog næppe i sig selv nok til at opnå den tilstrækkelige "værkshøjde", og spørgsmålet om, hvorvidt der kan opnås ophavsret til tipssystemer, må i det hele ses under den synsvinkel, at det ikke er fastlagt, hvad der hører til grundkoder, som må antages at høre til det såkaldte "åndelige fælleseje". Videre må ved vurderingen af spørgsmålet om ophavsret ikke alene den intellektuelle, skabende indsats tages i betragtning, men også de omkostninger, der er forbundet med frembringelsen, og efter oplysningerne i sagen har Tipsbladet erhvervet de forskellige systemer til en meget beskedne pris. Systemet U 12-0-969, der ifølge Tipsbladet hører til "verdens bedste", er således betalt med kun 500 kr. Imidlertid må det efter forklaringerne lægges til grund, at de to systemer i SuperTips's beholdning, U 8-0-225 og U 10-0-4706 - de to systemer, der bortset fra række- og linierokeringer, og for så vidt angår U 10-0-4705 tilføjelse af en ekstra udgangsrække, er identiske med to af sagsøgerens systemer - beror på sagsøgte Steen Hess's selvstændige konstruktion. Han har forklaret om sin fremgangsmåde, og som anført i syns- og skønserklæringen er de grundlæggende ideer og metoder så enkle, at der er stor sandsynlighed for, at to konstruktører når samme resultat uafhængigt af hinanden.

De tre øvrige anfægtede systemer er ikke identiske med Tipsbladets systemer med samme kodebetegnelse, idet garantiberegningerne er forskellige, og for U 9-0-675 viser en sammenstilling af bilagene 5 og D endda, at SuperTips's system giver den bedste garanti. Dette sidste må være et stærkt indicium for, at Super Tips's systemer er "konstrueret fra bunden". Det kan ikke afvises, at Tipsbladets systemer på mange punkter er bedre end SuperTips's, men dette må vurderes på baggrund af, at Tipsbladets systemer er tilvejebragt over en lang årrække, hvorimod SuperTips's systemer har måttet opbygges indenfor en kortere tidsramme, og det har derfor ikke været muligt endnu at nå frem til de bedste garantier. På den anden side bør det dog bemærkes, at der under domsforhandlingen er påvist eks-

empler, hvor SuperTips's systemer har udvist den bedste garanti, ligesom der er konstateret flere fejl i det af Ron Høpfner udarbejdede materiale, der skulle vise Tipsbladets systemers overlegenhed.

Det bestrides, at de sagsøgte har overtrådt markedsføringsloven. Udgangspunktet for SuperTips's virksomhed var et ønske om at tilvejebringe et produkt, der skulle udgøre et supplement til Data-tips, men fra sagsøgerens side blev der lagt hindringer i vejen, fordi man var imod, at der blev indlagt andre disketter på den af sagsøgeren leverede hardware. Med den interesse, der er for tipning, og på baggrund af den kendsgerning, at kun en lille del af tipperne læser Tipsbladet, lå der et klart marked uden for Tipsbladets område, som kunne opdyrkes gennem tipsforhandlerne. De sagsøgte's indsats må ses på baggrund af de vanskeligheder, der er forbundet med under beskedne forhold at påbegynde en markedsføring inden for et område, hvor et veletableret firma i realiteten har monopol. Det kan ikke bebrejdes de sagsøgte, at de har markedsført deres systemer under de gængse kodebetegnelser - der er under domsforhandlingen fremlagt en oversigt over Atlantis's godt 300 systemer, hvoraf knap halvdelen har kodebetegnelser, der er identiske med kodebetegnelser i sagsøgerens systembeholdning - og en stadfæstelse af fogedforbudet vil i realiteten betyde godkendelse af et monopol for sagsøgeren på dette område.

Derimod er det godtgjort, at sagsøgeren i sin markedsføring har handlet i strid med god markedsføringskik i forhold til de sagsøgte. Sagsøgerens skrivelse af 4. marts 1987, der er sendt anbefalet til 22 af de i alt 31 forhandlere af SuperTips - og ikke til nogen af de sagsøgte - indeholder en hel række udokumenterede og forkerte oplysninger, der alle har været til skade for de sagsøgte. Samtidig med, at der blev givet udtryk for, at anvendelse af SuperTips's systemer kunne medføre en erstatning på op til 35.000 kr., blev der givet tilbud på sagsøgerens egne produkter og givet "frit lejde". Det er ikke under sagen dokumenteret, at det i Frederica den 16. februar 1987 nedlagte forbud vedrører en tipsforhandler, der har SuperTips i sin forretning, og det er helt urimeligt at benytte omtalen af denne forbudsforretning i skrivelsen som grundlag for udfald mod sagsøgte. Også på andre måder har sagsøgeren optrådt kritisabelt. Sagsøgerens konsulent Michael Rasmussens forklaring om, at tipsforhandler Jørgen Madsen har accepteret et af de forbudsramte systemer, må - sammenholdt med Jørgen Madsens forklaring - afvises som usandfærdig, og Michael Rasmussens optræden er også et udtryk for den tilsidesættelse af markedsføringslovens krav, der har kendetegnet sagsøgerens adfærd. Det må endvidere anses for godtgjort, at direktør Jens Ole Bruun under mødet i Them den 4. september 1987 har omtalt muligheden for et generelt forbud mod SuperTips. Også dette er retsstridigt, og det gør ikke nogen forskel, at omtalen er

sket på et lukket møde, idet en sådan omtale hurtigt vil spredes blandt tipsforhandlerne.

Sagsøgerens tabsopgørelse er udokumenteret. Vedrørende de sagsøgte krav er det godtgjort, at de sagsøgte ikke reelt var bundet til kun at afhænde deres systemer til medlemmer af DKC, idet kravet herom ikke er opretholdt af DKC, ligesom det i øvrigt stod alle kioskejere frit for at indmelde sig i DKC for et beskedent kontingent og at udmelde sig igen efter 1 år, uden at man af den grund måtte opgive et under medlemsskabet erhvervet SuperTips system. Det må derfor have formodningen for sig, at de sagsøgte ville have vundet yderligere markedsandel i et omfang som påstået.

Biintervenienten, Fodboldmagasinet Tipsbladets advokat og procestilvarslede Mogens Pedersen har haft lejlighed til at fremkomme med indlæg efter domsforhandlingen. Tipsbladets advokat har tilsluttet sig det af sagsøgerens advokat anførte og har herudover bl.a. bemærket, at det fremgår af en revisorattest for sagsøgte 1, bilag AG, at der i 1987 kun er anvendt 4.450 kr. til reklame- og salgsomkostninger. Heroverfor står direktør Jens Ole Bruuns forklaring om sagsøgerens udgifter til markedsføring. At de sagsøgte har kunnet fremføre sig på markedet for så små udgifter til reklame og salg, er et stærkt indicium for, at de sagsøgte ved henvendelse til Data-tips's forhandlere i strid med markedsføringslovens § 1 har markedsført deres system på grundlag af den good-will, der var oparbejdet af sagsøgeren.

Retten skal udtale:

Efter syns- og skønserklæringen og det i øvrigt oplyste i sagen må retten lægge til grund, at tipssystemer sædvanligvis konstrueres på grundlag af et eller flere grundsystemer, der anvendes i flere varianter, og at de grundlæggende ideer og metoder er så enkle, at to konstruktører med kendskab hertil med stor sandsynlighed uafhængigt af hinanden kan nå frem til det samme system. På dette grundlag kan der efter rettens opfattelse ikke blive tale om ophavsret til et system, medmindre konstruktionen er baseret på særligt originale kombinationer, som ligger ud over de grundlæggende ideer og metoder, således at det må forekomme i hvert fald mindre sandsynligt, at to konstruktører uafhængigt af hinanden når frem til samme system. Om systemerne U 8-0-225, U 9-0-675 og U 10-0-291 fremgår det af syns- og skønserklæringen, at der vel har været tale om nyskabelser ved deres fremkomst, men at det om dem alle gælder, at de er konstrueret på grundlag af kendte grundmetoder, og at konstruktionen ikke bygger på nye ideer. Om U 12-0-969 siges det i syns- og skønserklæringen, at der ved konstruktionen har været tale om små variationer over et kendt tema, og at systemet næppe kan kaldes en egentlig nyskabelse. Disse fire systemer kan derfor efter de anfør-

te synspunkter ikke være omfattet af nogen ophavsret. - Tilsvarende udtalelser foreligger ikke om U 10-0-4705, men det er ikke fra sagsøgerens side godtgjort, at konstruktionen af dette system er baseret på sådanne originale ideer, at der bør tillægges systemet ophavsret.

Retten findes således ikke, at der kan tillægges de fem systemer beskyttelse efter bestemmelserne om ophavsret, og det bør da også bemærkes, at en imødekommelse af sagsøgerens synspunkter på betænkelig måde ville begrænse andres adgang til dette område. Det følger af det anførte, at forbudskendelsen af 27. oktober 1987 må ophæves.

Retten kan tiltræde, at sagsøgerens skrivelse af 4. marts 1987 til en række SuperTips-forhandlere indebærer en - endog meget grov - overtrædelse af kravet i markedsføringslovens § 1 om god markedsføringsskik. Skrivelsen er i sit indhold så vidtgående, at det er forståeligt, at den, som forklaret under domsforhandlingen, har givet anledning til uro og nervøsitet blandt tipsforhandlerne. Det bemærkes i øvrigt, at skrivelsen tager udgangspunkt i en forbudssag mod en tipsforhandler i Fredericia, og at det ikke er godtgjort, at denne, som det anføres i skrivelsen, har haft installeret SuperTips. - Retten finder det endvidere godtgjort, at sagsøgerens direktør, Jens Ole Bruun, under mødet i Them den 4. september 1987 i strid med markedsføringslovens § 1 har givet udtryk for, at man overvejede flere forbud, en udtalelse som måtte forventes hurtigt at blive spredt blandt tipsforhandlerne og dermed være til væsentlig skade for de sagsøgte virksomhed.

For så vidt angår sagsøgerens påstand mod de sagsøgte for overtrædelser af markedsføringsloven, kan retten tiltræde, at sagsøgte 1 ikke burde have udformet pressemeddelelsen af 14. september 1987 med en overskrift om, at sagsøgeren var "anmeldt for ulovlig virksomhed", der kunne give indtryk af, at der var tale om kriminelle forhold fra sagsøgerens side. Ligeledes må det medgives sagsøgeren, at det af sagsøgte 1 i september 1988 udsendte reklameblad på uheldig måde omtaler sagsøgeren i relation til sammenligning af omkostninger og til muligheden for at ophæve en aftale med sagsøgeren. Disse forhold indebærer efter rettens opfattelse en overtrædelse af markedsføringslovens § 1, men det må ved vurderingen heraf tages i betragtning, at de sagsøgte har reageret mod de grove overtrædelser af markedsføringsloven, der har været rettet imod dem fra sagsøgerens side, og retten har i øvrigt ikke bemærkninger til indholdet af pressemeddelelsen af 14. september 1987. Bortset fra det her anførte er det ikke godtgjort, at de sagsøgte har overtrådt markedsføringsloven, heller ikke ved at bruge kodebetegnelser svarende til sagsøgerens, idet det må lægges til grund, at de sagsøgte ikke har handlet i strid med almindelige praksis på dette område.

Retten finder det utvivlsomt, at sagsøgerens retsstridige optræden har betydet en væsentlig markedsforstyrrelse og et indtægtstab for de sagsøgte. Efter en vurdering af de oplysninger, der herom er tilvejebragt under sagen, og af den forventelige udvikling på markedet, herunder at der også er kommet nye udbydere af datatipningssystemer til, fastsættes erstatningen til sagsøgte 1 til kr. 175.000 og til sagsøgte 4 til 200.000. Det kan ikke lægges til grund, at de sagsøgte har været bundet af en aftale med Danske Kioskejeres Centralforening til kun at sælge Super-Tips-systemet til dennes medlemmer. Der er ved udmålingen af erstatningen til sagsøgte 1 taget hensyn til dennes overtrædelse af markedsføringsloven. De tilkendte beløb forrentes fra den 20. januar 1988, da påstand om erstatning blev nedlagt.

- - -

I sagsomkostninger betaler sagsøgeren kr. 35.000 til sagsøgte 1 og ligeledes kr. 35.000 til sagsøgte 4.

Højesterets dom.

Den indankede dom er afsagt af Sø- og Handelsretten.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Funch Jensen, Kiil, Else Mols, Wendler Pedersen og Melchior.

Appellanten har gentaget sine påstande.

De indstævnte har ligeledes gentaget deres påstande, dog således at Flemming Lunds erstatningspåstand er nedsat til 426.099,30 kr., og at begge de indstævnte påstår renter som tilkendt ved dommen.

Appellanten har til støtte for sin erstatningspåstand yderligere anført, at de indstævnte helt fra starten af markedsføringen af SuperTips har planlagt og gennemført en markedsfortrængning af Data-tips. Dette er muliggjort bl.a. ved retsstridig integration af SuperTips til Data-tips' programmel, ved illoyale tilbud til Data-tips' kunder og ved Flemming Lunds misligholdelse af kontrakten af 7. oktober 1985 med Data-tips, idet han uberettiget skaffede sig adgang til Data-tips' programmel. De øvrige indstævnte medvirkede til denne overtrædelse. Markedsfortrængningen er sket i et så snævert samarbejde med Danske Kioskejeres Centralforening, at de indstævnte må hæfte for de mange artikler i foreningens blad, der har misrekommanderet Data-tips.

For så vidt angår Flemming Lunds erstatningskrav har appellanten henvist til en af appellanten indhentet erklæring fra revisionsfirmaet Ernst & Young. Det fremgår heraf, at Lunds nettoindtjening på SuperTips i perioden

1.1.1986-15.8.1988 ifølge hans årsregnskaber har været 147.754 kr.

Det referat af telefonsamtalen mellem tipshandler Viggo Madsen og David Stewart, som Viggo Madsen har vedstået under sin forklaring for Sø- og Handelsretten, indeholder efter en omtale af forbudssagen fra Fredericia bl.a. følgende udtalelse fra Viggo Madsen:

"Det andet punkt var så decideret SuperTips, hvor man fra deres side på nuværende tidspunkt ønskede at gøre noget alvorligt ved det, eventuelt få nedlagt et fogedforbud, og stille en - var de godt klar over - meget stor kaution, i størrelsesordenen 1/2 million kr. Deres krav ville blive, at SuperTips skulle tilbagekaldes fra forhandlerne, og at det skulle offentliggøres i dagspressen, at SuperTips faktisk ikke eksisterede mere".

Til brug for Højesteret er der afgivet nye forklaringer og tilvejebragt yderligere oplysninger. Det er herunder oplyst, at den tipsforhandler, mod hvem der ved fogedretten i Fredericia blev nedlagt forbud den 16. februar 1987, ud over at have et Dantips-anlæg også var Super-Tips-forhandler.

Den ene skønsmand, docent Tom Høholdt, har bl.a. forklaret, at en nyskabelse både kan være en ny idé og en nyskabelse i den forstand, at systemet ikke tidligere har været offentliggjort, men bygger på sædvanlige principper. Det er med baggrund i denne sontring, at skønserklæringen taler om "egentlig nyskabelse". Ingen af de systemer, sagen handler om, er nyskabelser i denne forstand. Som eksempel på en nyskabelse kan nævnes 11-0-729. Dette er et unikt system fra 1947, hvor tallene går pænt op, og det har været svært at konstruere.

Af de grunde, Sø- og Handelsretten har anført, tiltræder Højesteret, at de fem tipssystemer ikke er ophavsretligt beskyttet. Under hensyn til den af skønsmandene nævnte store sandsynlighed for dobbeltfrembringelser og til oplysningerne om, hvorledes de forbudsramte systemer er blevet konstrueret, finder Højesteret endvidere, at der ikke er grundlag for at fastslå, at de er plagiater af de systemer, appellanten markedsfører.

Det tiltrædes derfor, at det den 30. oktober 1987 nedlagte fogedforbud ophæves.

Appellantens erstatningspåstand er begrundet med de indstævntes påståede overtrædelse af markedsføringslovens § 1, jf. påstand nr. 2. Efter affattelsen af denne påstand er den begrænset til at omfatte handlinger foretaget i perioden fra de indstævntes påbegyndelse af produktion og salg af de pågældende edb-programmer i maj 1986 indtil nedlæggelse af fogedforbudet den 30. oktober 1987. Hand-

linger, der er foretaget før og efter denne periode, herunder udsendelse af reklamebladet i september 1988, er derfor ikke omfattet af påstanden. Pressemeddelelsen af 14. september 1987 fra Stewart & Hess I/S er udsendt på baggrund af klagen til Forbrugerombudsmanden over appellants skrivelse af 4. marts 1987. Under hensyn til denne skrivelser indhold finder Højesteret, at hverken pressemeddelelsens overskrift "anmeldt for ulovlig markedsføring" eller øvrige indhold kan anses for en overtrædelse af markedsføringslovens § 1.

Da de forhold, appellanten i øvrigt har anført, heller ikke kan føre til, at de indstævnte pålægges erstatningsansvar, tager Højesteret deres herom nedlagte frifindelsespåstand til følge.

Det tiltrædes, at appellants skrivelse af 4. marts 1987 og direktør Bruuns udtalelser på mødet den 4. september 1987 er i strid med markedsføringslovens § 1. Det bemærkes herved, at udtalelserne på mødet også må antages at have været egnet til på illoyal måde at afholde de deltagende forhandlere fra eventuelt at købe SuperTips.

Under hensyn til de grunde, der anført i dommen, og til de nu foreliggende regnskabsoplysninger vedrørende Flemming Lund fastsættes erstatningen til Stewart & Hess I/S til 200.000 kr. og til Flemming Lund til 100.000 kr.

Thi kendes for ret:

De indstævnte, Stewart & Hess I/S, David Stewart, Steen Hess og Flemming Lund, frifindes.

Det af Københavns Byrets fogedafdeling den 30. oktober 1987 nedlagte forbud ophæves.

Appellanten, Erhvervs-Systemer K/S, skal anerkende at have handlet i strid med markedsføringslovens § 1 ved henvendelsen af 4. marts 1987 til en række forhandlere af SuperTips samt ved udtalelser på mødet den 4. september 1987.

Appellanten skal i erstatning til indstævnte 1, Stewart & Hess I/S, betale 200.000 kr. og til indstævnte 4, Flemming Lund, 100.000 kr., begge beløb med procesrente fra den 20. januar 1988.

Appellanten skal i sagsomkostninger for Højesteret betale 80.000 kr. til indstævnte 1 og 80.000 kr. til indstævnte 4.

Sø- og Handelsrettens afgørelse vedrørende sagsomkostninger stadfæstes.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.