

- PBA

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 18. august 2014

V-35-13

1) Silverbullit

v/Christopher Hvitved Mclaughlin,

Daniel Rosenthal Plon,

Kristoffer Sjelberg og

Mads Michelsen

(Alle ved advokat Kåre Wanscher)

2) BliGlad

v/Christopher Hvitved Mclaughlin,

Daniel Rosenthal Plon,

Benjamin Lesak Jensen,

Kristian Nordentoft,

Kasper Brinck og

Max Buthke

(Alle ved advokat Kåre Wanscher)

mod

1) Co + Høgh A/S

2) Oister Hi3G Denmark ApS

(Begge ved advokat Johan Schlüter v/ advokat Mads Jørgensen)

Indledning

Sagen er anlagt den 10. maj 2013 og drejer sig om fastsættelse af et rimeligt vederlag i medfør af ophavsretslovens § 83 til Silverbullit v/ Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Kristoffer Sjelberg og Mads Michelsen (herefter Silverbullit), som følge af, at Co + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS (herefter henholdsvis Co + Høgh og Oister) har udnyttet Silverbullits ophavsretligt beskyttede værker "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge" ud over en aftalt licensperiode, og om hvorvidt fragmentet "Oister Oi", som er en del af værkerne i sig selv er ophavsretligt beskyttet. Endeligt drejer sagen sig om, hvorvidt Co + Høgh og Oister har krænket varemærket "BliGlad".

Påstande

Silverbullit og BliGlad v/ Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon,

Benjamin Lesak Jensen, Kristian Nordentoft, Kasper Brinck og Max Buthke (herefter BliGlad)

har nedlagt følgende påstande:

1. Co + Høgh og Oister tilpligtes at anerkende at have været uberettiget til i April -2013 reklamen og i August-2013 reklamen at anvende ordene "Oister Oi", som i bilag 10 og bilag 19.
2. Co + Høgh og Oister tilpligtes som solidarisk hæftende at betale 250.000 kr. til Silverbullit med tillæg af procesrente fra indgivelse af stævning.
3. Co + Høgh og Oister tilpligtes at anerkende at have været uberettiget til uden BliGlads godkendelse at anvende bandnavnet og varemærket BLIGLAD i markedsføringen af Oister.

4. Co + Høgh og Oister tilpligtes som solidarisk hæftende at betale 50.000 kr. til BliGlad med tillæg af procesrente fra indgivelse af stævning til betaling sker for krænkelse af BliGlads navne- og varemærkerettigheder.

Co + Høgh og Oister har over for påstand 1, 3 og 4 påstået frifindelse, og overfor den af Silverbullit og BliGlad nedlagte påstand 2 påstået betaling af 23.241,78 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente til Silverbullit for brug af Oister Reggae Taletid og Oister Reggae Bølge udover licensperioden.

Silverbullit har specificeret påstand 2 således, at 90.000 kr. dækker Oisters udnyttelse af værkerne ud over licensperioden, og 160.000 kr. dækker Oisters brug af "Oister Oi" i reklamer, hvor musikken ikke er komponeret af Silverbullit.

Oplysninger i sagen

Sagens parter

Silverbullit er et producerteam bestående af Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Kristoffer Sjelberg og Mads Michelsen.

BliGlad er et dansk reggae band, som i 2007 havde succes med nummeret "Kærlighed til folket". Medlemmer i bandet var Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Benjamin Lesak Jensen, Kristian Nordentoft, Kasper Brinck og Max Buthke.

Co + Høgh er et dansk reklamebureau, som Oister havde engageret til at lave nogle reklamefilm.

Oister er ejet af Hi3G Denmark ApS og leverer mobile bredbåndsløsninger til erhvervs- og privatkunder i Danmark.

Frembringelsen af værkerne "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge"

Co + Høgh kontaktede i forbindelse med arbejdet med produktion af reklamefilm for Oister Upright Music, der bl.a. beskæftiger sig med musikrettigheder, med henblik på at få specialkomponeret og indspillet et reggaenummer, som kunne anvendes i Oister reklamefilmene.

Upright Music formidlede herefter kontakten til nogle af medlemmerne af BliGlad.

Den 23. januar 2012 sendte Claus Nørgård fra Co + Høgh en e-mail med input til tekster til en reklamefilm for Oister til Jeppe Kaltoft, CEO og music supervisor i Upright Music.

Af e-mailen fremgik bl.a., at:

"Filmene handler om en klynge animerede østers der sidder på en pæl på havet og synger. Den ene øster synger for og hver gang synger de andre østers i kor. Dvs. De svarer lidt på det han synger.

Vi vil gerne ende op med to numre som har den samme grundmelodi men som er instrumenteret forskelligt (f.eks. En klassisk reggae lyd og en mere digital/moderne lyd)

De to numre skal have forskellig tekst – men med samme omkvæd.

Faktisk er det vigtigste i hele opgaven, at få lavet et omkvæd som er sjovt og som folk kan huske.

Den ene skal handle lidt om mobiltelefoni og den anden lidt om bredbånd...

..."

Jeppe Kaltoft svarede den 24. januar 2012, at han ville videresende Claus Nørgårds e-mail til "Bliglad drengene".

Den 24. januar 2012 kom Co + Høgh med deres bud på tekst til bl.a. to sange om henholdsvis mobilt bredbånd og telefoni:

"...

Tekst om mobilt bredbånd:

...

Kor:

Stol på din Oister-man, han vil dig det bedste
Lyt til din Oister-man, og elsk din næste

Vil du være glad – det er værd at forfølge:
Så skift til Oister – og rid med på vores bølge

...

Tekst om telefoni:

...

Kor:

Stol på din Oister-man, han vil dig det bedste
Lyt til din Oister-man, og elsk din næste

Vil du være glad – det er værd at forfølge:
Så skift til Oister – og rid med på vores bølge

..."

Jeppe Kaltoft videresendte teksten til Daniel Rosenthal Plon, som den 24. januar 2012 besvarede henvendelsen med Christopher Hvitved Mclaughlins bud på en tekst, hvor omkvædet og kor lød således:

"Omk:
Oister, Oister – Hva' får jeg for mine peng'?'
Oister, Oister – En masse taletid/bredbånd i flæng (kor)
Oister Oister – Men så betaler jeg da meget (udtales 'maard')
Nææææææ – En lille regning så' det klared

Kor (outro?)
Nu har han Oister!
Nu har han Oister!"

De endelige versioner af teksten til reklamefilmene med reggaetema lød således:

"Oister Oy Taletid Reggae

Vers

Chris: Før havde jeg lyst til at bombe min Postkasse
Kor: Bye Bye
Chris: Min telepusher sendte mega regninger så jeg fik stress
Kor: Åh nej
Chris: Ååååhhhh
Omkvæd

Kor: Oister Oy
Chris: Nu får jeg mere for mine penge
Kor: Oister Oy
Chris: En masse taletid i flæng
Kor: Oister Oy
Chris: Jeg betaler ik så meget
Kor: Næææhhh en lille regning så det klaret

Outro Kor (der findes også en version uden outro kor)

Kor: En masse
Kor: Oister Oy
Kor: En Lille

Og efter speak

Kor: Oister Oy"

"Oister Oy Reggae Bølge

Vers.

Chris: åh jeg jeg talte i min phon til min konto var tom
Kor: Oldschool

Chris: Sku betale Million havde aldrig mønt i min lomme
Kor: Bølgeeeee

Omkvæd

Kor: Oister Oy
Chris: Nu får jeg mere for mine penge
Kor: Oister Oy
Chris: En masse taletid i flæng
Kor: Oister Oy
Chris: Jeg betaler ik så meget
Kor: Næææhhh en lille regning så det klaret

Outro.

Chris i baggrunden: Betal million havde aldrig mønt på min Lomme Uhh Uhh

Og efter speak

Kor: Oister Oy"

I Silverbullits musikprogram var sangene registreret med titlerne "Oyster Oy Bredbånd" og "Oyster Oy Taletid". Hos Koda blev numrene registret med titlerne: "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge".

Licensaftalen og betaling

I maj 2012 indgik Christopher Hvitved McLaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Kristoffer Sjelberg og Mads Michelsen (licensgiver) en licensaftale med Upright Music vedrørende værket "Oister Reggae Taletid" (værket) inkl. alle indspillede versioner af kompositionen med og uden vokal som benyttet i reklamefilm for Oister. Musikken var specialkomponeret og indspillet til reklamekampagnen for Oister (indspilningen). Aftalen omfattede alle medier. Licensperioden var 1 år løbende fra den 27. februar 2012 til den 26. februar 2013 (perioden).

Der blev givet eksklusiv anvendelse til Oister. Videre fremgik bl.a. følgende af licensaftalen:

- 7a** Licensafgiften udgør **60.000.-** ekskl. moms. Licensafgiften inkluderer alle omkostninger til produktion af værket og indspilningen (inkl. musikere, studieleje mv.) samt licens til selve anvendelsen af 100 % af VÆRKET og INDSPILNINGEN som beskrevet i nærværende licensaftale.
- 7b** UPRIGHT har option på produktion og licens til anvendelse af et supplerende værk og indspilning med arbejdstitlen "Oister Reggae Bredbånd". Ønsker Upright at udnytte optionen udgør licensafgiften (inkl. alle omkostninger til produktionen) for dette værk og indspilning **DKK 20.000.- ekskl. moms...**

- 7c Upright har option på forlængelse af PERIODEN. Her henvises der til PUBLISHING & MASTER AGREEMENT indgået mellem licensgiver og UPRIGHT"

Upright Music viderelicensierede rettighederne til musiknummeret "Oister Reggae Taletid" og det senere producerede nummer "Oister Reggae Bølge" til Co + Høgh. Af fakturaerne, som Upright Music udstedte til Co + Høgh og Oister vedrørende betaling for musikrettighederne, fremgik, at licensperioden udløb 26. februar 2013.

Forhandlinger om et Oister disko-nummer

Ved e-mail af 11. januar 2013 til Nicolai Schierbeck hos Co + Høgh oplyste Daniel Rosenthal Plon, at Silverbullit gerne ville lave et "Oister disco Track" med udgangspunkt i det eksisterende nummer "I Will Survive". Om prisen for dette skrev Daniel Rosenthal Plon bl.a. følgende:

"Mht. til prisen så har det kommet bag på os hvor mange timer studietid der skal investeres. Derfor var det lidt lavt sat med de 90.000 kr. sidste gang taget i betragtning at vi skaber, indspiller og producerer 4 mand og har ca brugt i alt 50 timer på det hele svarende til 450 kr. i timen pr. mand. Til gengæld fik vi rettigheder til tracket og dem er der jo heller ikke meget at hente af ved denne opgave og arbejdstiden bliver nok ca. det samme i sidste ende. Derfor prisfastsætter vi tilbuddet til 120.000 kr. denne gang.

Forhandlingerne endte med, at der ikke blev indgået en aftale om, at Silverbullit skulle producere et diskonummer til "I Will Survive"

Oisters brug af værkerne "Oister Taletid Reggae" og Oister Reggae Bølge" efter licensperiodens ophør

Ved e-mail af 21. februar 2013 gjorde Upright Music Co + Høgh opmærksom på, at rettighederne til numrene "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge" udløb den 26. februar 2013. Samme dag meddelte Co + Høgh, at de ikke var interesseret i at forlænge licensaftalen, da de arbejdede på at lancere et nyt nummer (I Will Survive) i marts.

Efter licensperiodens udløb var det, bl.a. på Oisters hjemmeside og på Oisters YouTube kanal stadig muligt at se forskellige versioner af "Oister" reklamefilmene med numrene "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge".

Ved breve af 8. april 2013 til henholdsvis Co + Høgh og Upright Music gjorde Silverbullits advokat opmærksom på, at Silverbullits ophavsrettigheder var blevet krænket, da reklamefilm med numrene var vist i dansk tv efter udløbet af licensperioden.

Den 12. april 2013 skrev Nicolai Schierbeck fra Co + Høgh til Silverbullits advokat, at han havde været i kontakt med Daniel Rosenthal Plon med henblik på at få løst sagen.

Ved e-mail af 19. april 2013 redegjorde Jeppe Kaltoft bl.a. for fastsættelsen af licensafgiften:

" ...

Med hensyn til snakken om hvad en normal forlængelse af rettighederne i et år ville koste, vil jeg bemærke følgende:

Selve sagen handler om special komponeret musik. Der er derfor 2 dele:

1. Selve produktionen af musikken med de omkostninger dette indebærer (studieleje, teknikker, studiemusikere, sangere, transportomkostninger, køb/leje af produktionsomkostninger osv.)
2. Selve licensen til anvendelse i perioden.

Det aftalte vederlag på DKK 90.000,- dækker altså begge disse elementer. I mangel af nærmere dokumentation for produktionsomkostningerne betales der i praksis 50 % ved forlængelse af rettigheder for special komponeret musik for en 1-årig periode.

..."

Det fremgår af en intern e-mail korrespondance i Co + Høgh, at de fjernede reklamen "fra reggaetiden" den 29. april 2013, hvilket var samme dag, som de modtog udkast til stævning fra Silverbullits advokat.

Oisters yderligere anvendelse af fragmentet "Oister Oi"

I april 2013 lancerede Co + Høgh i samarbejde med Oister en ny reklamefilm (April 2013-reklamen/sagens bilag 10), hvor musikken var lavet over nummeret "I Will Survive", som oprindeligt blev fremført af Gloria Gaynor.

I brevene af 8. april 2013 gjorde Silverbullits advokat opmærksom på, at Silverbullits ophavsrettigheder tillige blev krænket ved, at en kvindestemme i forbindelsen med afslutningen af den nye reklamefilm sang "Oister Oi" på nøjagtig samme måde - rytmisk og tonalt - som i numrene "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge". Silverbullits advokat bad endvidere bl.a. om oplysninger om i hvor mange visninger, fragmentet var blevet anvendt.

Noderne til fragmentet "Oister Oi" i henholdsvis reggaeversionerne og "I Will Survive"-versionen er gengivet i bilag 19 som følger:

The image shows two musical staves for the phrase "Oister Oi". The first staff is labeled "G♭ MANDE VOKAL" and "(Silverbullits produktion)". It features a treble clef and a key signature of one flat (B♭). The melody consists of three notes: a quarter note G♭, a quarter note F, and a quarter note E♭. The second staff is labeled "A♯m KVINDE VOKAL" and "('I will Survive'- versionen)". It features a treble clef and a key signature of one sharp (F♯). The melody consists of three notes: a quarter note A♯, a quarter note G, and a quarter note F.

I en anden version af April 2013-reklamen fra august 2013 (August 2013-reklamen), anvendes "Oister Oi" på samme vis.

Oisters omtale af BliGlad

Ved SMS af 30. januar 2012 gjorde Daniel Rosenthal Plon Jeppe Kaltoft opmærksom på, at det var væsentligt for Silverbullit, at det var dem der blev krediteret, da de havde stået for produktionen - og ikke BliGlad.

Det fremgår af skærmpoint dateret den 23. april 2013, at Oister på deres hjemmeside fortæller om tilblivelsen af deres reklamer, herunder følgende:

" ...

...Netop musikken var et vigtigt element. Her valgte vi at samarbejde med nogle af medlemmerne fra bandet BliGlad som med deres iørefaldende reggaemusik allerede havde fundet vej til danskernes playlister..."

BliGlads advokat gjorde ved e-mail af 29. april 2013 opmærksom på, at dette var en krænkelse af BliGlads varemærkerettighed og anmodede Oister om straks at ophøre med enhver brug af BliGlads navn.

Forklaringer

Daniel Rosenthal Plon har forklaret, at han er producer og musiker. Han er en del af BliGlad og har bl.a. også spillet sammen med Jokeren. Han har en music management grad fra musikkonservatoriet.

Samarbejdet med Upright Music om musikken til Oisters reklamekampagne opstod, da han lå i forhandlinger med Jeppe Kaltoft om noget helt andet. Jeppe Kaltoft ringede til ham en dag og fortalte om opgaven. Som udgangspunkt ville Jeppe Kaltoft gerne have, at BliGlad påtog sig opgaven, men BliGlad lavede ikke musik til reklamefilm. Desuden var det også af praktiske grunde en umulighed. Han sagde, at produktionsselskabet Silverbullit kunne producere musikken med forsangeren fra BliGlad. Det var Jeppe Kaltoft umiddelbart med på.

De aftalte et grundbeløb på 60.000 kr. samt yderligere 20.000 kr. plus moms for Upright Musics mulighed for at få lavet en supplerende indspilning. Han havde ikke tidligere indgået en licensaftale. Licensaftalen var udfærdiget af Upright Music. Jeppe Kaltoft nævnte på mødet, at forlængelse af licensperioden kunne blive en mulighed. Det var han åben overfor, men det var ikke noget, som blev forhandlet. Jeppe Kaltoft nævnte ikke, at en evt. forlængelse kunne være for en periode, der var kortere end 1 år.

Reklamen "Oister Reggae Taletid" blev vist rigtigt meget på alle reklamefinansierede kanaler, herunder TV2 og alle Viasat kanaler. Co + Høgh var begejstret. Oister solgte nu mere taletid end moderselskabet 3.

Det blev ikke drøftet, at licensperioden for den ekstra sang "Oister Reggae Bølgen" skulle være anderledes end den oprindeligt aftalte licensperiode. Han mener, at de leverede sangen inden sommeren 2012, men husker det ikke. De fik 30.000 kr. for nummeret mod de oprindeligt aftalte 20.000 kr. på grund af en øget arbejdsindsats.

Han kendte ikke kutymen for beregning af licensafgift, hvorefter vederlaget består af to elementer, produktionsomkostninger og licens for selve anvendelsen, som beskrevet af Jeppe Kaltoft i e-mail af 19. april 2013, men med sin uddannelsesbaggrund ved han, at der ikke er noget, der hedder "normalt" i musikbranchen. Deres pris var udtryk for et samlet hele. Tidsforbruget var en vigtig faktor. De havde brugt mange timer.

Silverbullit havde ingen produktionsomkostninger i forbindelse med produktionen af "Oister Reggae Taletid". De har deres eget studie og udstyr, som er købt og betalt, egne musikere, og de producerede selv. De havde alle nødvendige kompetencer "in-house". Det eneste de brugte, var deres tid.

Da de efter licensperiodens ophør opdagede, at deres nummer fortsat blev spillet, tog de kontakt til Jeppe Kaltoft, som sagde, at han ville tage kontakt til Co + Høgh. Der blev ikke

talt om en bestemt pris. Jeppe Kaltoft talte om en forlængelse af licensaftalen svarende til den overskredne periode. Det var han ikke interesseret i. Han mente, det var mest logisk at tage udgangspunkt i den oprindelige aftale og dermed forlænge licensperioden med 1 år. Hvis andet skulle have været tilfældet, skulle der have været indgået en aftale.

Han hørte fragmentet "Oister Oi" på Oisters Youtube kanal så sent som i sidste uge.

BliGlad havde en klassisk opstart i 2003, hvor medlemmerne mødte hinanden i et øvelokal. Bandet har altid heddet BliGlad. Bandet har solgt mere end 20.000 plader. Det toppede i 2007, hvor de stod bag et af de mest spillede numre "Kærlighed til folket". Bandet spillede sidste gang sammen i foråret 2013. Bandet er nu sat på pause på ubestemt tid.

BliGlad producerede musik til en reklame for Business Danmark i 2008. De havde gjort det modvilligt, fordi musik til reklamer ikke var en del af bandets profil. De havde da udtrykkeligt gjort opmærksom på, at deres navn ikke måtte nævnes, hvilket det heller ikke blev.

I forbindelse med Oister reklamerne havde de gjort det klart over for både Jeppe Kaltoft og Co + Høgh, at det ikke var BliGlad, der producerede musikken. Det var tidligt i processen, at han sendte en SMS til Jeppe Kaltoft om dette.

Han beregnede tilbudsprisen på at producere et "Oister disko track" til 120.000 kr. på baggrund af deres tidsforbrug ved indspilningen af "Oister Reggae Taletid", en typisk freelance løn og det faktum, at de mente, at de havde vist deres værd ved at have skabt et hit. Han mente derfor, at de skulle have mere end sidst. Det var et skøn, men tidsforbruget er nogenlunde det samme ved en genindspilning af et eksisterende nummer, som når der skal opfindes et nyt, og der var i dette tilfælde mange, der skulle tilfredsstilles.

Christopher Hvitved Mclaughlin har forklaret, at han er opvokset i et musikermiljø og har gået på forskellige musikskoler. Han er uddannet pædagog. Han var med til at stifte BliGlad, som eksisterede i 10 år. Ud over sangene i nærværende sag, har han udelukkende én gang tidligere skrevet tekst og musik til en reklamefilm - den føromtalt reklame for Business Danmark.

Han fik et udkast til en tekst fra Co + Høgh. Der var ingen melodi tilknyttet. Den komponerede han selv. Han havde ikke lyst til at synge den tekst, som kom fra Co + Høgh. Han udarbejdede derfor sit eget udkast til en tekst, som han sendte til Co + Høgh. Han havde i

forbindelse med udarbejdelse af teksten haft Oisters produkt, deres målgruppe og image for øje. Han brugte meget tid på nøje at udvælge de rette ord. For ham er et godt ord, noget der ikke har været brugt før. Han finder bl.a. inspiration inden for reggae, hvor ord bøjes, så de rimer på ord, som de ved normal udtale ikke ville rime på. Det spiller også en rolle, hvordan ordene er at synge. Ordene skal passe ind i lyduniverset. Korets tekst i den oprindelige version fra Co + Høgh og den endelige version er langt fra hinanden. Han vidste ikke, at "oi" betyder "hej" på portugisisk, eller at det er navnet på et brasiliansk mobilselskab. Han vidste heller ikke, at Oister oprindeligt ønskede at hedde "Oi". Han skrev det meste af teksten selv, men sparrede med Mads Michelsen. Han havde ingen direkte kontakt til Co + Høgh, men de kom løbende med indspark. Ideen fra Co + Høgh med en forsanger og et kor, der synger tilbage, ændrede han ikke.

Efter udløbet af licensperioden hørte han fragmentet "Oister Oi" i fjernsynet, som han havde kørende i baggrunden. Det kom i forbindelse med en diskosang. Han noterede sig, at den lå højere end oprindeligt, og at det ikke var ham, der sang. Han undrede sig over, om Oister havde lov til dette. Han kontaktede de andre i Silverbullit, som heller ikke kendte til det. Han følte sig krænket over, at andre brugte hans arbejde til deres fordel. Han har også set reklamefilmen med genindspilningen af "I Will Survive" på Oisters Youtube kanal i sidste uge, hvor fragmentet "Oister Oi" anvendes.

Han ville ikke have medvirket, hvis det var BliGlad, der blev krediteret. Han frygtede, at bandnavnet ville blive plettet, og han ville ikke blande de øvrige bandmedlemmer ind i projektet uden deres accept. Han opfatter reklamejobs som andenrangs jobs. Han har ofte oplevet at blive kontaktet af personer, som troede, at numrene var lavet af BliGlad. Hans stemme er genkendelig, og han havde da også frygtet, at han ville blive genkendt, men havde håbet på, at han bare ville være "én i mængden". Der er blevet grint af ham i byen på grund af hans deltagelse i reklamen. Han har ikke bemærket, at hans deltagelse i reklamen påvirkede antallet af jobs, som BliGlad fik. Bandet spiller ikke længere.

Mads Michelsen har forklaret, at han var trommeslager i Gnags indtil 2010. Han har produceret plader for bl.a. Lis Sørensen, Thomas Helmig og mange andre. I forbindelse med Oister reklamerne var han med til at komponere musikken, spillede bas, mixede musikken og var lidt inde over teksten. De havde drøftelser om teksten. Silverbullit ville gerne have kvalitet

ind i sangen og have "forretningsord" udskiftet med andre. Han kom bl.a. på "telepusher". Christopher Hvitved Mclaughlin sang "Oister Oister" som omkvæd i sin version. Dette fandt han kedeligt. Det var uoriginalt. I lydfilen klippede han derfor "ster" af det sidste "Oister". Det kunne han godt lide. Det gav nummeret mere troværdighed. "Oi" er et gammelt reggae udtryk.

Det var ham, der navngav lydfileerne i Silverbullits musikprogram. Det var interne arbejdstitler. De har ikke heddet andet. De anvendte disse titler over for reklamebureauet. Jeppe Kaltoft stod for registreringen hos Koda. Han tænkte ikke nærmere over titlerne. Han troede, at man skulle bevare den oprindelige titel. Folk på gaden omtalte nummeret som "Oister Oi".

Han synes ikke, at det er i orden, at Oister efter udløbet af licensaftalen anvendte "Oister Oi". Det tog lang tid at komme frem til det. Det krævede, at man "klippede og klippede". "Oister Oi" var en "hook line". Det er den linje, der bærer hele nummeret, og som man husker, når nummeret er slut.

For ham var det ikke interessant at lave et disko-nummer. Det er kopiarbejde og kunstnerisk kedeligt at lave.

Han husker, at han deltog i et møde hos Co + Høgh, hvor der lå papirer med BliGlad's navn. Han pointerede i den forbindelse over for Co + Høgh, at det ikke var BliGlad, der stod for musikken. Han vidste, at Co + Høgh tidligere havde fået dette at vide.

Han har ikke kendskab til en kutyme, hvor 50 % af licensafgiften anses for at dække produktionsomkostninger og de resterende 50 % anvendelsen. Han har ikke oplevet andet, end at licensaftaler er blevet forlænget med en periode svarende til den udløbne licensaftale og til samme pris.

"Oister Oi" er den eneste reklamefilm, Silverbullit har produceret. Deres nærmeste kollegaer undrede sig over, at de lavede reklamefilm.

Nicolai Schierbeck har forklaret, at Co + Høgh er et mindre dansk reklamebureau, hvor han er filmproducer. Han står for udvikling af alle bureauets reklamefilm. Han har været i reklamebranchen siden 1985 – og har produceret reklamefilm siden 1992. Han er sparringspartner for deres kreative team. De laver mellem 50-200 reklamefilm om året. Der produceres en film, og efterfølgende laves der mange "cut downs".

De havde af Oister fået til opdrag at finde et nyt univers til Oister. Hans opgave var bl.a. at klarlægge, hvad der var teknisk muligt inden for de økonomiske rammer. De skabte først de lilla østers, som sad og sang. På dette tidspunkt vidste de ikke, hvad de skulle synge. De hørte tilfældigt BliGlad i radioen og vidste straks, at østersene skulle synge reggae. Han kontaktede Jeppe Kaltoft for at høre, om han havde forbindelser til BliGlad. Det havde han, og han ville spørge dem, om de var interesseret i opgaven. Daniel Rosenthal Plon kom på banen. I begyndelsen fungerede Jeppe Kaltoft som mellemmand, men de fandt ud, at det var bedre med en direkte kontakt. De var blevet informeret om, at det kun var medlemmer af BliGlad, som stod bag nummeret. De måtte ikke bruge BliGlad aktivt i markedsføringsøjemed, da alle medlemmerne i bandet ikke havde økonomisk fordel af projektet. Hvis de blev spurgt måtte de gerne sige, at det var medlemmer af BliGlad, der havde lavet nummeret.

De havde en løbende dialog om musik og tekst med bandet. Co + Høgh lavede det første tekstudkast med udgangspunkt i kundens ønske. Teksten gav de til bandet. Den kørte frem og tilbage nogle gange. Efter et par uger havde de et resultat, som de var tilfredse med. Det tog en del tid at få lyd og billede til at passe sammen.

Det var en klar brøler fra hans side, at de brugte numrene efter licensperiodens udløb. Han troede, at perioden på 1 år løb fra 1. visning. Det var en fejl, som de gerne ville rette op, men desværre gik der ikke mange dage, før de modtog en stævning. De ville gerne have betalt et beløb for overskridelse af licensperioden. De ville også gerne undgå retssag. Beløbet var væsentligt højere end 23.000 kr.

Telemarkedet er et aggressivt marked med hård konkurrence, hvor de hele tiden må forny sig. De kunne ikke fortsætte reklamekampagnen i reggae universet. Det var dødt. De udviklede et disko univers og siden et rap univers. De bruger ikke længere "Oister Oi" i slutningen af reklamefilmen. Han kan ikke afvise, at de vil bruge det igen. For tiden afsluttes reklamen med "Oister" både verbalt og visuelt.

Kendskabet til Oister steg, da de lancerede reggae universet, men de efterfølgende temaer har været en større succes.

De betalte 185.000 kr. i licensafgift for "I will survive".

Han ved ikke, hvor mange visninger der var af kampagnen med reggae temaet. Oister har som mål at være "top of mind". De er også til en vis grad indstillede på at bruge penge på at nå målet. Der skal tænkes kreativt, fordi Oister ikke er det selskab, der har flest midler.

Han ved ikke, hvilken indtægt reklamekampagnen indbragte Co + Høgh, da de får et fast beløb – et retainerfee - hver måned. Han kender ikke beløbets størrelse.

Jeppe Kaltoft har forklaret, at han er grundlægger og ejer af Upright Music, hvor han er CEO og music supervisor. Upright Music forhandler musikrettigheder og er et musikforlag. De repræsenterer mere end 300.000 stk. musik. De yder en fullhouse service, således at de beskæftiger sig med både specialkomponeret musik og produktionsmusik, der er eksisterende musik, der bl.a. bliver brugt i reklamefilm. I nærværende sag var Upright Music medlem mellem Co + Høgh og Silverbullit. Han var konsulent for Co + Høgh. Den oprindelige licensaftale blev indgået med Upright Music. Ved aftaleindgåelsen talte de ikke om prisen for at forlænge kontrakten, da det ikke var aktuelt. Kunden bad om en 1-årig periode. Den publishing og master agreement, som er nævnt i licensaftalen, blev aldrig indgået mellem parterne. Upright Music leverer fortsat musik til Co + Høgh.

Han var inviteret til et møde hos Co + Høgh, hvor de skulle finde en løsning til Oister reklamekampagnen. Bureauet ville gerne benytte reggae i kampagnen. Han aftalte med bureauet, at han skulle ringe til Daniel Rosenthal Plon, som han kendte. Bureauet kom efterfølgende med et tekstoplæg, som Upright Music sendte til Silverbullit.

Da licensperioden var ved at løbe ud, sendte Upright Music en e-mail til Co + Høgh herom. Co + Høgh var ikke interesseret i at forlænge aftalen, da de havde en ny kampagne på vej. Herefter var Upright Music ude af sagen, indtil han i marts 2013 fik et opkald fra Daniel Rosenthal Plon, som sagde, at kampagnen fortsat kørte. De aftalte, at Daniel Rosenthal Plon skulle kontakte Nicolai Schierbeck direkte. I april 2013 talte han med Daniel Rosenthal Plon og præsenterede ham for kutymen om, at prisen for at forlænge en licensaftale normalt svarede til 50 % af prisen i den oprindelige kontrakt. Det var hans opfattelse, at Daniel Rosenthal Plon accepterede dette. Deres samarbejde var baseret på tillid, og derfor skrev han ikke noget ned.

Baggrunden for kutymen er, at der ved specialsrevet musik medgår et stort tidsforbrug til produktion, herunder komponering og indspilning. I den pris, der aftales i den første licensaftale, udgør skabelsen af musikstykket en del og udnyttelsen en anden. Her var der tale om en produktionstung opgave. Produktionen udgjorde en væsentlig del. Der var flere

rettelser og flere indspilninger. Nærværende sag falder naturligt ind under kutymen, hvor 50 % er givet for skabelsen af nummeret og 50 % for anvendelsen.

Der var en option på et andet "Bølge-nummer". Daniel Rosenthal Plon forhandlede sig her frem til en højere fee, fordi de havde et meget højere tidsforbrug end oprindeligt beregnet. Dette viser også, at tid har en pris.

Han har aldrig oplevet, at licensen ved genlicensiering er steget på grund af et musikstykkets popularitet. De har mange af denne type sager. Det giver heller ikke nogen mening i dette tilfælde, hvor der var tale om en bestillingsopgave fra en kunde, som medvirkede til at gøre nummeret populært. Det er ikke normen, at en licensaftale forlænges for en periode, som svarer til den oprindeligt aftalte. Ved forlængelse af en licensperiode handler det om, hvad kunden ønsker.

Ved masterrettigheder er fordelingen 50/50 mellem værket og masterrettigheden. Der findes produktionsmusik, hvor der er faste takster, men her var der en forhandling. "I will Survive" er ikonisk, så det koster selvfølgelig noget at anvende den, men prisen afhænger også af, om rettighedshaverne gerne vil medvirke. Man kan ikke sige noget generelt om, at prisen for en ukendt kunstner er lavere end for en kendt.

Titlerne, som han valgte hos Koda, var et naturligt valg.

Parternes synspunkter

Silverbullit og BliGlad har anført, at det er ubestridt, at Silverbullits ophavsrettigheder er krænket ved, at værkerne "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge" blev brugt uden tilladelse efter udløbet af den aftalte licensperiode. Silverbullit er derfor berettiget til et rimeligt vederlag i medfør af ophavsretslovens § 83. Ved fastlæggelsen af vederlagets størrelse bør retten tage udgangspunkt i den licensaftale, der var indgået mellem parterne, hvor der var aftalt en licensafgift på 90.000 kr. for begge værker. Licensaftalen siger ikke noget konkret om, hvad licensafgiften ville være i tilfælde af en forlængelse af perioden. Det blev ej heller drøftet i forbindelse med aftaleindgåelsen, og den Publishing & Master aftale, der henvises til i licensaftalen, blev ikke indgået. Det var Upright Music, der udfærdigede den oprindelige licensaftale. Ifølge koncipistreglen skal der derfor ske en fortolkning af aftalen til fordel for Silverbullit. Det er Silverbullits opfattelse, at det ved fastsættelse af længden af den

periode, som licensaftalen ville være blevet forlænget med, er naturligt at tage udgangspunkt i det år, der fremgår af den oprindelige licensaftale. Der fremgår ikke af licensaftalen, at der er hjemmel til forlængelse på under 1 år, ligesom der ikke er fast kutyme eller praksis mellem parterne for forlængelse. Det er dog almindeligt ved optioner, at en forlængelse sker for en periode svarende til den oprindelige. Jeppe Kaltofts forklaring herom kan ikke lægges til grund, da han ikke kan betragtes som et uvildigt vidne, idet Upright Music oprindeligt var en del af sagen, og da de fortsat samarbejder med Co + Høgh. Den eneste licensaftale, Silverbullit har indgået, er den i sagen fremlagte. Bevisbyrden for, at der ville være sket forlængelse på under 1 år, påhviler Co + Høgh og Oister. Bevisbyrden er ikke løftet. Det vil være urimeligt, hvis Co + Høgh og Oister udelukkende skal betale et rimeligt vederlag svarende til, at der ville have været indgået en aftale om forlængelse med en varighed på 9 uger, når de bevidst fortsatte brugen efter licensperiodens udløb. En forlængelse ville omfatte begge værker.

Det er fuldstændigt udokumenteret, at der findes en kutyme, hvorefter 50 % af licensen dækker produktionsomkostningerne og de resterende 50 % dækker selve anvendelsen. Der er ingen udover Jeppe Kaltoft, som ikke er uvildig, der kender den kutyme. Daniel Rosenthal Plon, der har en music management uddannelse fra musikkonservatoriet kender den ikke. Mads Michelsen kender den heller ikke trods 30 års branchekendskab.

Ved fastlæggelsen af vederlagets størrelse bør det tillægges vægt, at der er tale om sange, der var en succes, og at Silverbullit ifølge den oprindelige licensaftale ikke var forpligtet til at acceptere en forlængelse af licensaftalen. Der er derfor ikke grundlag for at antage, at en forhandling ville have ført til andet end, at der skulle have været betalt et vederlag på 90.000 kr. ved en forlængelse af licensaftalen.

Subsidiært er det anført, at det ikke bør medføre en reduktion i licensafgiften, at Silverbullit ikke har haft yderligere produktionsomkostninger, da Silverbullit heller ikke havde produktionsomkostninger ved selve produktionen af værkerne.

Mest subsidiært er det anført, at licensafgiften minimum ville have udgjort 45.000 kr., svarende til 50 % af den oprindelige afgift ved forlængelse på 1 år.

Til støtte for, at fragmentet "Oister Oi" i sig selv nyder ophavsretlig beskyttelse, har Silverbullit anført, at fragmentet bestående af tekst, tone og rytme i sin helhed er udtryk for en

selvstændig frembringelse. For at fastlægge om fragmentet har værkshøjde, skal der foretages en helhedsvurdering af både ord og toner. Til støtte for, at et kort fragment kan have særpræg og nyde ophavsretlig beskyttelse, henvises til U.1951.725/3 og U.1966.676.Ø. Fragmentet "Oister Oi" er udtryk for Silverbullits egen selvstændigt skabende indsats. Co + Høgh henvendte sig til Silverbullit, fordi de er dygtige kunstnere. Det er forklaret, at Silverbullit ved frembringelsen af værket lagde stor vægt på at finde ord, der kunne give nummeret den rigtige attitude. Fragmentet blev skabt på baggrund af en kreativ indsats fra Silverbullit. Først ændrede Christopher Hvitved Mclaughlin i udkastet fra Co + Høgh, og herefter skabte Mads Michelsen endeligt fragmentet "Oister Oi" ved at klippe i lydsporet. Dette er indbegrebet af en kreativ indsats. Der er udvist en tilstrækkelig kunstnerisk indsats til, at fragmentet kan nyde beskyttelse. Det er ikke mindre originalt at anvende de 3 samme toner i et forløb end at vælge forskellige.

Det må også antages, at Co + Høgh og Oister anvender fragmentet/værket i April 2013-reklamen og August 2013, fordi det er originalt. Den eneste forskel er, at "Oister Oi" i disse to reklamefilm synges i et andet toneleje. Dette har ingen betydning for, om der foreligger en krænkelse. Der er tale om samme toneforløb og hastighed.

Der er mellem parterne enighed om, at hvis fragmentet nyder ophavsretlig beskyttelse, foreligger der en krænkelse.

Det er vanskeligt at fastlægge størrelsen af det vederlag, som Silverbullit er berettiget til som følge af Co + Høgh og Oisters uretmæssige brug af værket i medfør af ophavsretslovens § 83, stk. 1. Der er ingen aftale, der kan lægges til grund for beregningen. Vederlaget må derfor fastsættes skønsmæssigt baseret på en uretmæssig anvendelse i en 1-årig periode – både i reklamefilmen i fuld længde og i "cut outs". Der var tale om en massiv udnyttelse i den periode, hvor kampagnen kørte. Den uretmæssige brug er endvidere ikke ophørt, idet reklamen ligger på Oisters Youtube kanal. Det bør tillægges processuel skadevirkning, at Oister og Co + Høgh trods opfordring ikke er fremkommet med oplysninger om antal visninger m.v. På denne baggrund bør vederlaget fastsættes til 150.000 kr.

Subsidiært er det anført, at Co + Høgh og Oisters anvendelse af fragmentet udgør en krænkelse efter markedsføringslovens § 1.

Det er ubestridt, at BliGlad har opnået eneret til varemærket BLIGLAD ved ibrugtagning. Det er Co + Høgh og Oister, der bærer bevisbyrden for, at de var berettigede til at anvende varemærket. BliGlad ønskede ikke at blive nævnt i forbindelse med reklamekampagnen, hvilket Silverbullit havde gjort opmærksom på. Nicolai Schierbeck var bekendt hermed. Der kan derfor ikke være tale om loyal brug, når Oister nævner bandet direkte i forbindelse med omtalen af deres reklamekampagne. De snylter på varemærket BliGlad. De ønsker den goodwill, der ligger i varemærket. Det foreligger derfor en overtrædelse af varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens §§ 1, 3 og 18.

BliGlad er berettiget til et vederlag i medfør af varemærkelovens § 43, idet BliGlads navn og goodwill har lidt skade, og da den uretmæssige brug er sket i ond tro.

Co + Høgh og Oister har anerkendt, at Silverbullit har krav på et rimeligt vederlag i medfør af ophavsretslovens § 83, stk. 1, nr. 1, for anvendelse af "Oister Reggae Taletid" og Oister Reggae Bølge" i 9 uger udover licensperioden. Der er tale om en krænkelse uden for kontrakt. Licensaftalen var udløbet, og krænkelsen er ikke foretaget af de parter, der havde indgået licensaftalen. Det rimelige vederlag skal fastsættes på baggrund af den konkrete krænkelse, hvilket svarer til, at vederlaget fastsættes til den licensafgift, som skulle være betalt for brug af værkerne i 9 uger. Co + Høgh og Oister er således ikke enige i, at det rimelige vederlag skal modsvare en brug i 1 år. Silverbullit har ikke dokumenteret ved praksis, at Silverbullit kun indgik licensaftaler af 1 års varighed. Licensperioden vedrørende "Oister Reggae Bølge" var fx kun 5 måneder. Perioden fastsættes individuelt og afhænger af kundens ønsker. Jeppe Kaltoft, der udelukkende har beskæftiget sig med dette område i 15 år, har forklaret, at det er kunden, der dikterer periodens længde.

Co + Høgh betalte 60.000 kr. for musikproduktionen samt et års licens til frit at anvende Oister Reggae" og 30.000 kr. for musikproduktion og licens i 21 uger til at anvende "Oister Reggae Bølge". Opgøres betalingen pr. uge, svarer det til, at der er betalt 1.153,85 kr. for "Oister Reggae Taletid" pr. uge og 1.428,57 kr. for "Oister Reggae Bølge" pr. uge. For brug af begge værker betales der således en pris pr. uge på 2.582,42 kr. Silverbullits krav på rimeligt vederlag i henhold til ophavsretslovens § 83, stk. 1 nr. 1 beløber sig derfor som udgangspunkt til $9 \times 2.582,42 = 23.241,78$ kr. modsvarende 9 ugers yderligere licens for begge værker.

Det er kutyme i branchen, at man ved forlængelse af en licensperiode til specielkomponeret musik kun betaler 50 % af den oprindelige licensbetaling, idet licensgiver ingen produktionsomkostninger har i forbindelse med forlængelsen. Der er ikke grundlag for at betvivle Jeppe Kaltofts forklaring herom. Opgørelsen af det rimelige vederlag på 23.241,78 kr. kunne derfor reelt halveres, hvilket Co + Høgh og Oister imidlertid afstår fra. Arbejdstid er også en produktionsomkostning. Det er derfor ikke korrekt, når Silverbullit hævder, at de ikke har haft omkostninger ved den første produktion. De har da også tillagt dette betydning både ved fastsættelsen af den endelige pris for "Oister Reggae Bølge" og ved deres forslag til en pris på et disko-nummer. Der er ikke grundlag for at fastslå, at licensafgiften bliver højere ved forlængelse af licensperioden – ej heller hvis et nummer er blevet populært.

Fragmentet "Oister Oi" nyder ikke isoleret set ophavsretligt beskyttelse, hverken hvis der ses på de enkelte dele, toner og tekst, hver for sig, eller hvis det betragtes som et samlet hele. Der er tale om to ord og et kort tonalt forløb. Det er ikke udtryk for en selvstændig skabende indsats fra Silverbullits side. Til støtte for, at sammensætning af to ord og ganske få toner ikke er udtryk for en selvstændig skabende indsats, henvises til U.1998.1385/2S. Kravene til værshøjde er ikke lempeligere ved musikværker end ved andre værker. Det bør indgå i vurderingen af om fragmentet kan nyde ophavsretlig beskyttelse, at "Oister Oi" var en nærliggende ordsammensætning, her hvor der var tale om en bestillingsopgave. Det var dikteret, at Oisters navn skulle indgå i teksten. Det fremgik af de tekstoplæg, Co + Høgh havde udarbejdet. Fragmentet består udelukkende af to ord, hvoraf det første er Oisters navn og registrerede varemærker. Det andet ord er "Oi", som er første led i varemærket Oister. Det er ikke i sig selv udtryk for en selvstændig skabende indsats, idet det er et kendt udtryk indenfor reggaemusik, ligesom det betyder "hej" på portugisisk. Det er ikke et udtryk for originalitet, at den sidste stavelse af Oister klippes af. For så vidt angår tonerne, er der alene tale om få gentagelser af den samme tone. Det er ikke originalt nok, hvis der alene ses på tonerne. Det er i litteraturen antaget, at man skal over tre toner, førend det kan antages, at der foreligger et originalt værk.

Da fragmentet "Oister Oi" ikke nyder ophavsretlig beskyttelse, kan der ikke opnås en alternativ beskyttelse ved at henvise til markedsføringslovens § 1. Anvendelsen er allerede derfor heller ikke i strid med markedsføringslovens § 1.

I tilfælde af at retten måtte komme frem til, at fragmentet "Oister Oi" nyder ophavsretlig beskyttelse bestrides det, at der er grundlag for at fastsætte vederlaget til 160.000 kr. Et vederlag i denne størrelsesorden er hverken dokumenteret eller sandsynliggjort af Silverbullet. Det vederlag, der vil skulle betales, må være minimalt. Et eventuelt vederlag skal afspejle, at køb af en licens til brug af hele sangen "Oister Reggae Taletid" i reklamefilm, herunder retten til at bruge "Oister Oi" i en periode på 12 måneder ville koste 60.000 kr. I perioden fra april 2013 var der alene tale om en krænkelse af værksrettighederne – og ikke masterrettighederne, svarende til, at der med udgangspunkt i den eksisterende kontrakt, skulle betales en licensafgift for anvendelse af hele nummeret på 30.000 kr. for en periode på 1 år. "Oister Oi" blev imidlertid udelukkende anvendt - muligvis med undtagelse af på Youtube – til august 2013. Vederlaget skal ikke indeholde et element af straf, og det skal være rimeligt. Det rimelige vederlag skal afspejle den konkrete krænkelse, som pågik i en periode på 5 måneder, svarende til 12.500 kr. hvis der havde været tale om en krænkelse af hele værket. Her er der dog alene tale om anvendelse af to ord og ganske få toner fra "Oister Reggae Taletid". Varigheden er under 1 sekund i en reklamefilm, som i øvrigt er anderledes end de oprindelige reklamefilm, hvor "Oister Oi" indgik. Vederlaget skal derfor nedsættes yderligt. Det er muligt, at fragmentet fortsat kan høres i forbindelse med reklamen med disko temaet på Youtube, men her sker eksponeringen slet ikke i samme omfang, som ved visning på tv. Det bør endvidere tages i betragtning, at "Oister Oi" blev skabt til en reklamefilm. Det er derfor ikke en skærpende omstændighed, at fragmentet er anvendt i en sådan.

Det bestrides, at Co + Høgh og Oister ved at nævne BliGlad på Oisters hjemmeside – på en underside til en underside - i forbindelse med en generel omtale af tilblivelsen af Oisters reklamefilm krænker BliGlads varemærkerettigheder i henhold til varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 1 eller 2. Omtalen af BliGlad er ikke en varemærkemæssig brug. Til støtte herfor henvises til U.2006.336.S. En varemærkeindehaver må tåle en loyal offentlig omtale af sit varemærke. Omtalen er endvidere ikke en krænkelse efter markedsføringsloven.

I tilfælde af, at retten måtte komme frem til, at der foreligger en krænkelse af BliGlads rettigheder bemærkes, at BliGlad udelukkende er nævnt en enkelt gang i forbindelse med en beskrivelse af tilvejebringelsen af reklamerne. Det er ikke dokumenteret, at BliGlad har lidt skade som følge af omtalen. Christopher Hvitved McLaughlin har en karakteristisk sang-

stemme, og en stor del af målgruppen for reklamen ville genkende ham som sangeren i reklamefilmen. BliGlad vidste, hvad effekten ville være ved, at Christopher Hvitved Mclaughlin deltog i reklamefilmen. Et eventuelt vederlag må set i lyset heraf være meget lille.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Det er ubestridt, at Silverbullit har krav på et rimeligt vederlag i henhold til ophavsretslovens § 83, stk. 1, nr. 1, idet Co + Høgh og Oister brugte værkerne "Oister Taletid Reggae" og "Oister Reggae Bølge" i en periode på 9 uger, efter at licensaftalen var udløbet.

Den indgåede licensaftale indeholder ingen vilkår for en eventuel forlængelse af licensperioden. Den omstændighed, at licensaftalen oprindeligt blev indgået for en 1-årig periode, dokumenterer ikke i sig selv, at en forlængelse af licensperioden kun ville ske for en tilsvarende periode, ligesom der heller ikke efter sagens øvrige oplysninger er holdepunkter for dette synspunkt. Efter Jeppe Kaltofts forklaring om, at en forlængelse af licensperioden beror på kundens ønsker sammenholdt med Nicolai Schierbecks forklaring om markedsføringen på telemarkedet, og det faktum, at Oister og Co + Høgh i april 2013 lancerede en ny reklamekampagne med et diskonummer, har det endvidere formodningen imod sig, at en aftalt forlængelse af licensperioden ville have haft en længere varighed end 9 uger. Vederlaget for den krænkende brug af de to værker må således fastsættes til 9 ugers licensafgift svarende til det af Co + Høgh og Oister anerkendte beløb.

Ved vurderingen af om fragmentet "Oister Oi" nyder ophavsretlig beskyttelse, skal tekst og musik vurderes under ét og samlet set have værkshøjde. På baggrund af de afgivne forklaringer om tilblivelsen af fragmentet er det rettens opfattelse, at valget af og kombinationen af ord, toneforløb og rytme samlet set er udtryk for en selvstændig skabende indsats fra Silverbullits side, og at fragmentet i sin helhed dermed har karakter af et værk, jf. ophavsretslovens § 1.

Da Co + Høgh og Oister har brugt fragmentet i April 2013-reklamen og August 2013-reklamen, foreligger der en krænkelse af Silverbullits ophavsrettigheder til fragmentet. Silverbullit er derfor berettiget til et rimeligt vederlag i medfør af ophavsretslovens § 83, stk. 1, nr. 1, som skønsmæssigt fastsættes til 20.000 kr. Retten har ved fastsættelsen af vederlagets størrelse på den ene side lagt vægt på, at licensafgiften for et års anvendelse af hele værket

”Oister Taletid Reggae” ikke ville overstige 60.000 kr., og på den anden side at fragmentet fortsat er at finde på Oisters Youtube kanal i forbindelse med diskonummeret.

Som følge af det anførte tages Silverbullits påstand 1 til følge, ligesom påstand 2 tages til følge for et beløb på 43.241,78 kr.

Det er rettens opfattelse, at omtalen af BliGlad på Oisters hjemmeside er en loyal omtale af de faktiske forhold i relation til tilblivelsen af reggae-sangen, som ikke kan betragtes som en varemærkeretlig brug af BliGlads varemærke, ligesom omtalen heller ikke er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 3 og 18. Der er i relation til spørgsmålet om overtrædelse af markedsføringsloven tillige lagt vægt på, at det efter de afgivne forklaringer kan lægges til grund, at bandet på grund af Christopher Hvitved Mclaughlins letgenkendelige stemme under alle omstændigheder blev forbundet med reklamekampagnen.

Co + Høgh og Oister frifindes derfor for de af BliGlad nedlagte påstande 3 og 4.

Med hensyn til sagens omkostninger bemærkes følgende:

I forholdet mellem Silverbullit på den ene side og Co + Høgh og Oister på den anden side skal hver part bære egne omkostninger. Retten har herved lagt vægt på, at det på den ene side har været nødvendigt for Silverbullit at anlægge sag for at få medhold i, at brugen af ”Oister Oi” i sig selv udgjorde en krænkelse af Silverbullits ophavsret, men at Silverbullit på den anden side kun får medhold i sin betalingspåstand for et meget begrænset beløb.

I forholdet mellem BliGlad på den ene side og Co + Høgh og Oister på den anden side, skal BliGlad efter sagens udfald og omfang betale i alt 10.000 kr. til Co + Høgh og Oister til dækning af udgiften til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Co + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS skal anerkende at have været uberettiget til i April -2013 reklamen og i August-2013 reklamen at anvende ordene ”Oister Oi”, som i bilag 10 og bilag 19.

Co + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS skal in solidum inden 14 dage betale 43.241, 78 kr. med tillæg af procesrente fra den 10. maj 2013 til Silverbullit v/ Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Kristoffer Sjelberg og Mads Michelsen.

Co + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS frifindes for de af BliGlad nedlagte påstande 3 og 4.

I forholdet mellem Silverbullit v/ Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Kristoffer Sjelberg og Mads Michelsen på den ene side og Co + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS på den anden side skal hver part bære egne omkostninger.

Bliglad v/ Christopher Hvitved Mclaughlin, Daniel Rosenthal Plon, Benjamin Lesak Jensen, Kristian Nordentoft, Kasper Brinck og Max Buthke skal inden 14 dage betale i alt 10.000 kr. i sagsomkostninger til CO + Høgh A/S og Oister Hi3G Denmark ApS. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Christian Hvidt

Mette Skov Larsen

Kai Wöldike Bested

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes
Sø- og Handelsretten, den 18. august 2014