



## Redegørelse for Vestre Landsrets fejl i dom af 11. januar 2016 (sag nr. V.L. B-1927-2013)

### 1: Grundlæggende fakta, emner og begreber

#### Indholdsfortegnelse

##### 1. Spredningsretten og striden om den

- 1.1 Fakta om spredningsretten og dens oprindelse
- 1.2 Fakta om regional konsumtion
- 1.3 Harmoniseringen og Det Indre Markeds formål
- 1.4 FDVs holdning under lovforslagets behandling
- 1.5 Baggrunden for retssagerne mod kulturministeriet
- 1.6 Mine "skiftende" holdninger
- 1.7 Min holdning til FDVs rettigheder
- 1.8 Baggrunden for FDVs retssag mod mig
- 1.9 Fortolkningstvisten og den EU-retlige sammenhæng
- 1.10 Støtten til de to fortolkningsmuligheder

##### 2. Grundlæggende retsregler

- 1.11 Retsplejelovens bestemmelser
- 1.12 Faktiske omstændigheder vedr. § 653 c
- 1.13 Om bevissikringers formål og om bevissikringen
- 1.14 Legalitetskrav i forbindelse med bevissikring
- 1.15 Bevisbyrdereglerne (onus probandi)

##### 3. Flere grundlæggende begreber

- 1.16 Grundlæggende ophavsret
- 1.17 Ophavsmænd og producenter til filmværker
- 1.18 Forskellen på piratkopiering og parallelimport
- 1.19 Om at "tiltræde" og at "undlade at bestride"
- 1.20 Betydningen af påstande og anbringender
- 1.21 Fakta om fagedforbuddet mod mig
- 1.22 Fakta om bevissikringen mod mig
- 1.23 En justificationssags funktion
- 1.24 Forelæggelsespligten jf. EU-traktatens artikel 267
- 1.25 Privates rettigheder og håndhævelsen af dem
- 1.26 Valg af søgsmålsform ved tvivlsom gennemført EU-ret

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.1. Fakta om spredningsretten og dens oprindelse

Den mere end 13 år lange tvist handler grundlæggende om spredningsretten og fortolkningen af det EU-retlige begreb "regional konsumtion" af spredningsretten. Tvisten opstod allerede, da kulturministeriet under kontorchef Peter Schønning den 2. oktober 2002 foreslog at ændre ophavsretslovens § 19, stk. 1 fra ordlyden (**ekstraktens side 132**):

*"Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre, må eksemplaret spredes videre."*

til

*"Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde er overdraget til andre inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, må eksemplaret spredes videre."*

Der var angiveligt tale om at gennemføre artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (**ekstraktens side 128**).

Artikel 4 i direktivet, populært kaldet infosoc-direktivet, vedrører spredningsretten og konsumtion af spredningsretten jf. artikel 4, stk. 2.

Spredningsretten er ifølge diverse EU-direktiver en særlig ret, der er tildelt forskellige kategorier af rettighedshavere.

Hvad angår ophavsretten blev spredningsretten indført i Rådets Direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ophavsret (**materialesamlingens side 1**).

Artikel 9 i direktivet, populært kaldet låne/leje-direktivet, vedrører spredningsretten, der i dette direktiv blev tildelt:

- a) De udøvende kunstnere
- b) Fremstillere af fonogrammer
- c) Producenter af film
- d) Radio- eller fjernsynsselskaber

Ophavsmændene fik *ikke* tildelt en spredningsret i låne/leje-direktivet, men det fik de i infosoc-direktivet i artikel 4. Ophavsmændene blev derved den femte kategori af rettighedshavere med en spredningsret:

- e) Ophavsmændene

Det er nødvendigt at forstå den EU-retlige baggrund for indførelsen af regional konsumtion, debatten i Folketinget under behandlingen af Peter Schønning's lovforslag og de involverede parter skiftende holdninger. Hermed menes min egen, kulturministeriets og FDVs, idet vi alle på et eller andet tidspunkt i forløbet har skiftet mening om regional konsumtion.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 11 og 23.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.2. Fakta om regional konsumption

Regional konsumption går tilbage til varemærkedirektivet af 21. december 1988 (89/104/EØF) i artikel 7, stk. 1, der har følgende ordlyd:

*“De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke.”*

Regional konsumption af spredningsretten inden for ophavsret fremgår af artikel 9, stk. 2 i låne/leje-direktivet, der har følgende ordlyd:

*”Spredningsretten inden for Fællesskabet med hensyn til en genstand som omhandlet i stk. 1 udtømmes først, når genstanden for første gang sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse.”*

EU-institutionerne opfatter spredningsretten og regional konsumption af spredningsretten som en ret til at modsætte sig videresalg af kopier/eksemplarer, der er bragt på markedes i tredjelande, altså lande uden for EØS-området. Det kom første gang til udtryk i Kommissionens svar den 26. april 1994 til Parlamentsmedlem Geoffrey Hoon (**ekstraktens side 120**).

Af svaret fremgår endvidere, at opfattelsen er i overensstemmelse med bestemmelserne om konsumption i en række andre direktiver inden for intellektuel og industriel ejendomsret, f.eks. varemærkedirektivet fra 1988 jf. ovenfor. Den opfattelse blev afprøvet af EU-domstolen i dom af 16. juli 1998 (sag nr. C-355/96), hvor princippet blev fastslået.

Sagen vedrørte en østrigsk virksomhed, Silhouette, der fremstiller briller og havde solgt nogle udgæede modeller i Bulgarien med samtidig besked om, at brillerne var beregnet til salg i Bulgarien og det tidligere Sovjetunionen, og de måtte *ikke* sælges i EU.

Virksomheden Hartlauer havde via ukendte mellemlidende fået fat i brillerne og solgte dem i Østrig. Silhouettes forbud mod videresalg inden for EU blev stadfæstet af dommen. Allerede i 1998 var virkningen af regional konsumption således fastslået.

### **Særligt om infosoc-direktivet:**

#### **4. Erklæring fra Kommissionen ad artikel 4, stk. 2:**

Kommissionen bekræfter, at konsumptionsordningen i artikel 4, stk. 2, i dette direktiv svarer til den, der er fastsat i de eksisterende direktiver om ophavsret og beslægtede rettigheder. Enhver fremtidig behandling af dette emne vil finde sted under hensyntagen til og på grundlag af overvejelser om dette spørgsmål inden for intellektuel og industriel ejendomsret i bredere sammenhæng.

*Kommissionens erklæring til Rådets mødeprotokol, 22. juni 2000 (ekstraktens side 126)*

I en erklæring til Rådets mødeprotokol under forhandlingen om infosoc-direktivet bekræftede Kommissionen, at der i infosoc-direktivet *ikke* ændres på de opfattelser af konsumption, der gælder for allerede eksisterende direktiver. Regional konsumption er således ikke noget nyt i infosoc-direktivet - hverken i ordlyd eller i indhold.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 11, 26 og 45.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.3. Harmoniseringen og Det Indre Markeds formål

Jeg tillader mig at antage, at det er velkendt for Procesbevillingsnævnet, at formålet med det indre marked og harmoniseringsbestræbelserne er at etablere et område uden indre grænser og et område, hvor der er ufordrejet konkurrence.

### *Indledningsvist om EUs konsumptionsbestemmelser*

Før EU var det i flere medlemsstater muligt at benytte ophavsretsloven til at forhindre salg af eksemplarer, der var bragt på markedet i andre medlemsstater. Det blev også forsøgt af danske A/S Imerco i den principielle sag mod Dansk Supermarked A/S (sag 58/80, dom af 22. januar 1981), hvor Imerco i første omgang havde fået nedlagt forbud mod Dansk Supermarkeds salg af eksemplarer af et fajance-stel, som Imerco havde solgt i Storbritannien med forbud mod, at de blev solgt i Danmark. Det er i strid med EUs regler, sagde EU-domstolen.

Det er næsten ordret dommens konklusion, der er citeret i artikel 7, stk. 1 i varemærke-direktivet og i artikel 9, stk. 2 i låne/leje-direktivet. Dommen og direktiverne udelukker, at en virksomhed på grundlag af varemærkeret eller ophavsret kan forbyde spredning af eksemplarer, der er bragt på markedet i EU. De efterlader imidlertid et ubesvaret spørgsmål om, hvordan retsstillingen er, hvis eksemplaret er bragt på markedet *uden* for EU.

### *Valget mellem international konsumtion og regional konsumtion*

Der er to muligheder:

- a) International konsumtion
- b) Regional konsumtion

Ved international konsumtion ser man bort fra, hvor eksemplaret er bragt på markedet. Hvis det er bragt på markedet med rettighedshaverens samtykke, kan det spredes videre.

Ved regional konsumtion bevarer rettighedshaveren retten til at forbyde spredning, når eksemplaret er bragt på markedet *uden* for EU. Den løsning forbedrer EUs rettighedshaveres konkurrenceposition i tredjelande, idet de kan bringe eksemplarer på markedet der til en særlig lav pris og samtidig forbyde salg i EU og således undgå at sabotere hjemmemarkedet med de billige kopier, jf. også Mogens Koktvedgaards tale til Kulturudvalget (**ekstraktens side 157**).

Det fremgår af dommen i sag C-355/96, at EU-domstolen valgte regional konsumtion.

### *Behovet for harmonisering på fællesskabsplan*

Det er vigtigt at forstå, at det var nødvendigt at harmonisere konsumptionsbestemmelserne på Fællesskabsplan. Det skyldes hensynet til ønsket om at etablere et område uden indre grænser, og hvor der er ufordrejet konkurrence. Det kan nemlig ikke opnås, hvis det overlades til hver enkelt medlemsstat at vælge det konsumptionsprincip, der skal gælde i deres stat.

**Eksempel:** Antag, at medlemsstat A vælger international konsumtion, men medlemsstat B vælger regional konsumtion. Det får den konsekvens, at Silhouettes billige briller, der alene var beregnet til salg i Østeuropa, kan sælges i medlemsstat A, men de kan ikke sælges i medlemsstat B, hvor Silhouettes forbud har retskraft.

Derved er "et område uden indre grænser" undermineret, for der vil være områder, hvor brillerne må sælges, og andre områder, hvor brillerne *ikke* må sælges. Det fører til et EU, der er opdelt i adskilte markeder og områder. Se også Kommissionens begrundelser på næste side.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 16, 26, 45 og 46.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## *Kommissionens begrundelse for artikel 9 (artikel 7 i forslaget), stk. 2 i låne/leje-direktivet:*

I henhold til EF-Domstolens faste retspraksis vil den første markedsføring af eksemplarer af værker inden for Fællesskabet, der foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke, medføre, at spredningsretten udtømmes inden for Fællesskabet. Dette gælder også markedsføring af værker, der er beskyttet af beslægtede rettigheder. Formålet med bestemmelsen i stk. 2 er at sikre en tilsvarende regel inden for rammerne af det foreslåede direktiv.

Det vil således sige, at selv om direktivet ikke pålægger medlemsstaterne, at deres nationale lovgivning skal foreskrive konsumtion af spredningsretten i snæver forstand i henhold til stk. 1, sikrer stk. 2 i overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis, at spredningsretten udtømmes på fællesskabsplan på basis af EØF-Traktatens artikel 30 ff., inkl. artikel 36. Derved sikres det, at spredningsrettigheder i henhold til artikel 7, stk. 1, ikke kommer til at skabe nye barrierer for samhandelen inden for det indre marked.

*Kommissionens bemærkninger, 24. januar 1991 (materialesamlingens side 24)*

## *Kommissionens begrundelse for artikel 4 i infosoc-direktivet:*

### **Artikel 4: Spredningsretten**

1. Som det er tilfældet i artikel 6, stk. 1, i WIPO-traktaten om ophavsret og for at fremme det indre marked for ophavsretligt beskyttede frembringelser, sikrer direktivforslagets artikel 4, stk. 1, at ophavsmænd får eneret til at tillade enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af originaler og kopier af deres værker. Artiklen harmoniserer spredningsretten for ophavsmænd til alle værskategorier i de tilfælde, hvor det endnu ikke er sket. Som det er tilfældet efter *gældende fællesskabsret*, vil medlemsstaterne frit kunne anvende deres egen opfattelse af denne ret, forudsat at der sikres faktisk overensstemmelse. Ligesom i den *gældende fællesskabsret* på området henviser "kopier" og "originaler og kopier", der er underlagt spredningsretten, udelukkende til indspillede kopier, der kan sælges som fysiske genstande.
2. Stk. 2 harmoniserer undtagelsen for spredningsretten, nemlig konsumtion. Det slås fast, at spredningsretten først udtømmes i hele Fællesskabet, når det første salg af en kopi af et værk har fundet sted i Fællesskabet, forudsat at salget foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke. Det afspejler den retspraksis, som EF-Domstolen har fastsat, der tager sigte på at forene princippet om fri bevægelighed for varer i hele Fællesskabet med beskyttelsen af frembringelser, der er underlagt intellektuelle ejendomsrettigheder. Det sikres på den måde, at spredningsretten efter artikel 4, stk. 1, ikke skaber nye handelshindringer i det indre marked.

*Kommissionens bemærkninger, 10. december 1997 (ekstraktens side 122)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.4. FDVs holdning under lovforslagets behandling

Den 2. oktober 2002 blev ændringen af ophavsretslovens § 19 foreslået (**ekstraktens side 132**). Jeg - og alle ordførerne - læste det sådan, at import fra lande udenfor EØS-området ville blive forbudt. Det fremgik, at Danmark var nødt til at gennemføre forbuddet på grund af infosoc-direktivet. Det ses af debatten, at alle ordførere var imod et sådant forbud, og flere satte spørgsmålstegn ved, om det var korrekt forstået (**ekstraktens side 136**),

Ifølge advokat Johan Schlüter var lovforslaget misforstået. På vegne af FDV (og andre rettighedshaverorganisationer) skrev han følgende til Kulturudvalget den 29. oktober 2002:

Flere partier stiller spørgsmålstegn ved, om forbudet mod parallelimport vil hindre udbudet af "smalle" film, idet det fejlagtigt lægges til grund, at der er tale om et totalt forbud mod parallelimport. Privat parallelimport fra lande uden for EØS vil fortsat være tilladt, hvorfor disse film stadig vil kunne importeres til Danmark, ligesom enhver import af film fra EU-lande fortsat vil være tilladt. Begrebet "parallelimport" forudsætter endelig, at der findes en enerettighedshaver i importlandet, som i givet fald kan og vil gribe ind over for importen. Er der i importlandet (Danmark) ikke en sådan rettighedshaver, vil der ikke være noget grundlag for at forbyde importen. Dette vil i sagens natur kunne have særlig betydning for smalle udgivelser på såvel film- som musikområdet.

*FDVs advokat Johan Schlüter til Kulturudvalget, 29. oktober 2002 (ekstraktens side 152)*

Johan Schlüter kaldte det "fejlagtigt" at lægge til grund, at parallelimport ville blive forbudt. Det forudsætter, "at der findes en rettighedshaver i importlandet, som i givet fald kan og vil gribe ind over for importen". Et forbud kræver altså, at to betingelser er opfyldt.

- 1) At der i importlandet (Danmark) findes en enerettighedshaver til værket.
- 2) At denne enerettighedshaver vælger at gribe ind over for importen.

Kulturudvalget bad om kulturministerens kommentar, og den lød således:

Jeg hæfter mig endvidere ved, at Johan Schlüter anfører, at lovforslaget ikke vil være til hinder for specialimport af smalle udgivelser på film- og musikområdet, idet der ikke vil være anledning til at forbyde en sådan import, hvis ikke der findes en dansk enerettighedshaver.

*Kulturministerens kommentar, 7. november 2002 (ekstraktens side 154)*

Johan Schlüter bekræftede på ekspertmødet den 13. november 2002, at det er *klart*, at man kan importere, når der er tale om specialimport, fordi der ikke er nogen til at forbyde det. Han fastholdt utvetydigt den forudsætning for et forbud, at en dansk rettighedshaver positivt griber ind:

Om specialimport: Er der tale om specialimport, hvor der ikke er nogen rettighedshaver i landet er det klart, at man kan importere. Så er det ikke noget problem, for der er ingen til at forbyde det.

*Johan Schlüter på ekspertmødet, 13. november 2002 (ekstraktens side 159)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.5. Baggrunden for retssagerne mod kulturministeriet

Jeg læste kulturministeriets ændringsforslag til ophavsretslovens § 19 i forslaget af 2. oktober 2002 på samme måde som Vestre Landsret, og det gjorde partiernes ordførere som nævnt også. Det er alt sammen omhyggeligt gennemgået i **Appendix A** til mit påstandsdokument.

### ***Holdning 1: Regional konsumtion er i strid med konkurrencereglerne***

På det tidspunkt havde jeg hverken kendskab til varemærkedirektivet, infosoc-direktivet eller Silhouette-dommen, men jeg vidste, at spredningsretten stammede fra låne/leje-direktivet, og at det *ikke* fik den virkning, da låne/leje-direktivet blev gennemført i ophavsretsloven i 1995. Jeg kendte også til EU-konkurrencekommissær Mario Montis tale den 11. juni 2001 om import af DVD-plader fra USA (**ekstraktens side 131**). Det er årsagen til, at jeg ikke troede på, at infosoc-direktivet indeholdt et *nyt* krav om at forbyde international konsumtion.

**Faktum 1:** Spredningsretten stammer *ikke* fra infosoc-direktivet

**Faktum 2:** Ifølge Mario Monti skal EUs borgere have adgang til DVD'ere fra USA

### ***Konsekvens af holdning 1: Retssag mod kulturministeriet om lovens gyldighed***

Jeg anlagde retssag mod kulturministeriet med påstand om *ugyldighed* - ikke mindst på grund af Mario Montis tale. Talen vedrørte konkret EU-borgernes adgang til dvd-film, som er udgivet i USA. Den er relevant i forhold til lovforslaget og de beskrevne konsekvenser, der forhindrer EUs borgere i at købe de amerikanske DVD-plader i butikker som Laserdisken. Jeg fulgte den normale fremgangsmåde med et sagsanlæg mod den ansvarlige regering ved en national domstol, som derefter forelagde sagen for EU-domstolen til præjudiciel afgørelse.

Under behandlingen der lærte jeg om varemærkedirektivet og Silhouette-dommen, og jeg indså, at spredningsretten og valg af regional konsumtion går langt tilbage og var godkendt af EU-domstolen *før* infosoc-direktivet, men bare *ikke* i kulturministeriets fortolkning, der tager udgangspunkt i, at import er forbudt, *medmindre* man som importør har indhentet et samtykke.

I overensstemmelse med Silhouette-sagen, hvor den europæiske rettighedshaver havde solgt brillerne billigt uden for EU med et samtidigt forbud mod, at brillerne må sælges inden for EU, gjorde både EU-kommissionen og EUs generaladvokat det i sagen klart, at spredningsretten *ikke* har den virkning, som vi alle sammen (undtagen Johan Schlüter) først troede.

Mine indvendinger mod regional konsumtion blev korrekt afvist med det argument, at der er tale om *en ret til at forbyde* spredning i EU af eksemplarer, der er bragt på markedet uden for EU. Det svarer til dommen i Silhouette-sagen.

### ***Holdning 2: Regional konsumtion fortolkes forkert i Danmark***

I EUs fortolkning bortfalder ugyldighedsgrundene, idet EU *ikke* opdeles, og idet konkurrencen *ikke* fordrejes. Det er jeg enig med EUs institutioner i. Oplyst om sammenhængen orienterede jeg politikerne, men kulturministeren nægtede at følge EUs fortolkning (**ekstraktens side 190**).

### ***Konsekvens af holdning 2: Retssag mod kulturministeriet om lovens fortolkning***

Efter nøjagtig samme opskrift anlagde jeg derfor en ny retssag mod kulturministeriet med det formål at få indført regional konsumtion i *samme* fortolkning, som EUs institutioner havde lagt til grund. Det er min holdning, at den i Danmark gennemførte *fortolkning* er forkert.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 10, 23 og 26.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.6. Mine “skiftende” holdninger

### 1. *Undersøgelserne under retssagen ved EU-domstolen*

Jeg skifter ikke holdning, som vinden blæser, sådan som FDV gør jf. “*Sagsøgtes processkrift vedr. sagsøgers skiftende holdninger*” (ekstraktens side 418), men jeg blev belært om en anden forståelse af regional konsumtion under retssagen ved EU-domstolen, og derfor vil jeg ikke længere bestride gyldigheden af regional konsumtion.

EU-konkurrencekommissær Mario Monti har imidlertid stadig ret i, at EU ikke tillader et system, der kan bruges som røgslør for at holde kunstigt høje priser i EU, og som forhindrer EU-borgerne i et frit valg af film på DVD. Marie Monti havde ikke uret.

Det er kulturministeriets *fortolkning* af regional konsumtion, der er problemet.

### 2. *Pragmatisk adfærd jf. Vestre Landsrets afgørelse*

Der er intet til hinder for, at man pragmatisk indretter sig efter rettens afgørelser, *selvom* man er uenig. Det er fortsat min opfattelse, at hver enkelt medlemsstat er ansvarlig for en korrekt gennemførelse af EU-retten i den nationale lovgivning eller den administrative praksis, og at det var korrekt af mig at søge at løse problemet via (endnu) en retssag mod kulturministeriet.

Jeg var og er uenig med Vestre Landsret i, at jeg ikke har en retlig interesse i at søge en autoritativ afgørelse i en retssag mod kulturministeriet på, om jeg skal indhente tilladelse, før jeg importerer, eller om jeg skal respektere et forbud i stil med Silhouettes forbud mod salg af deres udgåede briller i EU, sådan som EUs institutioner redegjorde for det.

Den enorme praktiske forskel på de to muligheder fremgår af “*Sagsøgtes processkrift vedr. betydningen af ophavsretslovens fortolkning*” (ekstraktens side 443).

Vestre Landsret har ikke forklaret, hvorfor den besværer sig over, at jeg tilpasser min adfærd efter dens afgørelser. Det er min holdning, at den EU-retlige problematik om spredningsretten bør afgøres i den anlagte sag mod kulturministeriet, og derfor var der elementer, som var unødvendige at tage med i FDVs retssag mod mig - herunder spørgsmålet om “rette sagsøger”.

Dette ændrede sig, efter at Vestre Landsret i afvisningsdommen den 7. oktober 2008 (ekstraktens side 209), som stadfæstet af Højesteret den 3. maj 2010 (ekstraktens side 211), udtalte, at den tvist skal afgøres i en retssag mod “*rettighedshavere til værker, sagsøgeren har viderespredt inden for EØS-området*”, som Vestre Landsret formulerede det.

Derefter inddrog jeg problematikken i nærværende ankesag, og derfor fremsatte jeg her påstandene vedrørende fortolkningen af regional konsumtion, herunder påstanden om, hvem der er ophavsmand til et filmværk, og påstanden om forholdet til konkurrencereglerne. Det er også årsagen til, at anbringendet om ophavsmandens identitet blev relevant i ankesagen.

Det er ret beset ikke mig, der har skiftet holdning. Jeg mener fortsat, at det var korrekt af mig at anlægge sagen om den rette fortolkning mod kulturministeriet, men jeg indordner mig efter Vestre Landsrets afgørelser- og altså også, selvom jeg er uenig.

Min holdningsændring vedrørende “rette sagsøger” er en direkte konsekvens af Vestre Landsrets dom om, at fortolkningsstriden *ikke* skal afgøres i en retssag mod kulturministeriet, men i en retssag mod “*rettighedshavere til værker, sagsøgeren har viderespredt*”.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 9, 10, 12, 13, 17 og 53.



# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## *Min advokats meddelelse til byretten om "rette sagsøgere":*

Det bemærkes, at sagsøgte ikke længere gør spørgsmålet om rette sagsøgere gældende i relation til sagsøgernes påstande. Det fremgår af sagsøgtes processkrift A1 af 24. maj 2010, side 1, afsnit 2, at sagsøgte er indstillet på, at hans adfærd i forhold til sagsøgerne udsættes for en retlig undersøgelse, uden at der tages stilling til sagsøgernes ret til at agere på vegne af ophavsmændene.

Det var på min anbefaling, at sagsøgte fremsendte et processkrift om spørgsmålet om rette sagsøgere den 4. maj 2010, og det kan have givet anledning til misforståelsen. Sagsøgte mener, at spørgsmålet om, hvem der kan påberåbe sig de bestemmelser, der bygger på infosoc-direktivets artikel 4, vil blive afklaret i forbindelse med den principielle undersøgelse af formålet med infosoc-direktivet jfr. ophavsretslovens § 19 på den måde, som er bestemt af byrettens kendelse af 14. marts 2008 (bilag BJ) i sagen mellem sagsøgte og Kulturministeriet.

*Advokat Henrik Karl Nielsen til Retten i Aalborg, 17. april 2011*

## *Nyt anbringende fremsat for Vestre Landsret:*

### *Et nyt anbringende: Det bestrides, at indstævnte repræsenterer ophavsmanden*

Medmindre sagen hjemvises til byretten, bestrides det i ankesagen, at indstævnte er berettiget til at påberåbe sig rettigheder, der tilhører ophavsmanden. Anbringendet blev ikke gjort gældende for byretten, fordi det fandtes mest hensigtsmæssigt at behandle det sammen med spørgsmålet om lovens fortolkning, hvor lovens formål vil blive belyst nærmere.

For byretten var det tilstrækkeligt at iagttage, at det ikke er culpøst i forhold til indstævnte at følge indstævnets egen fortolkning af loven, og at der er forskel på piratkopier og købte film, hvor rettighedshaverne - hvem det end er - modtager vederlag. Da byretten ikke iagttog dette, vil jeg ikke risikere samme situation for landsretten. Anbringendet gøres gældende i ankesagen.

*Laserdisken til Vestre Landsret, 6. september 2013 (ekstraktens side 89)*

Det fremgår af min advokats brev til byretten, at det var mig - ikke ham - der ville undgå, at FDVs retssag mod mig blev unødvendig kompliceret. Jeg har aldrig betragtet FDVs retssag som ret meget andet end en chikanesag med det reelle formål at sabotere en undersøgelse af regional konsumtion. Det er kun skammeligt, at det lykkedes. Det var - og er - min holdning, at spørgsmålet bør undersøges i retssagen mod kulturministeriet.

Jeg havde ingen grund til at tro, at spørgsmålet ville blive relevant i FDVs sag, da ingen af de tre anbringender, jeg fremsatte (culpa, tab, tabsbegrænsningspligt) var opfyldt. Jeg anså det for utænkeligt, at byretten ville dømme mig til at betale erstatning.

Situationen var ændret i ankesagen, da retssagen mod kulturministeriet om lovens fortolkning var afvist, og da Vestre Landsret i dommen selv havde anført, at spørgsmålet burde afgøres i en sag mod rettighedshavere. Da FDV påstår at være sådanne rettighedshavere, nedlagde jeg påstandene vedrørende forståelsen af regional konsumtion i ankestævningen. Der er tale om mine supplerende påstande 3-5 (**ekstraktens side 54-55**).

Det var overraskende for mig, at byretten ignorerede mine anbringender vedrørende FDVs erstatningskrav. Jeg forstår stadig ikke, hvordan retten når frem til, at rettighedshaverne taber penge, når deres film sælges, *selvom* de modtager det ønskede vederlag.

Af de to grunde fremsatte jeg anbringendet i ankesagen. Det fremgår af begrundelsen (ovenfor), hvorfor det var blevet relevant at fremsætte anbringendet i ankesagen.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.7. Min holdning til FDVs rettigheder

Hvis jeg sidder på en bænk i en offentlig park, og en stor rocker med knojern siger til mig: "Skrid, eller du får tæsk", vil jeg flytte mig. Det betyder ikke, at jeg anerkender, han har større ret til at sidde på bænken, men fordi jeg ikke ønsker at få tæsk. Det er pragmatisk adfærd!

### *Min adfærd i forhold til FDV:*

Jeg anså det for sandsynligt, at FDV ville reagere, hvis jeg fortsatte med at parallelimportere, som om intet var hændt trods lovændringen. I et pragmatisk forsøg på at undgå strid med FDV lovede jeg at følge FDVs advokat Johan Schlüters udlægning af loven. Imens ville jeg til bunds i sagen via en retssag mod kulturministeriet. Jeg skrev i alt tre breve til FDV herom:

#### **En afslutning på stridighederne:**

Min opfattelse er som bekendt, at direktivet i dens importbegrænsende betydning er ugyldig, og at jeg *kunne* vælge at ignorere loven som ugyldig og få udsat et evt. krav om fagedforbud, indtil EF-domstolen har afgjort spørgsmålet.

Men jeg vil hellere bilægge striden med FDV, hvis vi kan blive enige om det.

Jeg foreslår følgende og spørger samtidig, om det er acceptabelt for FDV.

*Mit brev til FDVs advokat Torben Steffensen, 13. december 2002 (ekstraktens side 161)*

#### *Vedr. ulovlig parallelimport - DVD:*

Som svar på Deres skrivelse af 29. januar skal jeg meddele, at jeg allerede i december orienterede advokat Torben Steffensen om Laserdiskens holdning til den ny ophavsretslov.

Selvom det er min opfattelse, at regional konsumtion er i strid med EF-traktaten og dermed ugyldig ønsker jeg ingen konflikt med rettighedshavere, der ønsker at håndhæve et forbud mod parallelimport. Jeg meddelte derfor Torben Steffensen, at rettighedshaveres indsigelse mod import (og videresalg) vil blive respekteret.

Jeg skal (atter) præcisere, at det salg, der foregår fra Laserdiskens butikker er ophørs-

*Mit brev til FDVs advokat Niels Bo Jørgensen, 9. februar 2003 (ekstraktens side 168)*

Jeg har modtaget en skrivelse fra Foreningen af Danske Videogramdistributører, hvoraf det fremgår, at Laserdisken udbyder importerede DVD-plader i strid med Deres rettigheder. Det foranlediger mig til at informere om Laserdiskens holdning til spørgsmålet.

Selvom det er min opfattelse, at den pågældende ændring i ophavsretsloven er ugyldig, vil jeg i håbet om et konstruktivt fremtidigt samarbejde respektere Deres ønske om at forbyde import af titler, hvortil De har danske distributionsrettigheder - hvis De har et sådant ønske!

Den 22. december 2002 ophørte Laserdiskens import af DVD-plader fra tredjelande med henblik på videresalg fra Laserdiskens butikker. Efterfølgende har der været tale om ophørsudsalg af det eksisterende varelager. Idag er over halvdelen af det gamle lager solgt, og Laserdiskens butik i Århus er lukket. FDV v/Torben Steffensen blev orienteret om fremgangsmåden.

Hvis et medlem af FDV generelt ønsker at forbyde videresalg af parallelimporterede titler, hvortil det har danske distributionsrettigheder, vil jeg på eget initiativ og efter bedste evne registrere medlemmets DVD-rettighedsbibliotek og afstå fra at parallelimportere disse titler, så jeg på den måde undgår at krænke medlemmets rettigheder.

*Mit brev til FDVs medlemmer, 12. februar 2003 (ekstraktens side 169)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

Det fremgår af *alle* tre breve, at direktivet efter min opfattelse er ugyldigt. I første brev skriver jeg direkte, at jeg kunne vælge at ignorere loven, men at jeg hellere vil undgå strid med FDV. I det andet og det tredje brev understreger jeg, at jeg ikke ønsker en konflikt med rettigheds-haverne, og *derfor* vil indsigelser mod import blive respekteret.

Alle tre breve er fremlagt i sagen, så der kan ikke være tvivl om min holdning til loven, og hvorfor jeg *alligevel* ville respektere FDVs eller medlemmernes indsigelser mod import.

Det er præcis som i eksemplet med rockereren, der truer med tæv, hvis jeg ikke flytter mig. Jeg valgte at følge FDVs egen advokat Johan Schlüters fortolkning, fordi jeg *ikke* ønskede en konflikt med FDV og dets medlemmer. Jeg ønskede i fred og ro at undersøge baggrunden for kulturministeriets påstand om, at EU ville forbyde europæiske virksomheder at handle med tredjelande. Den 19. februar 2003 indgav jeg stævning mod kulturministeriet.

## *Virkningen af et løfte*

Virkningen af et løfte er, at modtageren har ret til at forvente, at løftegiveren lever op til løftet. På intet tidspunkt i forløbet siden 2002 har jeg på nogen måde anerkendt, at FDV i henhold til *loven* kan forbyde parallelimport.

FDV har alene *ret* til at forvente, at jeg lever op til mit løfte. Samtlige rettigheder, som jeg mener, at FDV måtte have, er henført til mit løfte, som jeg har overholdt efter bedste evne. Det bemærkes, at der *ikke* er fremlagt eksempler på, at mine foranstaltninger har svigtet.

## *Mine foranstaltninger for at leve op til løftet*

Min daværende IT-medarbejder Morten Dam Madsen har både til Vestre Landsret i kæremålet og til Retten i Aalborg afgivet skriftlig forklaring om et såkaldt "forbudt-program", der sørger for, at *forbudte* film ikke bliver importeret (**ekstraktens side 498-500**).

Min medarbejder David Bjerre har ligeledes både til Vestre Landsret i kæremålet og til Retten i Aalborg afgivet skriftlig forklaring om hans undersøgelser for at registrere de danske udgivelser, hvilket gjorde det meget let for de enkelte medlemmer at *forbyde* parallelimport. Et enkelt forbud vil blive betragtet som et forbud mod parallelimport af hele rettighedsbiblioteket (**ekstraktens side 494-496**), som vi selv registrerede, fordi FDV ikke ville hjælpe til.

Disse foranstaltninger lever til fulde op til FDVs egne anvisninger på, hvordan jeg bør finde ud af, hvad FDVs medlemmer har rettigheder til. I justificationssagen har hverken Retten i Aalborg eller Vestre Landsret forholdt sig til kvaliteten af registreringerne sammenholdt med forbudt-programmet. Ingen har forholdt sig til, at der *ikke* er påvist fejl eller "svipsere".

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 9, 18, 21, 27, 42 og 56.

Med hensyn til kærendes mulighed for at identificere, hvilke film der er omfattet af forbudet, må kærende henvises til de tilgængelige oplysninger der findes herom, herunder de enkelte medlemmers publikationer og hjemmesider. Kærende er bekendt med, at indkærendes medlemmer ikke kan påtage sig at advisere kærende om alle de nye titler, der ikke retmæssigt kan parallelimporteres til Danmark.

*FDVs svarskrift til Vestre Landsret, 24. januar 2006 (ekstraktens side 266)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.8. Baggrunden for FDVs retssag mod mig

Advokat Johan Schlüter var FDVs repræsentant under lovforslagets behandling i Folketinget, og han havde utvetydigt forklaret, at der ikke var noget til hinder for specialimport, idet han begrundede det med, at der ikke var nogen til at *forbyde* det. En eller andens *positive forbud* var altså nødvendig, for at importen blev påvirket. Det var ham, der gjorde opmærksom på, at det var en forudsætning, at der var en dansk rettighedshaver, som både *kunne* og *ville* gribe ind.

I overensstemmelse hermed kontaktede jeg FDVs medlemmer - altså dem, der *kunne* gribe ind - og spurgte, om de også *ville* gribe ind. Det ville Scanbox Entertainment A/S og SF Film A/S (**ekstraktens side 171-172**). Overholdt jeg mit løfte? Ja, det gjorde jeg!

Hvorfor opstod den efterfølgende konflikt så? **Fordi FDV blev uenig med sig selv!**

Hvis FDVs medlemmer ikke brød sig om parallelimport, kunne de enten meddele dette til mig, eller de kunne lade en af deres advokater meddele det til mig, men det skete ikke. I stedet fik jeg meddelelse om, at FDVs advokat Torben Steffensen havde en anden opfattelse end sin chef. Han sendte mig et besynderligt brev om sin holdning til ophavsretsloven. Der er flere grunde til, at jeg ikke reagerede på dette brev:

- 1) Det tilkommer ikke Torben Steffensen at underkende sin egen chef.
- 2) Det har større vægt, hvad FDV ved deres repræsentant forklarede Kulturudvalget.
- 3) Jeg (mine medarbejdere) havde allerede lavet "forbudt-programmet".
- 4) Jeg havde allerede gjort det let for FDV at undgå uønsket parallelimport.
- 5) Jeg havde allerede skrevet den stævning, som satte en retlig undersøgelse i gang.

Jeg fandt det også uantageligt, at Torben Steffensen kriminaliserede min specialimport. Det var i strid med FDVs gentagne løfter til Kulturudvalget. I virkeligheden var han i konflikt med FDVs *egen* fortolkning, og det burde ret beset ikke kunne blive mit problem!

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 28, 31 og 44.

### **Foreningen af Danske Videogramdistributører**

Under henvisning til dit brev af 12. ds. skal jeg hermed om forståelsen af ophavsretsloven bekræfte følgende:

Forhandleren i Danmark må kun importere et eksemplar af et filmværk fra et land udenfor EØS og udbyde det til salg i Danmark, hvis forhandleren forinden har indhentet samtykke til videresalg af det pågældende eksemplar hos den, der er indehaver af rettighederne for Danmark.

Det er forhandlerens forpligtelse at sikre, at dette samtykke er indhentet evt. ved at kontakte filmværkets oprindelige producent for at afklare, om rettighederne måtte være overdraget til en lokal distributør i Danmark.

*FDVs advokat Torben Steffensen om FDVs nye holdning, 18. februar 2003*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.9. Fortolkningstvisten og den EU-retlige sammenhæng

Den sag, sagsøgeren har anlagt, vedrører spørgsmål om fortolkningen af ophavsretslovens § 19, navnlig i forhold til bestemmelsen i artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (2001/29). Da sagen således vedrører lovfortolkning og herunder fortolkning af EU-lovgivning i forhold til national ret, finder retten, at sagen er af principiel karakter, jf. retsplejelovens § 226, stk.1.

*Byrettens kendelse i fortolkningssagen, 14. marts 2008 (ekstraktens side 203)*

Det kan lægges til grund, at parterne er uenige om fortolkningen af ophavsretslovens § 19.

*FDVs proceserklæring til Retten i Aalborg, 8. september 2008*

Fortolkningstvisten vedrører den grundlæggende strid om, hvorvidt spredningsretten giver den pågældende rettighedshaver en ret til at forbyde salg af et eksemplar fra tredjelande (1), eller om den person, der ønsker at sælge et eksemplar fra et tredjeland, skal indhente samtykke (2).

- 1) Spredningsretten giver rettighedshaveren ret til at forbyde salg i EU.
- 2) Spredningsretten medfører en pligt til at indhente samtykke før salg i EU.

Som nævnt har forskellen stor samfundsmæssig betydning, hvilket jeg har gjort rede for dels i *“Sagsøgtes processkrift vedr. betydningen af ophavsretslovens fortolkning”* (ekstraktens side 443) og dels i **Appendix A** til mit påstandsdokument.

Jeg har redegjort for fortolkningsstriden i diverse retssager adskillige gange, første gang i mit uddybende kæreskrift til Vestre Landsret den 23. december 2005 (ekstraktens side 243).

Spørgsmålet om *gyldigheden* af regional konsumtion fandt en løsning i retssagen mod kulturministeriet, og da det viste sig, at det er *fortolkningen*, der er problemet, søgte jeg ligeledes en autoritativ, retlig undersøgelse og afgørelse via en retssag mod kulturministeriet.

Her blev spørgsmålet undersøgt af byrettens Ole Høyer, der beskrev problemstillingen således: *“sagen vedrører lovfortolkning og herunder fortolkning af EU-lovgivning i forhold til national ret”*, og han henviste sagen til Vestre Landsret jf. § 226 på grund af dens principielle karakter. Parterne er enige om, at nærværende sag vedrører den samme fortolkningsstrid.

I retssagen mod kulturministeriet besluttede Vestre Landsret, at spørgsmålet ikke burde finde en løsning i en retssag mod kulturministeriet, men i en retssag mod *“rettighedshavere til værker, sagsøgeren har viderespredt inden for EØS-området”* (ekstraktens side 209).

Nærværende sag er en sådan retssag. Da appelmulighederne var udtømt, gik jeg med til at forsøge at få svar på spørgsmålet i ankesagen.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 31, 44 og 45.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.10. Støtten til de to fortolkningsmuligheder

Vestre Landsret konkluderede på dommens side 8, at der efter ophavsretslovens § 19, stk. 1 ikke er adgang til parallelimport, uden at indehaveren af ophavsretten har givet sit samtykke hertil. I gennemgangen er imidlertid alene gengivet ordlyden af infosoc-direktivets artikel 4 med formuleringen “*Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning osv.*” samt Peter Schønnings bemærkninger til lovforslaget.

Formuleringen er kryptisk af flere årsager. Det fremgår nemlig ikke klart af formuleringen, om der tillægges rettighedshaverne en ret til at *tillade* eller en ret til at *forbyde*. Det er heller ikke forklaret nærmere, hvad formuleringen dækker over.

Havde rettighedshaverne (i alt 5 kategorier af rettighedshavere) virkelig behov for en ret til at tillade, at deres værker blev spredt? Var der på det tidspunkt noget til hinder for, at deres værker kunne spredes? Betyder det, at de 5 rettighedshavere skal spørges hver eneste gang, et eksemplar skal sælges? Betyder det, at de har ret til at tillade en udgivelse og *samtidig* bevare retten til at forbyde efterfølgende spredning i EU, jf. Silhouette-sagen?

Anvendelsen af ordet “eneret” er også bemærkelsesværdig, da det normalt betyder, at man er ene om at have retten, men da ophavsmændene fik tildelt eneretten i infosoc-direktivet var antallet af indehavere af denne eneret nået op på fem. Låne/leje-direktivets artikel 9 havde allerede tildelt denne eneret til ikke mindre end fire andre kategorier af rettighedshavere.

Hvis man virkelig vil forstå, hvad der er EU-lovgivernes mening med spredningsretten og valget af regional konsumtion, er det nødvendigt at fortolke bestemmelsen i forhold til de formål, direktivet søgte at opnå. Jeg anerkender bestemt, at Peter Schønnings fortolkning er en teoretisk mulighed, der også skal undersøges, men det er absolut ikke den eneste mulighed, og han står *helt* alene med sin fortolkning. Nedenfor er en oversigt over, hvem der har støttet hvad.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 16, 26 og 45.

### ***Oversigt over støtten til fortolkning 2 (kravet om samtykke):***

Peter Schønning i lovforslaget (2. oktober 2002)  
Peter Schønning i svaret til Per Clausen (18. januar 2007)

### ***Oversigt over støtten til fortolkning 1 (en ret til at forbyde):***

Kommissionen i en kommentar til låne/leje-direktivet (26. april 1994)  
EU-domstolen i Silhouette-sagen (16. juli 1998)  
FDVs advokat Johan Schlüter til Kulturudvalget (29. oktober 2002)  
Peter Schønning til Kulturudvalget i en kommentar til FDV (7. november 2002)  
FDVs advokat Johan Schlüter til Kulturudvalget (13. november 2002)  
Kommissionen i det skriftlige indlæg til EU-domstolen (18. marts 2005)  
Generaladvokaten i sin redegørelse til EU-domstolen (4. maj 2006)

### ***Øvrige forhold, der reelt udelukker fortolkning 2:***

Europa-Parlamentets betænkning til infosoc-direktivet (28. januar 1999)  
Kulturministerens svar til Kulturudvalget (16. august 2000)  
Mario Montis tale om DVD-plader fra USA (11. juni 2001)  
Harmoniseringens formål om at oprette et område uden indre grænser  
Harmoniseringens formål om at etablere et område med ufordrejet konkurrence

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.11. Retsplejelovens bestemmelser

### 1.11.1 Retsplejelovens § 338: Forhandlingsprincippet

*“Retten kan ikke tilkende en part mere, end han har påstået, og kan kun tage hensyn til anbringender, som parten har gjort gældende, eller som ikke kan frafalde.”*

Forhandlingsprincippet er en grundsætning i retsplejen. Det betyder, at dommerne ikke på egen hånd kan tage stilling til anbringender, der ikke er gjort gældende af parterne. Selvom de måtte finde en god begrundelse for et bestemt resultat, skal de afholde sig fra at bruge den, hvis ikke parten har gjort den gældende.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 2, 7, 14, 16-20, 61 og 74.

### 1.11.2 Retsplejelovens § 358: Om nye anbringender efter forberedelsens afslutning

*“Ønsker en part at udvide de påstande, parten har fremsat under sagens forberedelse, eller at fremsætte anbringender, der ikke er anført under forberedelsen, eller at føre beviser, som ikke er angivet under forberedelsen, skal parten give retten og modparten meddelelse herom. Modparten kan inden 1 uge efter at have modtaget meddelelsen give retten og den anden part underretning om sine bemærkninger, hvorefter retten træffer afgørelse jf. stk. 6 og 7.”*

Reglens udgangspunkt er forbud mod at fremlægge nye beviser og fremsætte nye anbringender under selve domsforhandlingen. Der er fremgangsmåden, som skal følges, hvis en part efter forberedelsens afslutning finder på et nyt anbringende, som parten vil gøre gældende.

Reglens formål er at sikre “fair trial”. Modparten skal have mulighed for at forholde sig kvalificeret til de nye beviser eller de nye anbringender, og det er ikke muligt, hvis de først fremsættes under domsforhandlingen.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 3 og 76.

### 1.11.3 Retsplejelovens § 383: Nye påstande og anbringender

*“Påstande og anbringender, som ikke har været gjort gældende i foregående instans, kan, hvis modparten protesterer, kun tages i betragtning med rettens tilladelse.”*

Reglen giver en part mulighed for at protestere mod et nyt anbringende i en ankesag. Hvis der protesteres, kan påstanden eller anbringendet kun tages i betragtning med rettens tilladelse. Det følger modsætningsvist, at anbringendet kan gøres gældende, hvis modparten *ikke* protesterer (se dog også § 384). Selvom modparten protesterer, kan retten godt tillade et nyt anbringende eller en ny påstand.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 13, 14 og 17.

### 1.11.4 Retsplejelovens § 384: Nye påstande og anbringender

*“Påstande og anbringender, som ikke har været gjort gældende i foregående instans, og som ville gøre det nødvendigt for retten at tage stilling til forhold, som ikke har foreligget for den foregående instans, kan retten nægte fremsat under anken, selv om modparten ikke protesterer.”*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

Retten kan af egen drift nægte en part at fremsætte nye påstande og anbringender i en ankesag. Det følger dog af sammenhængen, at retten i så fald på en eller anden måde træffer en sådan afgørelse, så påstanden eller anbringendet ikke bare forsvinder ud i den blå luft.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 15.

## 1.11.5 Retsplejelovens § 653 c: Konsekvenserne af retsplejelovens tidsfrist

*“Rekvirenten skal inden 4 uger efter modtagelsen af fogedrettens meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet, anlægge retssag vedrørende de krænkelser eller overtrædelser, som begrundede anmodningen om undersøgelse, medmindre rekvisitus frafalder forfølgning. Har rekvisitus ikke frafaldet forfølgning, og anlægges retssag ikke rettidigt, skal fogedretten og rekvirenten efter anmodning fra rekvisitus tilbagelevere beslaglagte genstande og dokumenter, fremstillede kopier og andet bevismateriale hidrørende fra undersøgelsen, og det under undersøgelsen fremkomne kan ikke anvendes som bevis for krænkelser eller overtrædelser.*

Retsplejelovens § 653 c indeholder således bestemmelser for, hvad konsekvenserne er, hvis der ikke anlægges sag rettidigt. Det er de konsekvenser, jeg har nævnt i min påstand 2.

Bestemmelsen nævner ikke noget tidspunkt for fogedrettens *kendelse*, men et tidspunkt for *“meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet“*. Ifølge betænkning nr. 1385: *“Bevissikring ved krænkelser af immaterialrettigheder m.v.”* er fristen begrundet af hensynet til den efterfølgende usikkerhed for rekvisitus jf. *“Kapitel 5.10. Frist for sagsanlæg m.m.”*. I bemærkningerne er det ikke uddybet, om der er formalitetskrav til meddelelsens udformning, men det fremgår af begrundelsen, at lovgiver tænkte på *undersøgelsens* afslutning - og ikke et formalitetskrav, der ved undladelse fra rettens side kan fastholde rekvisiti i en tilstand af usikkerhed i årtier.

### 5.10. Frist for sagsanlæg m.m.

Udvalget anfører i betænkningen, side 77, at en bevissikringsundersøgelse normalt vil blive foretaget som et forberedende skridt inden anlæggelse af en retssag om krænkelser. For at modvirke efterfølgende passivitet fra rekvirentens side og deraf følgende usikkerhed for rekvisitus bør det derfor efter udvalgets opfattelse kræves, at rekvirenten anlægger retssag om krænkelser inden for en vis kortere frist efter undersøgelsens afslutning. Der bør dog være mulighed for, at rekvisitus giver afkald på kravet om anlæggelse af retssag.

*Fra forslag til Lov om bevissikring med bemærkninger, 4. oktober 2000*

I forbindelse med bevissikringen den 29. november 2005 er der ikke givet anden meddelelse om, at undersøgelsen er afsluttet, end de bemærkninger, der faldt, da kopieringen af filerne var færdig, og fogedretten forlod butikken med det bevissikrede materiale. Det var mit indtryk, at *undersøgelsen* dermed var afsluttet. Jeg har *aldrig* fået anden besked. FDV har heller ikke fremlagt dokumentation for, at FDV har fået anden meddelelse om bevissikringens afslutning.

Det efterlader to muligheder: Enten har fogedretten *aldrig* meddelt, at undersøgelsen er afsluttet, hvilket underminerer bestemmelsens formål om at tage hensyn til rekvisitus, idet tidsfristen mere end 10 år senere ikke engang er begyndt at løbe endnu, eller også må afskedsbemærkningerne, da undersøgelsen var afsluttet den 29. november 2005, og fogedretten forlod butikken med det bevissikrede materiale, være meddelelsen, lovgiverne tænkte på i § 653 c.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 65 og 69.



# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.12. Faktiske omstændigheder vedr. § 653 c

Bilag 24: Lagerlister udvisende indholdet af sagsøgtes lager af film importeret fra USA, Hong Kong eller Korea på bevissikringstidspunktet den 29. november 2005

Bilag 25: Print fra cd-rom indeholdende en kopi af det hos sagsøgte den 29. november 2005 elektronisk indsamlede bevismateriale

*FDVs påstandsdokument for byretten, 11. april 2013 (ekstraktens side 470)*

### **Bevissikringstidspunktet: 29. november 2005**

Parterne er enige om, at bevissikringen fandt sted i min butik den 29. november 2005. Dels har FDV ikke gjort andet gældende, dels fremgår det af FDVs påstandsdokument for byretten, at bilag 24 og bilag 25 er lagerlister og print af den CD-Rom, hvortil mine pc-filer blev kopieret, fra bevissikringstidspunktet den 29. november 2005.

### **Advokat Henrik Karl Nielsens anmodning til fogedretten**

Fogedrettens kendelse af 29. november 2005 har alene retskraft over for Laserdisken ApS, hvilket indebærer, at bevissikringen alene omfatter materiale m.v., der tilhører Laserdisken ApS.

Det følger heraf, at min klient, Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen, har krav på at få de bevissikrede effekter, der ikke vedrører Laserdisken ApS, men vedrører Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen udleveret.

*Advokat Henrik Karl Nielsen til fogedretten, 25. september 2006 (ekstraktens side 320-321)*

### **Advokat Henrik Karl Nielsens svarskrift til byretten**

#### **SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING:**

Denne sag vedrører en bevissikring, der fandt sted den 29. november 2005 i sagsøgtes lokaler. Bevissikringen blev gennemført, uden at der forelå en rekvisition mod sagsøgte, og uden at der efterfølgende blev anlagt sag mod sagsøgte indenfor den i retsplejelovens § 653 c foreskrevne frist.

- at bevissikringen den 29. november 2005 er gennemført i strid med Grundlovens § 72,
- at bevissikringen den 29. november 2005 er gennemført i strid med artikel 8 i Den Europæiske Menneskeretskonvention,
- at det materiale tilhørende sagsøgte, der blev bevissikret den 29. november 2005 på sagsøgtes anmodning skulle have været udleveret til sagsøgte, jf. retsplejelovens 653 c,
- at materialet, der beroede hos fogedretten, uretmæssigt blev tilbageholdt af fogedretten og udleveret til sagsøgernes advokat den 11. december 2006,

*Advokat Henrik Karl Nielsens svarskrift til byretten, 28. december 2007*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

Henrik Karl Nielsen fandt konsekvenserne af den manglende retskendelse så naturlige, at han ikke henviste til specifikke lovbestemmelser i anmodningen til fogedretten, men han var meget klar i sagsfremstillingen og opremsningen af anbringender i svarskriftet i nærværende sag.

Anbringendet om tidsfristen i retsplejelovens § 653 c blev fremsat i svarskriftet den 28. december 2007 jf. forrige side. FDV har *aldrig* forholdt sig til dette anbringende.

## *FDVs indsigelse i ankesagen*

I processkriftet til Vestre Landsret den 23. august 2013 påpegede jeg det faktum, at der var gået 403 dage fra bevissikringstidspunktet, til der blev anlagt justifikationssag, og at det er mere end den frist på 28 dage, der er angivet i retsplejelovens § 653 c (**ekstraktens side 81**).

Denne udregning, jeg foretog for at illustrere byrettens regnefejl, opfattede FDV som et nyt anbringende og protesterede (**ekstraktens side 85**). Vestre Landsret tillod da positivt, at anbringendet kan gøres gældende:

Appellantens anbringende om, at retssagen efter bevissikringen blev anlagt for sent, har ikke været gjort gældende for byretten. Da de indstævnte har tilstrækkelig mulighed for at varetage deres interesser, tillader landsretten, at anbringendet kan gøres gældende, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2, 2. punktum.

### Thi bestemmes:

Landsretten tillader, at appellanten gøre et anbringende gældende om, at retssagen efter bevissikringen blev anlagt for sent.

*Vestre Landsrets kendelse, 11. april 2014 (ekstraktens side 97-98)*

FDV valgte derefter at *undlade* at forholde sig til anbringendet. Først meddelte FDV i en e-mail til Vestre Landsret den 5. juni 2014, at FDV ikke ønskede yderligere skriftveksling. Uden at forholde sig til anbringendet meddelte FDV i et afsluttende processkrift den 8. juli 2014 igen, at der ikke er noget ønske om at afgive yderligere processkrifter, og at sagen bør være klar til domsforhandling (**ekstraktens side 102**).

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 20, 59, 60, 69 og 72.

I ovennævnte sag kan jeg med henvisning til landsrettens brev af 28. april d.å. oplyse, at indstævnte ikke ønsker yderligere skriftveksling.

*FDVs e-mail til Vestre Landsret, 5. juni 2014*

Med henvisning til landsrettens kendelse af 30. juni 2014 i ovennævnte sag kan jeg oplyse, at jeg ikke ønsker at afgive yderligere processkrift; sagen bør være klar til berømmelse.

*FDVs afsluttende bemærkninger, 8. juli 2014 (ekstraktens side 102)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.13. Om bevissikrings formål og om bevissikringen

En bevissikring er en tvangsmæssig adgang til en formodet krænkers ejendom med henblik på at tilvejebringe bevismateriale, der kan belyse omfanget af de formodede krænkelser. Formålet er at "sikre" bevismaterialet - forstået sådan, at krænkeren forhindres i at tilintetgøre det.

Den i sagen omhandlede bevissikring fandt sted i min butik, Laserdisken, den 29. november 2005. Bevissikringen blev foretaget sådan, at jeg blev pålagt at udskrive lister over mit lager af film. Disse lister blev udleveret til FDVs advokat Lars Segato. Endvidere kopierede fogedrettens IT-sagkyndige regnskabsmateriale fra min pc med oplysninger om anpartsselskabets og om mit salg af film fra den 22. december 2002 og frem til den 29. november 2005.

Bevissikringen af bevismaterialet ved kopieringen af computerfiler vedrørte *både* min personlige virksomhed og anpartsselskabet Laserdisken ApS. Det bemærkes, at jeg opbevarede anpartsselskabets regnskabsmateriale til Skat, efter at jeg overtog selskabets aktiviteter.

Da fogedretten forlod min butik den 29. november 2005 med lagerlisterne og computerfilerne, var de to bevissikringer mod mig og Laserdisken ApS gennemført. Det vil sige, at det herefter var umuligt for mig som ejer af min personlige virksomhed og som direktør for Laserdisken ApS at tilintetgøre det materiale, der dokumenterer mit og anpartsselskabets salg af film.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 5.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.14. Legalitetskrav i forbindelse med bevissikring

Den tvangsmæssige adgang til et menneskes personlige ejendom udgør som udgangspunkt en krænkelse af privatlivets fred. Privatlivets fred er beskyttet af Grundloven og Den Europæiske Menneskeretskonvention på den måde, at der stilles legalitetskrav til gennemførelsen af bevissikringer og anvendelsen af det tilvejebragte materiale. Det var lovgiver opmærksom på, da bevissikringsreglerne blev indført jf. bemærkningerne nedenfor.

Grundlovens § 72 stiller krav om, at undersøgelsen alene må ske *efter* en retskendelse. Det følger, at undersøgelsen *ikke* er det samme som kendelsen. Retskendelsen skal foreligge, *inden* myndigheden tiltvinger sig adgang til rekvisiti bopæl.

Konsekvenserne af for sent anlagt retssag efter bevissikringen er detaljeret beskrevet i retsplejelovens § 653 c. Hvis man skal tro Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier i "Den Europæiske Menneskeretskonvention" (udgivet af Jurist- og Økonomforbundets Forlag), så kan beviser, der er tilvejebragt i strid med artikel 8 om privatlivets fred, *naturligvis* ikke anvendes (**ekstraktens side 695**). De tre forfattere anser dette for at være åbenlyst.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 65 og 67.

### 6. Forholdet til grundloven og den europæiske menneskerettighedskonvention

Grundlovens § 72 har følgende ordlyd.

»§ 72. Boligen er ukrænkelig. Husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden må, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse, alene ske efter en retskendelse.«

Da en bevissikringsundersøgelse efter forslaget alene kan foretages efter domstolens (fogedrettens) beslutning, og der således ikke er adgang for administrative myndigheder eller private til at foretage bevissikringsundersøgelse uden forudgående retskendelse, rejser forslaget ikke spørgsmål om forholdet til grundlovens § 72.

Udnyttelse af lovforslagets mulighed for at foretage undersøgelser hos fysiske og juridiske personer med henblik på bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. vil efter omstændighederne kunne udgøre et indgreb i en ret, der er beskyttet af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver bl.a. har ret til respekt for sit privatliv og sit hjem (se f.eks. Chappell mod UK, dom af 30.03.89, Niemietz mod Tyskland, dom af 16.12.92, Cammenzind mod Spanien, dom af 16.12.97, og klagesag 36876/97, Banco De Finanzas E Inversions mod Spanien, afgørelse af 27.04.99). Det betyder, at indgrebet (undersøgelsen), for at være foreneligt med konventionen, skal opfylde betingelserne i artikel 8, stk. 2 (kravet om legalitet, kravet om anerkendelsesværdigt formål og kravet om proportionalitet).

*Forslag til Lov om bevissikring med bemærkninger, 4. oktober 2000*

Anvendelse af ulovlige beviser anses ikke i sig selv for stridende mod art 6. Dette gælder dog naturligvis ikke, hvor der er tale om beviser, der er tilvejebragt i strid med andre bestemmelser i EMRK, f.eks art 3 om tortur m.v eller art 8 om privatlivets fred.

*Den Europæiske Menneskeretskonvention, 1994 (ekstraktens side 695)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.15. Bevisbyrdereglerne (onus probandi)

I en civil retssag har sagsøgeren bevisbyrden. Den, der *ikke* har bevisbyrden, altså sagsøgte, er uskyldig, indtil det modsatte er bevist. Det er ikke sagsøgte, der skal bebyrdes med en pligt til at skaffe bevis for en frifindelsespåstand. Det er sagsøger, der skal løfte bevisbyrden for at få medhold i sin påstand.

Det følger, at det ikke kan pålægges mig som sagsøgt i sagen at gøre alle eksisterende anbringender gældende for at bevise min uskyld. Selvom jeg vælger slet ikke at udtale mig, er det stadig FDV, der skal bevise deres påstande - herunder påvise, at samtlige betingelser for at nå et givet resultat er opfyldt. Det gælder i nærværende sag både betingelserne for at få nedlagt forbud og de erstatningsretlige betingelser for at få tildelt erstatning.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 4, 6, 29 og 30.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.16. Grundlæggende ophavsret

Det er vigtigt at forstå de basale ophavsretlige begreber.

Hvad er en ophavsmand, en producent og en licenstager?

Hvem har ophavsretten, og hvordan har vedkommende fået den?

### *En ophavsmand*

En ophavsmand er den person, der har skabt et værk, dvs. den, der med sin *kreative* indsats har udtænkt et værk. Der tales også om et *åndsværk*, altså en frembringelse ved *tankevirksomhed*.

Heroverfor står håndværk. En bogtrykker, der fremstiller 1000 eksemplarer af en bog, er ikke ophavsmand. Det er forfatteren, der fandt på indholdet i bogen, der er ophavsmand.

### *En producent*

En producent er den person, som via en økonomiske investering har gjort skabelsen af et værk økonomisk mulig. En producent er en anden type rettighedshaver end en ophavsmand.

### *En licenstager*

En licenstager er en person, der ved aftale (normalt mod betaling) har erhvervet en ret til at udnytte et givet værk økonomisk. Licenstageren erhverver denne ret fra den, som har ophavsretten. Ophavsretten tilhører som udgangspunkt *enten* ophavsmanden eller producenten.

### *Droit d'auteur-princippet*

Det er en ophavsretlig hovedretning, hvor lovgiver tildeler ophavsretten til *ophavsmanden*, der har udtænkt det pågældende værk. Danmark og det kontinentale Europa har traditionelt fulgt denne hovedretning, der lægger vægt på at beskytte den kunstneriske skabelse.

Det fremgår af den danske ophavsretslovs § 1 “*Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket...*”

### *Copyright-princippet*

Det er den anden ophavsretlige hovedretning, hvor lovgiver tildeler ophavsretten til *producenten*, der har investeret økonomisk i det pågældende værk. Storbritannien og USA har traditionelt fulgt denne hovedretning, der lægger vægt på at beskytte den økonomiske investering.

Via EU-harmonisering er de to hovedretninger tilnærmet hinanden i EU.

### *Rettighedshaver*

Dette begreb er meget upræcist. Det fortæller kun, at vedkommende har en “ret”. Det kan være en *ophavsmand*, der har fået tildelt en ret af lovgiver. Det kan også være en *producent*, der har fået tildelt en ret af lovgiver. Det kan også være en *licenstager*, som mod betaling har erhvervet en (ofte i tid og omfang) afgrænset ret til at udnytte et givet værk økonomisk.

F.eks. er Astrid Lindgren ophavsmand til “*Emil fra Lønneberg*”. I Danmark anses hun derfor at være den *originære* indehaver af ophavsretten. Hun kan aftale med Gyldendal, at de må udgive og sælge en dansk oversættelse af “*Emil fra Lønneberg*”. Den aftale kan enten være begrænset i antal af eksemplarer, Gyldendal må sælge, eller den kan indeholde en fordeling af fortjenesten. Aftalen kan også være tidsbegrænset. Gyldendal er i givet fald “rettighedshaver”. Kun et studie af den indgåede aftale afslører, hvilke rettigheder Gyldendal konkret besidder.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 11, 21 og 22.

## 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

### 1.17. Ophavsmænd og producenter til filmværker

Det er let at anerkende Astrid Lindgren som ophavsmand til bogen “*Emil fra Lønneberg*”, fordi hun har skrevet bogen helt alene. Et filmværk er en usædvanlig form for kunstnerisk værk, fordi der er mange mennesker involveret i frembringelsen af en film.

Det er dog almindeligt anerkendt, at det overordnede kunstneriske ansvar tilhører den pågældende films ledende instruktør. Selvom han er omgivet af kreative folk, der hver især er kunstnere og yder kunstneriske bidrag på hver deres måde, så betvivles det sjældent, at det er den ledende instruktørs vision, de alle bidrager til.

Filminstruktøren anerkendes derfor generelt som ophavsmanden til et filmværk.

#### ***Låne/leje-direktivets artikel 2, stk. 2 (materialesamlingens side 3):***

*“I dette direktiv anses den ledende instruktør af et filmværk eller audiovisuelt værk som “ophavsmand” eller som en af “ophavsmændene”. Medlemsstaterne kan bestemme, at andre skal anses som medindehavere af ophavsretten.”*

Med “andre” menes de andre kreative bidragsydere, f.eks. manuskriptforfatter og komponist. Filmproducenter får ofte tildelt selvstændige rettigheder af lovgiver, f.eks. blev de tildelt både en udlejningsret og en spredningsret i låne/leje-direktivet. Når det ikke er tilfældet, er de nødt til at sikre de nødvendige rettigheder i forbindelse med filmens produktion, dvs. i forbindelse med, at de indgår aftalerne med filmenes *ophavsmænd*.

Det er kutyme, at ophavsmændene, når de hyres til at bidrage til en films produktion, i deres kontrakt giver producenten ret til at udnytte værket økonomisk, f.eks. ved at vise filmen i biografen og på TV eller ved at udgive filmen på DVD.

Disse aftaler ændrer ikke, *hvem* der er ophavsmand, og *hvem* der er producent.

#### ***Jeg har altid anerkendt filminstruktøren som ophavsmanden til et filmværk***

Der har aldrig været tvivl om min anerkendelse af filminstruktørerne som ophavsmænd. Det var også min opfattelse i retssagen om udlejning af Laserdiscs. Jeg fremsatte synspunktet som anbringende i retssagen og blev støttet af SADF, Sammenslutningen af Danske Filminstruktører, der trådte ind i retssagen som bi-intervenient for at støtte det synspunkt, bl.a. med direkte henvisning til låne/leje-direktivets artikel 2.

Retten tog dog aldrig stilling til dette, måske fordi det nåede at blive uaktuelt, idet også producenterne nåede at få deres egen udlejningsret, inden sagen blev domsforhandlet.

Det følger direkte af ophavsretsloven, at et værks ophavsmand er den person, der har skabt værket. Det er almindeligt accepteret og specificeret i direktivets artikel 2, at filminstruktøren er ophavsmanden til et filmværk.

SADF anerkender ikke, at FDV varetager filminstruktørernes interesser. SADF varetager selv filminstruktørernes interesser.

*Fra SADFs anmodning til Retten i Aalborg, 24. november 1993*

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 21, 22 og 31.

## 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

### 1.18. Forskellen på piratkopiering og parallelimport

#### *Min anerkendelse af FDV som licenstagere (dvs. rettighedshavere)*

Det bemærkes, at jeg anerkender, at FDV er rettighedshavere på den måde, at FDVs medlemmer i kraft af aftaler, der kan føres tilbage til ophavsmanden, har en gyldig eneret til at udgive en række filmværker med danske tekster til det danske marked.

Det har *aldrig* fra min side været påstået, at FDVs medlemmer ikke har de rettigheder, men dommerne synes ikke at forstå forskellen på at fremstille og sælge piratkopier og at sælge parallelimporterede film, som *andre* rettighedshavere har udgivet.

#### *Piratkopierede film*

Hvis jeg fremstiller kopier af DVD'er, som FDV har udgivet på det danske marked i henhold til deres rettigheder, og jeg sælger disse kopier, er det klart, at jeg både krænker deres eneret til eksemplarerfremstilling, og at de lider et tab på grund af min ulovlige virksomhed.

Det skyldes, at rettighedshaverne - her FDVs medlemmer - *ikke* modtager et vederlag i forbindelse med min fremstilling og salg af piratkopierne. Min kundes alternativ til at købe de piratkopierede film er at købe de lovligt udgivne film, dvs. de eksemplarer, FDVs medlemmer har udgivet, og hvor de i den forbindelse modtager et vederlag.

Det bestrides ikke, at FDV kan kræve erstatning, når deres enerettigheder til eksemplarerfremstilling krænkes, og at de lider tab som følge af salg af piratkopierede eksemplarer.

#### *Parallelimporterede film*

De af mig solgte *parallelimporterede* film er kendetegnet ved, at de er lovligt udgivet af *andre* rettighedshavere, som - hvem det end er - modtager det ønskede vederlag. FDV har ikke noget grundlag for at kræve erstatning i dette tilfælde, både fordi FDV ikke har rettigheder til de film, som *andre* lovligt har udgivet, og fordi FDV ikke kan påstå at lide noget tab ved salget.

I den forbindelse skal man se på, hvorfor kunden vælger at *undlade* at købe den danske udgave, men *vælger* at købe en *udenlandsk* udgave, der både er i "forkert" region i forhold til danske DVD-afspillere og uden danske undertekster.

Kunden har en grund til at købe den udenlandske udgave. Det kan være fordi, at den udenlandske udgave er af bedre teknisk kvalitet eller har mere ekstramateriale, eller det kan være, at filmen udkommer senere i Danmark. Pointen er imidlertid, at kunden har et *lovligt* alternativ til at købe filmen i Laserdisken. Kunden kan f.eks. købe filmen på internettet.

Movie World var f.eks. en amerikansk virksomhed. Den lå i Californien og var ejet af mig. På Amazons engelske hjemmeside, Amazon.co.uk, kan man bestille amerikanske film, som leveres af deres amerikanske afdeling. På samme måde kunne man på Laserdiskens hjemmeside bestille film i Movie World (**ekstraktens side 527**). Begge dele er/var lovligt. FDV kunne ikke forhindre folk i at købe film fra Amazon.com eller Movie World, og det ville være kundernes åbenlyse alternativ til at købe filmene i Laserdisken. FDV har intet grundlag for at påstå, at de ville have solgt flere film, hvis Laserdisken havde undladt at parallelimportere.

Mens alternativet til salget af en piratkopi, hvor rettighedshaveren *ikke* får betaling, *altid* vil være en lovlig kopi, hvor rettighedshaveren *får* betaling, ville alternativet til, at Laserdisken sælger en parallelimporteret DVD, med stor sandsynlighed blot være, at kunden køber DVD'en på internettet. FDV kan ikke godtgøre at have tabt *én* kr. på mit salg af parallelimporterede film, da det er tvivlsomt, at kunden i så fald havde købt FDVs udgivelse.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 50 og 51.



# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.19. Om at "tiltræde" og at "undlade at bestride"

Der er forskel på at "tiltræde" et bestemt synspunkt, og ud fra procesøkonomiske årsager at undlade at "bestride" et bestemt synspunkt.

Det bemærkes, at jeg er den sagsøgte i denne sag. Jf. "onus probandi" i afsnit 1.5 er det ikke mig, der har bevisbyrden.

### *FDVs erstatningskrav*

Jeg har gjort gældende, at tre (af flere) erstatningsretlige betingelser ikke er opfyldt:

1. Culpa
2. Tabsbegrænsningspligt
3. Tab

Når jeg valgte kun at gøre de tre anbringender gældende, er det fordi, det er rigeligt til at opnå frifindelse i forhold til FDVs krav (ved en upartisk domstol, vel at mærke).

Af procesøkonomiske årsager valgte jeg at begrænse den allerede omfattende retssag ved at fokusere på disse tre anbringender, da sagen blev behandlet ved byretten.

### *FDVs ageren som ophavsmand*

Det følger af spredningsrettens oprindelse (**kapitel 1.1**), at spørgsmålet om spredningsrettens fortolkning vedrører EU-ret. Det blev lagt til grund af byrettens Ole Høyer, fordi der netop er tale om EU-lovgivning. Det er ikke Folketinget, der har fundet på regional konsumtion.

I kraft af EU-retten har ikke mindre end fem kategorier af rettighedshavere fået tildelt en "eneret" til spredning, dvs. "en ret til at forbyde spredning" jf. samtlige EU-institutioner. Det er relevant at forholde sig til, om den danske gennemførelse er korrekt både set i lyset af den danske opfattelse af, at spredningsretten i modsætning til EU-institutionerne er "en pligt til at indhente samtykke", og opfattelsen af, at samtykket skal indhentes hos FDV, selvom det alene er *ophavsmandens* spredningsret, der er implementeret i den danske lovgivning.

Det er min opfattelse, at der bedst tages stilling til dette i forbindelse med en og samme *autoritative* undersøgelse af spredningsretten og dens formål.

Man kan ikke støtte ret på et direktiv i forhold til tredjemand. Det er måske en fejl, at der ikke er tildelt producenterne en spredningsret i den danske ophavsretslov, men det ændrer ikke på, hvem der er ophavsmænd, og hvem FDV har indgået aftaler med. Det ændrer absolut ikke på min opfattelse af, hvem der er ophavsmand til et filmværk.

Muligvis er producenterne lige så interesserede i en markedsopdeling som FDV, men det giver ikke FDV ret til at føre sig frem som ophavsmænd. Der er fundamental forskel på at have fået ret til at udgive danske versioner af en film, og at have fået overdraget den særlige spredningsret fra *ophavsmændene*. Det er usandsynligt, at det skulle være sket. Producenterne har aldrig haft behov for at få overdraget ophavsmændenes spredningsret jf. infosoc-direktivet, fordi de selv har haft en sådan spredningsret jf. låne/leje-direktivet siden 1992.

Det er kun korrekt, at jeg under byrettens behandling af nærværende sag ikke fandt det nødvendigt for retten at forholde sig til det spørgsmål, men som det fremgår af de påstande og anbringender, jeg fremsatte i ankesagen, var situationen en anden der. Se også **kapitel 1.6**.

Jeg har ALDRIG tiltrådt, at FDV har ret til at føre sig frem som ophavsmænd!

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 48-50, 52 og 54.

## 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

### 1.20. Betydningen af påstande og anbringender

Når man nedlægger en påstand eller fremsætter et anbringende, er det i sagens natur udtryk for, at man mener det, der fremgår af påstanden eller anbringendet!

Det er et problem, når Vestre Landsret ved dens vurdering af mine synspunkter helt har set bort fra de påstande, jeg har nedlagt, og de anbringender, jeg har fremsat, men i stedet tillægger mig synspunkter, jeg *ikke* har, eller manipulerer sig frem til synspunkter via upræcise gengivelser af breve og processkrifter i retsbogen.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 24-27 og 62.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.21. Fakta om fagedforbuddet mod mig

Det bestrides ikke, at der ikke er fremlagt dokumentation for at kærrende i perioden fra den 29. november 2005 og frem til indlevering af forbudsrekvisition den 5. oktober 2006 har foretaget fornyet parallelimport af titler, hvortil indkæredes medlemmer har rettighederne.

*FDVs proceserklæring til Vestre Landsret, 10. september 2007 (ekstraktens side 361)*

Hans Kristian Pedersen bærer i øvrigt ansvaret for at driften fremstår som drevet i selskabsform, hvilket bl.a. også fremgår af det brevpapir, der benyttes. Videre kan bemærkes, at den hjemmeside der bl.a. benyttes til de af forbudet omfattede aktiviteter er registreret som tilhørende Laserdisken ApS, jfr. **bilag 7**.

På baggrund af ovennævnte skal det fremhæves at det rekvirenternes opfattelse at Laserdisken v/ Hans Kristian Pedersen allerede i dag er omfattet af det nedlagte forbud og at rekvirenterne er berettiget til at forfølge enhver fremtidig krænkelse som en overtrædelse af dette forbud.

*FDVs forbudsrekvisition, 5. oktober 2006 (ekstraktens side 334)*

Som sagens bilag F er fremlagt et responsum udarbejdet af rekvirenternes advokat den 29. oktober 2002 vedrørende blandt andet gennemførelse af Infococ-direktivets artikel 4, hvorefter parallelimport af værker fra lande udenfor EØS ikke må finde sted uden samtykke fra enerettighedshaveren i importlandet.

Det er fagedrettens opfattelse, at rekviritus kun ved at rette henvendelse til udbyderne og dér erfare, hvorvidt rettigheder er overdraget med sikkerhed kan rette henvendelse til rettighedshaverne i hver enkelt tilfælde for at opnå det krævede samtykke til parallelimport.

Ved rekviriti forklaring og det fremlagte materiale lægges til grund, at han ikke ønsker at følge en sådan fremgangsmåde og derfor gentagne gange vil

*Fogedrettens kendelse, 19. januar 2007 (ekstraktens side 356)*

Begæringen om forbud mod mig var *ikke* støttet på dokumentation på, at jeg var løbet fra mit løfte om at indstille parallelimporten, da jeg fik meddelelse om FDVs forbud, men på et ønske om at inddrage mig i de allerede afsagte kendelser mod Laserdisken ApS.

På selve retsmødet den 11. december 2006 fremlagde FDV imidlertid dokumentation for salget af "101 Dalmatians IP", og på baggrund af det salg og den begrænsede bevisførelse, der fandt sted for fagedretten, vurderede Dorete Bager, at mine foranstaltninger ikke virkede. Det var *grundlaget* for fagedforbuddet og altså det, der burde afprøves i justifikations sagen.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 18, 19, 31-36 og 61.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.22. Fakta om bevissikringen mod mig

september 2006. Først den 25. september 2006 gjorde rekvisitus opmærksom på, at der for en del af den periode, sagerne vedrørte, nemlig fra indførelse af Ophavsretslovens § 19 i december 2002 til 29. november 2005 var tale om to forskellige rekvisiti, hvoraf sagerne alene var rejst mod anpartsselskabet. Derfor er denne sag mod rekvisitus som personlig indehaver af virksomheden nødvendiggjort.

*FDVs anbringender ifølge fogedrettens kendelse, 15. december 2006 (ekstraktens side 344)*

FDV gav den samme begrundelse for “bevissikringen”, som for at få nedlagt forbud mod mig. Det var ikke engang et ønske, at der skulle foretages en bevissikring mod mig. Der skulle blot afsiges kendelse, der inddrog mig i den allerede foretagne bevissikring. Undskyldningen var en løgn om, at jeg ikke havde fortalt, at jeg havde overtaget aktiviteterne fra Laserdisken ApS.

Dette var løgn, og FDV vidste det. De faktiske omstændigheder vedrørende formalitetsfejlen er gennemgået i **Appendix B**. Jeg har informeret korrekt hele vejen igennem. Fejlen har imidlertid dokumenteret, at advokaterne Niels Bo Jørgensen og Torben Steffensen har planlagt sagen lige siden korrespondancen i 2003, og i deres arrogance undersøgte de ikke, om det også var selskabet, der stod bag “prøvekøbet” den 15. juli 2005, og så har fejlen dokumenteret, at Vestre Landsret slet ikke læste mine processkrifter og breve i kæremålet jf. kendelsen.

Retsassessor Dorete Bager vidste ikke, at det var løgn. Som sædvanlig ville hun ikke lytte til mig. Hun stolede blot på advokat Lars Segato, der uden blusel skiftede forklaring fra minut til minut. F.eks. anførte han det stik modsatte overfor Retten i Aalborg og Østre Landsret, da det var mere formålstjenligt for FDV (nedenfor).

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 18, 61 og 78.

Med hensyn til sagsøgtens advokats bemærkninger om, at sagen ikke er rettet mod rette juridiske person, skal alene bemærkes, at dette synspunkt også var forsøgt inddraget under kæresagen for Vestre Landsret, uden at det på nogen måde blev taget til efterretning.

*FDV til Retten i Aalborg, 26. september 2006 (ekstraktens side 301)*

For så vidt angår kærendes bemærkninger om, at Vestre Landsret ikke iagttog kærendes bemærkninger om det forhold, at sagen er anlagt mod kærende og ikke Laserdisken v/ Hans Kristian Pedersen, skal det bemærkes, at Vestre Landsret selvfølgelig har været bekendt med dette forhold, al den stund kærende meddelte dette *skriftligt* til Vestre Landsret. Indkærede (og som indkærede i sagen ved Vestre Landsret) har i øvrigt altid været af den opfattelse – tilskyndet af kærendes egne handlinger og processkridt og Hans Kristian Pedersens udtalelser – at kærende ønskede en afgørelse på det materielle grundlag.

*FDV til Østre Landsret, 23. maj 2007 (ekstraktens side 284)*

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.23. En justifikationssags funktion

En fogedrets afgørelse er et såkaldt “foreløbigt retsskridt”. Der er ved fogedretten højst adgang til en summarisk bevisførelse, hvis der er adgang til bevisførelse overhovedet, men til gengæld er den afgørelse, der træffes af fogedretten kun foreløbig.

Efter fogedrettens afgørelse skal der anlægges en justifikationssag ved domstolen, hvor en eller flere rigtigt dommere skal efterprøve, om *grundlaget* for fogedrettens afgørelse kan holde til en egentlig retlig prøvelse.

Det følger af retsplejelovens § 653c (se **afsnit 1.11.5**), at justifikationssagen vedrører de krænkelser eller overtrædelser, som begrundede anmodningen om bevissikring. Det følger, at man ikke bare kan bede om en bevissikring, og i justifikationssagen finde en undskyldning for at have gennemført bevissikringen.

Tilsvarende gælder for et fogedforbud. Det er grundlaget for fogedforbuddet, der skal efterprøves. Det fremgår eksempelvis af Østre Landsret i dom af 23. marts 1999, hvor et fogedforbud ikke blev stadfæstet, selvom det viste sig, at det kunne være nedlagt på andet grundlag (**U.1999.1142Ø**).

Nærværende sag er en sådan justifikationssag, hvor det først var byrettens og derefter Vestre Landsrets opgave at vurdere, om fogedrettens skøn var holdbart set i lyset af den bevisførelse, der er fundet sted i justifikationssagen.

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 8, 36 og 68.

## 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

### 1.24. Forelæggelsespligten jf. EU-traktatens artikel 267

*Artikel 267 lyder:*

*“Den Europæiske Unions Domstol har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål:*

- a) om fortolkningen af traktaterne*
- b) om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer.*

*Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.*

*Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.*

*Formålet med artikel 267 ifølge EU-domstolen:*

7 Pligten til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen er et led i samarbejdet mellem de nationale retter, som skal anvende EF-retten, og Domstolen, og skal sikre, at EF-retten anvendes korrekt og fortolkes ensartet i alle medlemsstaterne. Formålet med artikel 177, stk. 3, er navnlig at undgå, at der inden for Fællesskabet opstår afvigende retspraksis vedrørende EF-retlige spørgsmål. Rækkevidden af denne pligt skal således vurderes på grundlag af bestemmelsens målsætning og i forhold til de nationale retters og Domstolens respektive kompetence, når der i artikel 177's forstand er rejst et sådant fortolkningsspørgsmål.

20 Endelig skal de enkelte EF-regler vurderes i deres rette sammenhæng og fortolkes i lyset af EF-rettens bestemmelser som helhed, den bagved liggende målsætning og EF-rettens udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse.

*EU-domstolens dom i sag 283/81, 6. oktober 1982*

*Formålet med artikel 267 ifølge EU-Karnov:*

Det bemærkes, at den nuværende artikel 267 dengang var artikel 177. Endvidere står der i min EU-Karnov (1993-udgaven) på side 1338:

*“Formålet med direktiver er at sikre en ensartet retsanvendelse i medlemsstaterne, og EF-domstolen har derfor understreget betydningen af, at nationale domstole, når de skal tage stilling til fortolkningen af nationale gennemførelsesregler, i givet fald forelægger EF-domstolen spørgsmål om fortolkningen af de direktivbestemmelser, som er styrende herfor.”*

Dette afsnit er relevant jf. fejl nr. 16, 26, 46 og 47.

# 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

## 1.25. Privates rettigheder og håndhævelsen af dem

Private kan støtte ret på EU-retten. Allerede i 1963 slog EU-domstolen fast, at Fællesskabet udgør et folkeretligt system, til hvis fordel staterne har indskrænket deres suveræne rettigheder, og hvis retssubjekter ikke blot er medlemsstaterne, men også disses borgere. Fællesskabsretten giver borgerne rettigheder, som bliver en del af deres juridiske formue.

Det kom bl.a. til udtryk i EU-domstolens dom af 5. februar 1963 (sag 26/62), hvor EU-domstolen så det som en fordel for Fællesskabet at inddrage borgerne i Fællesskabsprojektet, fordi de så ville supplere den kontrol, som ellers var overladt til Kommissionens og medlemsstaterne at drage omsorg for.

agtpågivenheden hos de private, som er interesserede i at beskytte deres rettigheder, medfører en effektiv kontrol, der supplerer den kontrol, som det i artiklerne 169 og 170 overlades til Kommissionen og medlemsstaterne at drage omsorg for.

*EU-domstolens dom i sag 26/62, 5. februar 1963 (materialesamlingens side 10)*

### **Hvad gør man, når et direktiv (muligvis) er gennemført forkert?**

Det har EU-domstolen taget stilling til i dom af 1. februar 1977 (sag 51/76). Problemstillingen er beskrevet i domssaml. 1977, side 113:

*“Det ville være uforeneligt med den bindende virkning, som artikel 189 tillægger direktivet, principielt at udelukke, at den forpligtelse, som det pålægger, kan påberåbes af de berørte personer. Især i de tilfælde, hvor fællesskabsmyndighederne ved et direktiv har pålagt medlemsstaterne en bestemt fremgangsmåde, ville den tilsigtede virkning af en sådan retsakt formindskes, såfremt de retsundergivne var forhindret i at påberåbe sig den under retssager. Det gælder navnlig, når den retsundergivne for den nationale domstol påberåber sig en bestemmelse i et direktiv, for at det kan efterprøves, om de kompetente nationale myndigheder under udøvelse af det valg, der tilkommer dem med hensyn til form og midler for direktivets gennemførelse, har holdt sig inden for de i direktivet afstukne grænser for skønnet.”*

Jeg har på baggrund af undersøgelserne ved EU-domstolen om regional konsumtion anfægtet det valg, Peter Schønning på vegne af Danmark har gjort med hensyn til gennemførelsen i den danske ophavsretslov. Det er indenfor de rettigheder, der tilkommer mig ifølge EU-traktaten. Jeg har for at efterprøve grænserne for myndighedernes udøvelse af de valg, der tilkommer dem med hensyn til form og midler for infosoc-direktivets gennemførelse, anlagt sag herom mod kulturministeriet (**ekstraktens side 192**). Det er muligt ifølge EU-domstolen.

<sup>24</sup> dette gælder navnlig, når den retsundergivne for den nationale domstol påberåber sig en bestemmelse i et direktiv, for at det kan efterprøves, om de kompetente nationale myndigheder under udøvelse af det valg, der tilkommer dem med hensyn til form og midler for direktivets gennemførelse, har holdt sig inden for de i direktivet afstukne grænser for skønnet.

*EU-domstolens dom i sag 51/77, 1. februar 1977*

Dette afsnit er relevant jf. det principielle spørgsmål om valg af søgsmålsform..

## 1. GRUNDLÆGGENDE EMNER

### 1.26. Valg af søgsmålsform ved tvivlsom gennemført EU-ret

Hvilke muligheder har man, hvis man har en bestemt opfattelse af EU-retten og gerne vil have den opfattelse håndhævet af de nationale domstole?

#### *Mulighed 1:*

Ifølge Ugeskrift for Retsvæsen kan man anlægge sag herom mod det ansvarlige ministerium. Her kan man anføre sine EU-retlige anbringender, og så vil den nationale domstol vil forelægge sagen for EU-domstolen, der er den eneste domstol, der er kompetent til at fortolke EU-retten. Det hører naturligvis med til billedet, at en fortolkningstvist, der forelægges EU-domstolen, vil blive behandlet med bidrag fra både EUs medlemsstater og EUs institutioner. Dette sikrer, at det EU-retlige aspekt bliver undersøgt med bidrag fra samtlige interesserede parter.

#### *Mulighed 2:*

I stedet for at foranledige en autoritativ undersøgelse kan man lade som om, at den ønskede fortolkning er den eneste mulige, *selvom* ens egen topadvokat overfor Folketingets medlemmer har betegnet den nu ønskede fortolkning for "fejlagtig".

For at maksimere sine chancer for at få den ønskede fortolkning gennemført, går man ikke til de almindelige domstole, men til fogedretten, hvor man under påskud af, at en uvarslet fogedforretning er nødvendig, kan fremlægge sine synspunkter uden at risikere kontradiktion fra den civile modpart.

Derefter udnytter man dommernes indbyrdes solidaritet, der udelukker, at dommerne i den efterfølgende justificationssag vil gå med til, at fogedretten begik en fejl ved at gennemføre den uvarslede fogedforretning uden overhovedet at høre på rekvisitus først.

Hvis der er mange penge på spil, og hvis man har "rettens øre", er det en klar fordel at gå til fogedretten. Man undgår en retlig undersøgelse, og man får umiddelbart sit ønske opfyldt.

Den negative side af sagen er den begrænsede retssikkerhed og den negative effekt på samfundsudviklingen, men det kan man som "rettighedshaver" selvfølgelig være ligeglad med.

#### *Resumé:*

**Mulighed 1:** Gennemfør en regulær retssag mod det ansvarlige ministerium jf. UfR.

**Mulighed 2:** Skyd genvej ved at gå til fogedretten - bedst med en *uvarslet* fogedforretning.

Dette afsnit er relevant jf. det principielle spørgsmål om valg af søgsmålsform..

## NEM ADGANG TIL FOGED- FORBUD ÅBNER FOR MISBRUG

Afgørelser om fogedforbud bliver til på et for spinkelt grundlag til skade for retssikkerheden, konkluderer en ny forskerafhandling.

*Advokaten 2/2009, Ph.d.-afhandling af Clement Salung-Petersen (ekstraktens side 669)*