

- IDI

**UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

DOM

Afsagt den 17. august 2012 af Sø- og Handelsretten sammensat af vicepræsident Michael B. Elmer (retsformand) og de sagkyndige medlemmer Peter Gregers Bernhoft og Fleming Bent Lindeløv.

V-91-10

Vålerenga Invest Fotball A/S
(Advokat Jeppe Brinck-Jensen)

mod

Primetime Nordic A/S
(Advokat Jesper Sidenius)

Sagen angår fortolkningen af en sponsoraftale.

Varemærket VIF

Vålerengen Idrettsforening (i det følgende: Idrætsforeningen) er en paraplyorganisation, som organiserer de norske Vålerenga sportsklubber herunder bl.a. Vålerenga Fotball, Vålerenga Ishockey, Vålerenga Håndball mfl.

Idrætsforeningen er indehaver af varemærke nr. 199710067 VIF < figurmærke > i klasse 16, 25 og 28. Her er varemærket, som blev registreret den 25. juni 1998 (i det følgende: VIF-mærket):



Vålerenga Invest Fotball A/S (i det følgende: Klubben) er et norsk aktieselskab, som gennem en særskilt aftale forvalter den norske fodboldklub Vålerenga Fotballs kommercielle rettigheder. Vålerenga Fotballs A-hold spiller i den norske Tippeliga, som svarer til den danske Superliga.

Klubben har gennem en aftale med Idrætsforeningen erhvervet rettighederne til at bruge VIF-mærket i relation til fodbold.

Vålerenga Sport AS (i det følgende: Sjappa) er Vålerenga klubbernes fælles butik, hvor klubbernes fans m.v. bl.a. kan købe fodbold- ishockey- håndbold- og fritidstøj (casual wear) samt udstyr, alt med VIF-mærket. Derudover sælger Sjappa blyantsæt, brødrister og andet udstyr.

Vålerengas supporterklub "Klanen" er indehaver af aktiemajoriteten i Sjappa med 50,20 %. Klubben ejer 22,86 %, Vålerenga Ishockey ejer 14 % og de øvrige Vålerenga klubber ejer tilsammen 12,94 %.

Kappa

Primetime Nordic A/S (i det følgende: Primetime) er et dansk selskab, hvis hovedaktivitet består i import og salg af italiensk mode- og sportstøj. Selskabet har en agenturaftale med det italienske tøjmærke "Kappa" og har eneret til at bruge Kappas varemærker for tøj i bl.a. Danmark, Norge og Sverige.

Kappa er officiel teknisk sponsor for bl.a. F.C. København, Viborg F. F. og den svenske fodboldklub Hammerby Fotboll.

Aftalen

Klubben indgik i juli/august 2008 med Primetime en Exclusive Technical Sponsorship Agreement (i det følgende: Aftalen). Aftalen, som blev underskrevet af Klubbens administrerende direktør Pål Breen og Primetimes administrerende direktør Steen Hummeluhr, er parferet på hver enkelt side, og har følgende indhold:

" ...

A. Sponsor is presently the licensee in Norway (hereinafter the "Territory") of high quality sports apparel and footwear under various trademarks including the trademark and device displaying the word KAPPA and the device of two persons sitting back-to-back (hereinafter the "**KAPPA Trademark**" a copy of which is set out in Annex A);

B. The Club has the exclusive right to grant sponsorship rights and is the owner of all rights relating to its image, badge and trademark (hereinafter collectively referred to as the "**Club's Trademark**" a copy of which is set out in Annex B);

...

Now it is hereby agreed as follows:

1. APPOINTMENT AS EXCLUSIVE TECHNICAL SPONSOR AND SUPPLIER, and LICENSE.

1.1 The Club hereby appoints Sponsor as its exclusive technical sponsor and exclusive supplier of sports and casual apparel and accessories, and soccer balls (hereinafter "**the Products**") and grants the Sponsor the rights pertaining to such role, as provided for by this Agreement. More in details, all players, coaches, physiotherapists, masseurs, managing staff, officials (excluding members of the Board of Directors), stewards, ball-boys, of all teams representing the Club (hereinafter the "**Club's Team**") in any competitions, exhibitions, training sessions, award ceremonies, press conferences, public appearances and other official occasions, both national and international, including all travelling thereto and there from, in which the Club's Team will take part wearing other than formal wear (hereinafter the "**Competition**") shall wear exclusively the Products bearing the KAPPA Trademark in conjunction or not with the Club's trademark.

...

1.4 Club grants Sponsor the exclusive right during the term of this Agreement to produce, market and sell world-wide any Products, including official Products and replica of the Products listed at Annex C as well as any other apparel and footwear products and their accessories bearing the Club's Trademark in conjunction or not, at Sponsor's discretion, with the KAPPA Trademark and, where applicable, at Sponsor's discretion, with reference to the game T-shirts and shorts, the Non-technical Sponsor's logo (as hereinaf-

ter defined). It is understood that Sponsor is entitled to use the Club's Team's player's names on the official Products and on the replica of the Products on which such names are reproduced. To this end, Club warrants and declares to be entitled to confer such right to Sponsor.

...

3. OBLIGATIONS OF THE CLUB.

3.1.1 The Club shall use its best endeavours to cause this technical sponsorship to be recognised on all publications and posters as per article 3.1.3 of this Agreement and shall advance the Products bearing the KAPPA Trademark as the exclusive technical supplies to the Club and Sponsor as the exclusive technical sponsor and supplier of the Club throughout the term of this Agreement.

3.1.2 The Club will organise at its own expenses in close consultation with Sponsor a press conference for the official presentation of the Products and of Sponsor as the exclusive technical sponsors and exclusive suppliers.

3.1.3 The Club shall indicate Sponsor as the Club's technical sponsor and supplier on all printed materials published by or on behalf of the Club, the press releases and similar items, by printing the KAPPA Trademark and the information about the Sponsor on a full page and on the best place which is not dedicated to the main Non-technical Sponsor....

3.5 Use of Products.

3.5.1 Subject to what is provided for in Article 1.1, the Club shall cause all members of the Club's Team to use exclusively the Products, bearing the KAPPA Trademark in all Competitions during the term of this Agreement.

...

3.8 Non-technical Sponsor

3.8.1 The Club shall have the right to appoint non-technical sponsors (hereinafter the "Non-technical Sponsor") which are not KAPPA Competitors. The Club guarantees that the agreements with the Non-technical Sponsors are in conformity with the present Agreement. The Non-technical Sponsors shall not be changed or removed during a soccer season. The Club will bear full responsibility for any changes of the Non-technical Sponsors' logo during a contract period, in particular with reference to the case in which the Non-technical Sponsors' logo shall appear on any of the Products.

...

4 CONSIDERATION.

4.1 As full and complete consideration for the rights granted herein by the Club Sponsor shall:

- (i) supply the Club with the quantities and types of Products set forth at Annexe C.1;
- (ii) pay cash contributions and bonuses, if any are due, specified at Annex C.2.;
- (iii) shall pay, where applicable, the royalties specified at Annex C.3 at the deadlines specified therein;

5 PRODUCTS.

5.1 Products supply.

5.1.1 Sponsor will supply the Club with Products designed and manufactured to the highest quality and suitable for competition at the highest level.

...

6 Ownership in Trademarks, Designs and Other Rights.

6.1 Sponsor hereby represents and warrants that it has exclusive rights to use the KAPPA trademark in the Territory. All rights in the KAPPA Trademark, in the design of the Products developed by or on behalf of Sponsor and any other rights associated with any Product bearing the KAPPA trademark (with or without the Club's Trademark) are and shall remain the exclusive rights of their rightful owners.

6.2 The Club hereby represents and warrants that it is the rightful owner of the Club's Trademark, in particular but not limited to the badge and basic colouring of the official uniform, of which the Club shall at any time and for all purposes be and remain the sole owner.

...

7 TERMINATION.

7.1 Each Party may terminate this Agreement with immediate effect by giving written notice of such intention to the other Parties, upon the grounds that:

...

b. a Party has failed to perform or observe a provision of this Agreement and has not remedied such failure, if capable of remedy, within thirty (30) days after service of a written notice from the other Party, requiring it to do so.

7.2 Sponsor may terminate this Agreement with immediate effect by giving to the Club a written notice of their intention in the event:

a. a breach by the Club of its duties under clauses: 1.5, 3.5.1, 3.5.4, 3.8.1. and the Club's minimum purchase obligations in Annexe C2, save any other remedy granted by the applicable laws..."

Af Aftalens Annex C. 2 fremgår, at Primetime skulle betale et kontantbeløb på 2,3 mio. NOK for 2009, 2,5 mio. NOK for 2010, 2,6 mio. NOK for 2011, 2,7 mio. NOK for 2012 og 2,8 mio. NOK for 2013.

Dernæst skulle Primetime betale provision af de produkter, som Klubben indkøbte af Primetime til videresalg i Sjappa. Provisionen skulle udgøre 5 % i 2009, 5,5 % i 2010, og 6 % i 2011-2013.

Af Aftalens Annex C. 3 fremgår følgende:

"C.3 Royalties to be paid by Sponsor to Club

Sponsor will pay to Club a royalty amounting to 8%... of the wholesale net turnover achieved by the Sponsor with the sales of the Products set out in Annex C.1 bearing the KAPPA Trademark and the Club's Trademark to third parties retailers in Norway, with the exclusion of any sales to retailers owned or managed by the Club, fotball shoppen in Oslo or its owners...

The clone shirt will be sold to third party retailers for 150,- NOK more than to Vif, and the 150,- NOK is payed back to the Club.

The price for the Clone shirt in 2009 is for VIF 200,- NOK ex. VAT"

Aftalens ophævelse

Efter Aftalens indgåelse solgte Primetime en række produkter påført VIF-mærket til Sjappa. Derudover solgte Primetime produkter til G-Sport, der er Norges største sportskæde.

Sjappa solgte herefter Primetimes produkter og forskellige produkter påført varemærket VIF, herunder bl.a. fleecetrøjer, jeans og andet fritidstøj, som var egenproduktion og dermed ikke produceret af Kappa.

I oktober 2009 besøgte Primetimes bestyrelsesformand Sjappa og fortalte, at administrerende direktør Steen Hummeluhr var overrasket over, at Sjappa solgte andre varer end Kappa i butikken. Ved mail af 25. oktober 2009 skrev Pål Breen til Primetime, at Sjappa stod uforstående overfor dette.

Ved brev af 2. november 2009 bestred advokat Jesper Sidenius, at Primetime var bekendt med, at Sjappa producerede og solgte Vålerenga varer, som ikke var Kappa varer, og at Primetime skulle have givet tilladelse hertil. Endvidere anførte advokat Jesper Sidenius, at Primetime herefter ikke ville betale de kontantbeløb, som var anført i Aftalen, og anmodede om en bekræftelse på, at salg af egenproducerede varer straks ville ophøre.

Pål Breen bestred i brev af 14. december 2009, at Aftalen afskar Sjappa fra at sælge egenproducerede varer og anførte, at dette var blevet drøftet på møderne med Primetime.

Primetime ophævede herefter Aftalen ved brev af 14. juli 2010.

Det er ubestridt, at Klubben ikke har andre tekniske sponsorer end Primetime, og at Klubben kun har anvendt Kappa produkter, herunder også Kappa fritidstøj, ved pressekonferencer mv. Klubben har dernæst ubestridt opfyldt sine forpligtelser i 2009 og 2010 til at promovere Primetime i overensstemmelse med Aftalens pkt. 3. Det er endvidere ubestridt, at Primetime i overensstemmelse med Aftalens pkt. 5 har leveret Kappa-varer til Klubben til brug for Klubbens A-hold.

Kravene

Klubben har nedlagt påstand om, at Primetime skal betale 6.292.207 DKK med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Over for Primetimes selvstændige påstand, jf. nedenfor, har Klubben påstået frifindelse.

Påstandsbeløbet angives at bestå af følgende poster:

Klubbens tilgodehavende:

1.	Kontantbeløb 2009	2.836.175 NOK
2.	Kontantbeløb 2010	3.086.175 NOK
3.	Royalty 8 % salg G-Sport 2009	34.016 NOK
4.	Royalty 5 % salg Sjappa 2009	207.693 NOK
5.	Royalty salg "Clone Shirt" G-Sport 2009	70.350 NOK
6.	Royalty salg "Clone Shirt" Sjappa 2009	721.550 NOK

Tilgodehavende i alt 6.955,959 NOK

Primetimes tilgodehavende:

7. Udestående fakturaer 484.897 NOK

Tilgodehavende i alt 6.471.062 NOK

Ved omregning af 6.471.062 NOK med kursen 0,972515 fremkommer påstandsbeløbet på 6.293.207 DKK.

Det er ubestridt, at Primetime i henhold til Aftalen var forpligtet til at betale de anførte beløb i punkt 1-5.

Klubben har til støtte for kravet om royalty af salg af "Clone Shirt" Sjappa 2009 i punkt 6 henvist til Aftalens Annex C.3 om "Royalties to be paid by Sponsor to Club". Primetime har bestridt at være forpligtet til at betale beløbet i punkt 6.

Primetime har nedlagt påstand om frifindelse og har nedlagt selvstændig påstand om, at klubben skal betale 6.000.000 DKK med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Påstandsbeløbet angives at bestå af følgende poster:

1. Mistet værdi af ydelser i henhold til Aftalens pkt. 3.1.

(for perioden 2011-2013)	25.288.971 NOK
2. Mistet dækningsbidrag ved salg af varer (for perioden 2011-2013)	12.240.000 NOK
3. Udestående faktura	484.897 NOK
I alt	38.013.868 NOK

Herfra skal fratrækkes:

1. Kontantbeløb i henhold til Annex C.2 (for perioden 2009-2013)	12.900.000 NOK
2. Skyldig royalty (for perioden 2009 og 2010)	312.059 NOK
3. Kostpris på gratisvarer (for perioden 2011-2013)	1.500.000 NOK
4. Royalty (for perioden 2009-2013)	2.000.000 NOK
I alt	16.712.059 NOK
Tilgodehavende i alt	21.301.809 NOK

Ved omregning af 21.301.809 NOK med kursen 0,9490 pr. 14. januar 2011 fremkommer et beløb på 20.215.416 DKK. Primetime har dog begrænset sin påstand til 6.000.000 DKK.

Primetime har til støtte for kravet om mistet værdi af ydelser henvist til en analyse udarbejdet af Sponsor Insight, som angives at illustrere den værdi, det kan have at være teknisk sponsor. I analysen vurderes logo eksponeringsværdien for Kappa til 7.945.954 NOK i 2009 og 8.913.360 i 2010. Beløbet i punkt 1 er beregnet som middelværdien af eksponeringsværdien for 2009 og 2010 multipliceret med tre.

Til støtte for kravet om mistet dækningsbidrag har Primetime henvist til det af Primetime budgetterede årlige salg af varer påført varemærket VIF på minimum 12 mio. NOK. Primetime har ubestridt et dækningsbidrag på 34 %. Det totale mistede dækningsbidrag er herefter beregnet som et årligt mistet dækningsbidrag på 4.080.000 NOK.

Primetime har til støtte for kravet om kostprisen på gratisvarer henvist til et årligt aftalt beløb på 2,5 mio. NOK. Kostprisen er beregnet som 1/5 af detailpriserne, svarende til 500.000 NOK pr. år.

Af en oversigt fremgår, at der i 2009 og 2010 blev solgt varer i Sjappa, som Primetime kunne have leveret, for hhv. 1.918.851,50 NOK og 1.834.775 NOK.

Forklaringer

Pål Breen har forklaret, at han har været administrerende direktør for Klubben i 6 år.

I løbet af sommeren 2008 besluttede Klubben sig for at indgå i et samarbejde med Kappa. Han holdt møder med Steen Hummeluhr og Rune Hansen, og på samtlige møder talte de om, at Klubben ikke ejer sin egen butik. Han forklarede Rune Hansen, at Klubben kun ejede en lille del af Sjappa, og at Sjappa var et selvstændigt aktieselskab. Det må derfor have stået Primetime klart, at Klubben ikke ejer Sjappa.

På et møde i begyndelsen af august 2008 i Danmark deltog Sjappas butikschef, Frode Veie. De gennemgik kontrakten og talte om, at varemærket ikke var ejet af Klubben, og at hver idrætsgren var et selvstændigt selskab. På et tidspunkt forlod butikschefen mødet i frustration, fordi han var utilfreds med, at kontrakten indeholdt et krav om minimumssalg. Dette vilkår blev derfor ændret til en målsætning om at sælge for et minimumsbeløb. Da kontrakten var underskrevet, skulle Steen Hummeluhr og butikschefen i fællesskab udvælge 14 produkter, som skulle sælges i butikken. Kappa fik kun eneret til at sælge disse produkter.

Kontrakten er udarbejdet af Primetime, og han så den først, da den blev forelagt ham på mødet i august 2008. Kontrakten svarer til den, som de tidligere havde med Nike.

Bestemmelsen i Annex C. 3 om Royalties gik ud på, at Klubben skulle have 150 NOK i royalty pr. solgt dragt direkte fra Primetime, og dermed ikke af Sjappa. Disse 150 NOK skulle lægges oveni prisen for dragterne.

Han forstår punkt B i Aftalens præambel på den måde, at der er tale om fodboldrelaterede produkter. Hele aftalen er en teknisk kontrakt, der relaterer sig til fodbold.

Aftalens punkt 1. 4 blev ikke læst op for ham på mødet. Kontrakten blev forelagt ham, men de enkelte bestemmelser blev ikke gennemgået. Han læste kontrakten, før han underskrev den, og han har også læst punkt 1. 4. Denne bestemmelse forstod han også som alene relaterende sig til fodbold.

Han gjorde ikke indsigelser mod, at der i Aftalen flere steder stod "The Club's store, Sjappa", da det jo er den eneste fanbutik.

Forud for samarbejdet med Kappa solgte Sjappa egenproducerede varer, hvilket er ganske sædvanligt.

Steen Hummeluhr har forklaret, at han er administrerende direktør i Primetime, som importerer forskellige mærkevarer. De har bl.a. mærkerne Kappa og Fila.

Primetime har stor erfaring med indgåelse af sponsoraftaler. De har bl.a. indgået en sponsoraftale med FCK. Primetimes hovedformål er at tjene penge på sponsoraftalerne.

Klubberne oppebærer også en god indtægt på sponsoraftalerne, da de sælger utroligt meget merchandise. Primetime yder gratis varer og udvikler en unik kollektion til hele holdet. Til gengæld forlanger han en eksklusiv ret til at sælge tøj, sko og accessories.

I slutningen af maj 2008 blev han kontaktet af Rune Hansen, som er markedschef i Klubben. Han spurgte om Primetime var interesseret i et samarbejde.

Primetime var interesseret, da Klubben var en stor og interessant klub. Tiden var imidlertid knap, hvorfor han tog til Oslo for at deltage i et møde. Herefter lavede han et kontraktudkast, som han fremsendte på mail til Klubben i slutningen af juni 2008.

De mødtes i København i juli 2008, hvor de gennemgik kontrakten. Pål Breen og Frode Veie havde nogle kommentarer til kontraktens enkelte punkter. Frode Veie mente ikke, at kontrakten skulle indeholde et krav om minimumssalg, hvorfor dette blev ændret til en målsætning.

Da Klubben var meget bekymret for, om Primetime også ville sælge tøjet til andre butikker end Sjappa, medtog de et vilkår om, at Primetime skulle betale 150 kr. til Klubben pr. solgt dragt, såfremt de solgte til andre butikker.

Under mødet blev Sjappa præsenteret som Klubbens butik. Han er aldrig blevet præsenteret for en oversigt over ejerforholdene i Sjappa eller en organisationsplan. Han er heller ikke blevet præsenteret for en oversigt over ejerforholdene i Klubben eller for den norske registrering af varemærket VIF. Han havde ingen grund til at tvivle på Klubben, der er en professionel samarbejdspartner.

Han besøgte ikke butikken, før han underskrev aftalen, og Primetime blev ikke orienteret om, at Sjappa solgte egenproducerede varer. Det blev heller ikke nævnt, at Primetimes eneret kun skulle omfatte fodboldrelaterede varer. Der var ikke tale om, at eneretten kun skulle omfatte 14 udvalgte produkter.

Aftalen, som skulle træde i kraft den 1. januar 2009, blev underskrevet på mødet, og i starten af august 2008 holdt de et pressemøde. Primetime satte en produktion i gang af både

professionelle dragter og fritidstøj. De lavede også sweatshirts, caps, strømper mv. og leverede de første gratisvarer til Klubben i starten af januar 2009.

I august 2009 besøgte han Sjappa og blev her klar over, at mere end halvdelen af tøjvarerne i butikken ikke var Kappas. Det blev han meget overrasket over, fordi Sjappa ikke havde nået budgetmålet.

Ved indgåelsen af Aftalen forventede han at få de aftalte rettigheder. Han var ikke klar over, at rettighederne til varemærket tilhørte andre end Klubben. Det stod meget klart i kontrakten, at Klubben var indehaver af rettighederne til varemærket.

Uanset at han indgik en sponsoraftale med en fodboldklub, fik han ikke den opfattelse, at rettighederne kun skulle omfatte fodboldrelaterede varer. Han vidste ikke, at Vålerenga også havde en ishockey klub og en håndboldklub, men har måske haft en fornemmelse af, at der var flere sportsgrene.

Sponsoraftalen med Klubben var ikke en god aftale for Primetime.

Rune Hansen har forklaret, at han var markedsdirektør i Klubben.

Han kontaktede Primetime for at indgå et samarbejde og mødtes med en repræsentant fra Primetime. Efterfølgende deltog han også i et møde med Steen Hummeluhr i Oslo.

Da de var nået til enighed om at samarbejde - talte de om, hvor stor en grad af eksponering, Primetime kunne forvente, herunder bl.a. ved at sælge sine dragter i Klubbens supporterbutik, Sjappa, og i butikken G-Sport.

Frode Veie deltog også i et møde, og han skulle i fællesskab med Steen Hummeluhr tage stilling til, hvilke produkter, der skulle sælges i Sjappa. De talte om, at det primært var spilledragter der skulle sælges i Sjappa.

Han forklarede Steen Hummeluhr, at Klubben ikke var ejer af Sjappa, og at Klubben alene havde en mindre ejerandel.

Det blev også beskrevet, hvem der havde retten til varemærket VIF, og at der er meget strenge restriktioner for brugen af mærket.

Han læste sponsorkontrakten, inden den blev skrevet under.

Sjappa har sin egen produktlinje, hvilket ingen af parterne var i tvivl om. Det var meget klart, hvilke restriktioner, som forelå.

Frode Veie har forklaret, at han er daglig leder af Sjappa, som sælger supportudstyr og accessories for Vålerenga klubberne. Der er tale om logoprodukter, og de sælger også mange egenproducerede varer.

Sjappa har haft egenproduktion siden år 2000, og de laver alt fra undertøj til tørklæder. De ville dog aldrig producere en fodboldtrøje eller en ishockeytrøje, da kunderne kun er interesseret i de "rigtige" trøjer.

Det er ganske sædvanligt, at fanbutikker har en egenproduktion, og han kender flere fanbutikker, som sælger egenproducerede varer. Butikkerne vil gerne have et bredt sortiment, så de kan nå ud til en større kundegruppe.

Det er ganske normalt, at det er fodboldklubberne, som driver fanbutikkerne.

Han deltog i et møde i august 2008, hvor han blev forevist en kontrakt, som han ikke tidligere havde set. Han læste kontrakten, selv om han ikke er så god til engelsk.

Han forlod mødet, da de blev uenige om et vilkår i kontrakten. Han husker ikke, hvilket vilkår, men mener det drejede sig om logoet og ikke om salgstal. Vilkåret blev herefter taget ud af kontrakten. Sponsorkontrakten blev underskrevet i dette møde.

De talte om Sjappas egenproduktion, og alle i rummet var efter hans opfattelse klar over, at Sjappa solgte egenproducerede varer. Han forklarede også, at Sports Arena var Sjappas hovedleverandør. De blev enige om, at Sjappa i første omgang skulle sælge 15-20 varetyper produceret af Kappa.

Han ejer ikke varemærket VIF, men han ejer rettighederne til at sælge alt påtrykt varemærket VIF frem til 2013.

Primetime har solgt ca. 7.000 dragter til Sjappa. Dette salg skete ikke i henhold til en kontrakt, da de aldrig har underskrevet en kontrakt. Han bestilte blot nogle varer, som Primetime fakturerede til Sjappa.

Eilert Wingaard har forklaret, at han var ansat i Primetime fra 2008 og frem til maj 2009.

Han deltog ikke i forhandlingerne mellem Klubben og Primetime. Han blev informeret om aftaleindgåelsen af sin chef Steen Hummeluhr.

Da kontrakten var underskrevet, skulle han følge op på det udstyr, som spillerne skulle bruge, ligesom han stod for at følge op på Sjappas ordrer.

Han deltog i mange møder med Sjappa, efter at kontrakten var underskrevet. Møderne foregik som regel inde i selve butikken, hvor han kunne se, at der blev solgt varer, som ikke var produceret af Kappa. Han talte ikke med Steen Hummeluhr om disse varer, og han ved ikke, om Steen Hummeluhr kendte til Sjappas egenproducerede varer.

Han var også inde i butikken, inden kontrakten blev underskrevet, men da talte han ikke med nogen.

Han forsøgte ikke at presse Sjappa til at droppe deres egenproduktion, men han forsøgte hele tiden at få solgt flest mulige af Primetimes varer.

Parternes synspunkter

Klubben har gjort gældende, at Sjappa har solgt egenproducerede varer siden år 2000, hvilket er bekræftet af Pål Breen og Frode Veie, som også har bekræftet, at dette er ganske sædvanligt for en fanbutik.

Primetime må have været bekendt med, at Sjappa solgte egenproducerede varer, idet Eilert Wingaard har forklaret, at han besøgte forretningen forud for Aftalens indgåelse. Det er derfor ikke sandsynligt, at han ikke drøftede dette med Steen Hummeluhr. Hertil kommer, at Pål Breen og Rune Hansen har forklaret, at Sjappas egenproduktion blev drøftet på flere møder med Steen Hummeluhr. Retten må derfor lægge til grund, at Steen Hummeluhr, forud for Aftalens indgåelse var bekendt med, at Sjappa solgte egenproducerede varer.

Formålet med Aftalen var at gøre Primetime til eksklusiv teknisk sponsor for Klubben. Primetime er en professionel aktør på markedet og sponsor for flere fodboldklubber. Da de kontraherede med en fodboldklub, må det have stået dem klart, at Aftalen alene vedrørte fodboldrelaterede varer. Hertil kommer, at der flere steder i Aftalen henvises til fodboldsæsonen mv.

Varemærkeregistreringen og Idrætsforeningens hjemmeside samt vedtægter er offentligt tilgængelige, og det burde derfor være åbenbart for Primetime, at Klubben ikke kunne disponere over varemærket VIF i relation til andre sportsgrene end fodbold.

Dernæst må det have stået Primetime klart, at Sjappa er en fanbutik, som næsten udelukkende sælger VIF brandede produkter. Den omstændighed, at Sjappa i Aftalen er omtalt

som "The Club's store" medfører ikke, at Klubben derved kan anses for at have indestået for at være indehaver af Sjappa.

Sjappa har alene solgt fodboldrelateret tøj, som var produceret af Kappa. Det forhold, at Sjappa foretog salg af egenproducerede produkter påført varemærket VIF, som ikke var fodboldrelaterede produkter, indebærer således ikke, at Klubben har misligholdt Aftalen.

Aftalen blev fremsendt umiddelbart før mødet, og den komplicerede bestemmelse i punkt 1. 4. blev kun berørt ganske kort. En eventuel uklarhed i Aftalen bør i medfør af koncipistreglen fortolkes til ulempe for Primetime, som har konciperet den.

Da Primetime har påtaget sig en forpligtelse til at betale de beløb, som fremgår af Aftalen, og da Klubben har opfyldt sin forpligtelse til at begrænse tabet ved at indgå en ny sponsoftale med Adidas, er Primetime forpligtet til at betale det påståede beløb.

Til støtte for frifindelsespåstanden har Klubben anført, at Sjappas salg af egenproducerede varer ikke kan anses for en væsentlig misligholdelse af Aftalen, hvorfor Primetime ikke var berettiget til at hæve hele Aftalen. Dernæst har Primetime ikke godtgjort at have lidt et tab svarende til påstandsbeløbet, ligesom Primetime ikke har godtgjort, at det ikke har været muligt at begrænse sit tab.

Primetime har gjort gældende, at Klubben har misligholdt Aftalen, idet Klubben ikke som anført i Aftalens præambel punkt B, var indehaver af rettighederne til varemærket VIF, og følgelig ikke kunne meddele den eksklusive eneret, som fremgår af Aftalens punkt 1. 4., til at sælge alle former for tøj, sko og accessories påført varemærket.

Steen Hummeluhr har forklaret, at han ikke var bekendt med den norske varemærkeregistrering, og at han heller ikke blev gjort opmærksom herpå. Klubben burde have gjort Primetime opmærksom på, at den rette indehaver af rettighederne til varemærket var Idrætsforeningen, og at Klubben ikke kunne disponere over rettighederne til mærket uden for fodboldområdet.

Klubben har derudover konkret misligholdt Aftalen ved Sjappas salg af varer påført varemærket VIF, som ikke var produceret af Primetime.

Det er udokumenteret, at Aftalen alene skulle omfatte fodboldrelaterede varer, som i øvrigt er et uklart begreb. Den omstændighed, at der i Aftalen flere steder henvises til fod-

bold eller fodboldsæsonen, ændrer ikke på, at der ikke er angivet nogen begrænsninger i Primetimes eksklusive eneret i punkt 1. 4.

Steen Hummeluhr har forklaret, at han ikke blev gjort opmærksom på, at Sjappa efter Aftalens indgåelse ville forhandle tøjmærker, som ikke var produceret af Primetime, og at han ikke var i forretningen før i august 2009. Det må derfor lægges til grund, at Steen Hummeluhr ikke var klar over, at Sjappa solgte egenproducerede varer.

Det skal endvidere lægges til grund, at Klubben ikke gjorde Primetime opmærksom på, at Sjappa er en selvstændig retlig enhed. At dette fremgår af Sjappas hjemmeside er uden betydning. Sjappa er i Aftalen anført som "The Club's store", hvorfor Primetime måtte lægge dette til grund.

Det bestrides, at Aftalen er uklar, og at koncipistreglen kan finde anvendelse, da de enkelte punkter i Aftalen blev gennemgået på mødet med Klubben, og da Pål Breen havde læst Aftalen, før han underskrev den.

Sjappas salg af egenproducerede varer påført varemærket VIF var dermed en krænkelse af de helt afgørende bestemmelser om eksklusivitet i Aftalen, hvorfor misligholdelsen var væsentlig og dermed hævebegrundende.

Primetime er som følge heraf berettiget til en skønsmæssig erstatning for den tabte fremtidige indtjening. Det har ikke været muligt at begrænse tabet, da Primetime ikke har kunnet indgå en tilsvarende sponsoraftale med en anden klub.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Klubben afgav med Aftalens punkt B en garanti for at være indehaver af rettighederne til varemærket VIF.

Klubben var imidlertid ifølge registreringen ikke indehaver af varemærkeretten og kunne således ikke meddele Primetime den eneret til varemærket, som fremgår af Aftalens punkt 1.4. Efter denne bestemmelse fik Primetime en eksklusiv ret til at sælge tøj, sko og accessories påført varemærket VIF. Der var ingen begrænsninger i denne eksklusive ret, og Sjappas salg af egenproducerede sko, tøj og accessories indebar derfor en krænkelse af Primetimes eksklusive eneret. Det er uden betydning herfor, om Primetime måtte have været

bekendt med, at Sjappa forud for aftalens indgåelse solgte egenproducerede varer, idet dette i givet fald burde have været oplyst i forbindelse med kontraktindgåelsen.

Det findes ikke dokumenteret, at Aftalen alene skulle omfatte fodboldrelaterede varer. Det kan ikke føre til noget andet resultat, at Klubben ved særskilt aftale med Idrætsforeningen alene har erhvervet ret til brug af varemærket VIF i relation til fodbold.

Retten lægger efter Steen Hummeluhrs forklaring til grund, at udkastet til Aftalen blev sendt til Klubben i slutningen af juni 2008, og at Aftalen blev underskrevet i juli/august 2008. Klubben havde derved mulighed for at gennemgå de enkelte bestemmelser i Aftalen, og at dette faktisk er sket, fremgår af, at Aftalen er paraferet på hver enkelt side. Pål Breen har i overensstemmelse hermed forklaret, at han læste Aftalen igennem, før han skrev den under. Herefter, og idet bestemmelserne i punkt B og punkt 1.4 ikke findes at være uklare og således ikke giver anledning til fortolkningstvivl, kan Aftalen ikke fortolkes imod sin ordlyd.

Retten finder på denne baggrund, at der foreligger en væsentlig misligholdelse af Aftalen, idet Klubbens garanti vedrørende sin ret til varemærket og vedrørende Primetimes eneret til at sælge produkter under varemærket må anses for centrale bestemmelser i Aftalen. Primetime var derfor berettiget til at ophæve Aftalen pr. 14. juli 2010.

Det er ubestridt, at Primetime ikke har betalt de beløb, som fremgår af punkt 1-6 i opgørelsen over Klubbens tilgodehavende. Det er endvidere ubestridt, at Primetime var forpligtet til at betale kontantbeløb for 2009 og 2010, royalty 8 % af salg til G-Sport 2009, Royalty 5 % for salg til Sjappa 2009 og Royalty for salg af "Clone Shirts" til G-Sport 2009.

Da Aftalen retmæssigt blev ophævet den 14. juli 2010, skal Primetime for 2010 alene betale et kontantbeløb svarende til ca. 6 ½ måned, som skønsmæssigt fastsættes til 1,65 mio. NOK.

Punkt 6 i opgørelsen vedrører efter det oplyste et beløb på 150 NOK (dog med rabat af ukendt størrelse) pr. dragt solgt til Sjappa jf. Aftalens Annex C.3, hvoraf fremgår:

"...The Clone shirt will be sold to third party retailers for 150, - NOK more than to Vif, and the 150, - NOK is paid back to the Club..."

Retten finder, at denne bestemmelse må fortolkes således, at den tager sigte på salg af dragter til andre forhandlere end Sjappa, der flere steder i Aftalen omtales, som "the Club's store". Primetime skal derfor ikke betale det beløb, der er nævnt i opgørelsens punkt 6.

Det samlede beløb, som Primetime skyldte Klubben pr. den 14. juli 2008, udgør dermed i alt 4.313.337 NOK efter fradrag af en ubestridt faktura på 484.897 NOK.

Primetime har som følge af Klubbens misligholdelse af Aftalen krav på erstatning for det tab, som misligholdelsen har påført Primetime. Opgørelsen af Primetimes mistede dækningsbidrag kan imidlertid ikke foretages på grundlag af det budgetterede årlige salg, men må foretages på grundlag af salget af egenproducerede varer i Sjappa i 2009 og 2010. I 2009 og 2010 blev der ifølge over solgte varer i Sjappa, solgt varer som Primetime kunne have leveret, for hhv. 1.918.851,50 NOK og 1.834.775 NOK. Idet Primetimes dækningsbidrag er 34 %, har Primetime lidt et årligt tab på skønsmæssigt 650.000 NOK. Primetimes tab i anledning af Sjappas salg af egenproducerede varer i den samlede periode 2009-2013 udgør herefter i alt 3.250.000 NOK.

Klubbens ydelser i form af eksponering i henhold til Aftalens punkt 3.1 har en selvstændig værdi, idet en øget eksponering ud over øget salg må antages at tilføre Primetimes varemærke Kappa en øget værdi. Retten finder imidlertid ikke, at Primetime med Sponsor Insights analyse har dokumenteret at have lidt tab svarende til den hævdede eksponeringsværdi på 25.228.971 NOK for perioden 2011-2013. Retten finder det ikke godtgjort, at Primetime har lidt et tab ved ikke at opnå den tilsigtede eksponeringsværdi, som overstiger 1.063.337 NOK, og som - sammenlagt med Primetimes ovenfor nævnte tab ved Sjappas salg af egenproducerede varer i den samlede periode 2009-2013 på i alt 3.250.000 NOK - overstiger Klubbens krav på 4.313.337 NOK..

Retten finder med andre ord, at parternes krav mod hinanden efter et samlet skøn må anses for at være lige store, således at der ikke er grundlag for at pålægge nogen af parterne at betale noget beløb til hinanden.

Primetime frifindes for den af Klubben nedlagte påstand, og Klubben frifindes for den af Primetime selvstændigt nedlagte påstand.

Efter sagens udfald, værdi og omfang finder retten, at hver part skal bære egne omkostninger.

Thi kendes for ret:

Primetime Nordic A/S og Vålerenga Invest Fotball AS frifindes for hinandens påstande.

Hver part bærer egne omkostninger.

Peter Gregers Bernhoft

Michael B. Elmer
(Retsformand)

Flemming Bent Lindeløv

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. SØ- og Handelsretten, den 17. august 2012