

J.nr. 00500-1057 nbj/lse/ptk/

24. januar 2006

## Svarskrift

I sag FS 40-5917/2005

for Vestre Landsret:

Laserdisken ApS

Prinsensgade 38

9000 Aalborg

(kærende)

mod

Foreningen af Danske Videogram Distributører

c/o Johan Schlüter advokatfirma

Sundkrogsgade 9

2100 København Ø

(indkærede)

skal jeg på vegne indkærede nedlægge følgende

### Påstande:

Der nedlægges principalt påstand om afvisning af kæremålet for så vidt angår andet end stillingtagen til, hvorvidt indkærede er berettiget til at få udleveret leverandørlistor og indkøbsfakturaer.

For det tilfælde at kæremål ikke afvises i overensstemmelse med den principale påstand, nedlægges der subsidiært følgende påstande overfor kærendes påstande i kæreskriftet:

1. Stadfæstelse af Fogedretten i Aalborgs kendelse af 28. november 2005 vedrørende nedlæggelse af fogedforbud og foretagelse af bevis-sikring.

**JOHAN SCHLÜTER**  
ADVOKATFIRMA

WWW.JSCHLUTER.COM

#### København:

Sundkrogsgade 9

Post Boks 867

2100 København Ø

Telefon +45 33 63 96 50

Fax +45 33 63 96 60

#### Århus:

Arosgården

Åboulevarden 23

Post Boks 49

8100 Århus

Telefon +45 87 32 18 47

Fax +45 33 63 96 60

Intellektuel ejendomsret, patent, design, varemærke, ophavsret, life science, underholdning, film, medier, musik, markedsføring, reklame, IT, internet, sport, sponsorering, konkurrence, licens, franchise, rettighedsadministration, samt hermed relaterede retsforhold.

2. Nægtelse af kærendes anmodning om frigivelse af de beslaglagte og af forbudet omfattede videogrammer i DVD-format beroende hos kærrende.

### Ad delvis afvisning af kæremålet

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

Som det fremgår af kæreskriftet verserer der en sag for EF-domstolen vedrørende besvarelsen af nogle præjudicielle spørgsmål, der kan have betydning for den materielle afgørelse af sagen.

Forud for fogedretten i Aalborgs afgørelse om, hvorvidt der skulle gennemføres den af indkærede begærede bevissikringsforretning henholdsvis nedlægges forbud, henviste kærrende bl.a. hertil.

Kærrende var således af den opfattelse, at sagerne ikke burde foretages på nuværende tidspunkt, idet man skulle afvente EF-domstolens besvarelse af de spørgsmål som kærrende har foranlediget stillet vedrørende implementeringen og fortolkningen af artikel 4, stk. 2 i Rådets direktiv 2001/29 af 22. maj 2001 (Info soc. direktivet).

Foranlediget af fogedrettens tilkendegivelse om, at betingelserne for at gennemføre en bevissikringsforretning fandtes at være til stede, accepterede Hans Kristian Pedersen på vegne kærrende, at forbud blev nedlagt, og at bevisundersøgelse blev foretaget, og kære heraf blev samtidig frafaldet, idet parterne i stedet aftalte, at spørgsmålet om berettigelsen skulle afklares under *den efterfølgende justificationssag* og ikke under et kæremål af fogedsagen.

Kærendes frafald af kære var således *ikke* en anerkendelse af, at indkærede var berettiget til at få nedlagt et forbud henholdsvis gennemføre en bevissikringsforretning. Kærrende fastholdt således, at bestemmelsen i ophavsretslovens § 19 er ugyldig og, at indkærede derfor ikke er berettiget til at forhindre parallelimport af DVD-film.

Når spørgsmålet om berettigelsen skulle afklares under den efterfølgende justificationssag og ikke under et kæremål, var dette bl.a. for at give parterne ordentlig tid til at forberede de ønskede partsindlæg, og for at EF-domstolens fortolkning af info-soc direktivet kunne være kendt i forbindelse med sagens afgørelse.

På den baggrund skal indkærede anmode om, at kæremålet afvises bortset fra spørgsmålet om, hvorvidt indkærede er berettiget til at få adgang til oplysninger om kærendes leverandører, idet parterne under sagens foretagelse aftalte, at netop dette spørgsmål kunne kæres til landsretten.

Under bevissikringsforretningen i Aalborg gav kærende således udtryk for, at han ikke ønskede, at indkærede skulle have adgang til oplysninger om leverandører henholdsvis omfanget af indkøb herfra. Fogedretten traf på foranledning af indkærede beslutning om, at sådant materiale kunne indgå i bevissikringsforretningen, og materialet blev derefter taget i fogedrettens varetægt.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

På grund af kærendes indvendinger accepterede indkærede at materialet ikke blev udleveret til denne førend at kærende havde haft mulighed for at foreligge *dette* spørgsmål for Landsretten.

Det blev altså konkret aftalt, at kærende kunne kære spørgsmålet om, hvorvidt indkærede efter reglerne i retsplejeloven om bevissikring var berettiget til at få udleveret oplysninger om omfanget af indkøb henholdsvis hos hvem sådanne indkøb er foretaget.

Det bemærkes, at kærende var i telefonisk kontakt med sin advokat og der er derfor ingen grund til at tilsidesætte de meddelte frafald af kære og behandle kæremålet for så vidt angår andet end spørgsmålet om, hvorvidt indkærede er berettiget til udlevering af ovennævnte materiale.

Kærende har ved sin beslutning om at acceptere bevissikringsforretningens foretagelse efter reglerne i retsplejeloven accepteret at alt materiale der efter disse regler kan udleveres, også skal udleveres, og det spørgsmål, der kan prøves under et kæremål er derfor alene, om det efter bevissikringsreglerne er muligt at kræve oplysninger om omsætning og leverandører udleveret (ikke om alle betingelserne for at gennemføre en bevissikringsforretning – eller for nedlæggelse af forbud -, herunder om ophavsretslovens § 19 er gyldig, er opfyldte, idet disse spørgsmål efter parternes aftale er henskudt til endelig afklaring under justificationssagen).

#### **Ad berettigelsen til udlevering af indkøbsfakturaer**

Indkærede gør gældende, at man som led i bevissikringsforretninger natur-

ligvis er berettiget til at få udleveret også det materiale, der viser størrelsen af kærendes omsætning (indkøbsfakturaer) henholdsvis navnene på kærendes leverandører.

Der henvises i den forbindelse til retsplejelovens § 653, stk. 3 samt betænkning 1385 om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder side 60. Endvidere kan der henvises til Vestre Landsrets kendelse af 6. marts 2002 i sagen V.L. B-0002-02, omhandlende en lignende situation, hvor der blev foretaget en bevissikring af krænkelse af immaterielle rettigheder (varemærkerettigheder) og hvor landsretten tiltrådte byrettens vurdering, at materiale, der omhandler tredjemand, med føje kan udleveres til rekvirenten.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

Det bestrides, at det, som anført af kærende, vil være i strid med menneskerettighedskonventionen at udlevere det pågældende materiale til indkærede.

Indkærede anmoder om, at materialet vedrørende leverandørplysningerne og indkøbsfakturaerne udleveres. Dette materiale er af afgørende nødvendighed for at indkærede kan forberede justifikationssagen. Endvidere vil materialet være af afgørende betydning for det eventuelle erstatningskrav som indkæredes medlemmer forventes at nedlægge påstand om i forbindelse med denne justifikationssag.

Indkærende ønsker på denne baggrund, at udleveringsforpligtelsen fastslås i en kendelse.

#### **Ad Indkæredes subsidiære påstande**

For det tilfælde at Landsretten ikke i Fogedrettens gengivelse i retsbogen, evt. suppleret af en udtalelse fra fogedretten, finder sikkert grundlag for at statuere at kærende har frafaldet kære, skal jeg i det følgende fremkomme med mine bemærkninger til det i kæreskriftet fremførte.

#### **Indkæredes bemærkninger til det i kæreskriftet fremførte:**

Det fremgår af kæreskriftet, at kærende er af den opfattelse, at de gennemførte fogedforretninger har været uretmæssige. Således er det overordnet kærendes opfattelse, at ophavsretslovens § 19 er ugyldig, idet denne bestemmelse er i strid med EF-traktaten (konkurrencereglerne). Endvidere er

det kærendes opfattelse, at dennes rettigheder i henhold til Menneskerettighedskonventionen er blevet krænket.

Overordnet gøres gældende, at alle betingelser – materielle såvel som formelle – for gennemførelse af bevissikringsforretning som sket og for nedlæggelse af forbud, er opfyldte. Der henvises i den forbindelse til det i bevissikrings- og forbudsrekvisition af 11. oktober 2005 anførte. Rekvisitionen fremlægges som bilag A, og de i rekvisitionen anførte anbringender til støtte for nedlæggelse af forbud henholdsvis foretagelse af bevissikringsforretning, gøres i nærværende kæremål gældende til støtte for de nedlagte subsidiære påstande.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

#### *Ad ophavsretslovens § 19*

Det bestrides, at ophavsretslovens § 19 er ugyldig. Bestemmelsen, der er vedtaget af et flertal i folketinget, er en korrekt implementering af artikel 4, stk. 2 i det såkaldte info soc. direktiv (Rådets direktiv 2001/29 af 22. maj 2001).

Bestemmelsen i info soc. direktivets artikel 4, stk. 2 er ikke i strid med EF-traktaten eller andre EF-regler. Det bemærkes i den forbindelse, at EF-domstolen i andre sager, f.eks. C -355/96 (Silhouette-dommen), C-173/98 (Sebag-dommen) og sagerne C-414/99 og C-416/99 (Davidoff og Levi Strauss), har anerkendt, at det ikke er i strid med EU-retten at indføre regler om regional konsumtion.

Det er ikke korrekt, at info soc. direktivet er vedtaget med forkert hjemmel. I øvrigt er dette uden betydning, idet det danske folketing har vedtaget ophavsretslovens § 19 med det nødvendige flertal, og idet bestemmelsens indhold ikke er i strid med EU-retten, jfr. bl.a. de nævnte domme fra EF-domstolen.

Kærendes bemærkninger vedrørende de på side 6 i kæreskriftet opstillede fortolkningsmuligheder er ikke korrekte.

Kærende har erkendt, og dette viste bevissikringsforretningen også, at han har importeret en lang række filmværker fra USA, herunder filmværker hvortil indkærendes medlemmer har de ophavsretlige rettigheder til distribution i Danmark.

Dette er, hvor der er tale om filmværker hvortil indkæredes medlemmer har rettighederne til distribution i Danmark, i strid med ophavsretslovens § 2, jfr. § 19.

Kærende gør en del ud af at anføre, at han har skrevet til de enkelte medlemmer og bedt dem oplyse, om de var i mod, at han parallelimporterede film, hvortil det enkelte medlem havde rettighederne.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

Det bestrides, at det kun er enkelte medlemmer af indkærede, der har meddelt at parallelimport ikke accepteres. Det gøres gældende, at kærende fuldt ud har været bekendt med at ingen af indkæredes medlemmer kunne acceptere parallelimport, og det er derfor kærende selv, der må bære risikoen for, at hans fortolkning af reglerne er korrekt.

Kærende er således forpligtet af ophavsretsloven og denne forpligtelse ændres ikke af, at han har tilskrevet de enkelte medlemmer som sket. Ophavsretslovens § 19 er ikke et "tilbud" til rettighedshaverne om at de kan meddele andre, at de ønsker at forbyde parallel import. Reglen udtrykker en ret hertil. Der gælder ingen regler om "negativ aftalebinding" i Danmark, og selv om der ikke er blevet reageret på brevet fra kærende, ville kærende ikke herved kunne opnå en ret til at kunne parallelimportere værker, hvortil andre har rettighederne. Det understreges, at kærende forud for sine breve til de enkelte medlemmer ikke har været i tvivl om medlemmernes holdning til spørgsmålet om parallelimport.

Såfremt ophavsretslovens § 19 således ikke på grund af EF-domstolens besvarelse af de stillede præjudicielle spørgsmål erklæres for ugyldig, er kærende naturligvis erstatningsansvarlig for de skete krænkelser.

Såfremt kærende anser sig berettiget hertil i relation til konkret importerede film opfordres kærende til (1) at fremlægge en aftale med den danske rettighedshaver, der viser at dette er accepteret.

Det er indkæredes opfattelse, at kærende – bevidst – misforstår og fordrejer dele af forarbejderne til loven, herunder de udsagn fra advokat Johan Schlüter der er gengivet i de fremlagte bilag.

*Ad suspension af ophavsretsloven § 19*

Fogedretten i Aalborg har ikke ved sin anvendelse af ophavsretslovens § 19

tilsidesat noget princip om, at EF-rettens regler har forrang frem for danske regler, og det bestrides, at der er noget grundlag for at suspendere ophavsretslovens § 19.

Der er ikke støtte for kærendes opfattelse om suspension i EF-domstolens praksis. I relation til sag C 213/89 (FACTORTAME) savnes årsagernes sammenhæng. Det bemærkes i øvrigt at Østre Landsret ved kendelse af 18. maj 2005 (optrykt i UfR 2005.650Ø) for nylig har afvist, at der er grundlag for at suspendere en dansk national regel (konkret tipslovens § 10) under henvisning til EU-rettens konkurrenceregler. I sin afvisning lænede landsretten sig op ad de forenede sager C-143/88 og C-92/89 (Zuckerfabrik), hvor EF-domstolen tog stilling til om hvorvidt anvendelsen af en fællesskabsretlig forskrift kan suspenderes. I Zuckerfabrik fastslår EF-domstolen, i overensstemmelse med tidligere praksis, at ren økonomisk skade principielt ikke set ikke kan anses for en sådan uoprettelig skade, der kan begrunde suspension af en bestemmelse, der udspringer af fællesskabsretten.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

I overensstemmelse med EF-domstolens praksis, må hensynet til håndhævelse af national ret – og når denne udspringer af en EF-retsakt, fællesskabsrettens anvendelse og Fællesskabets interesser - således føre til at bestemmelsen i ophavsretslovens § 19 ikke suspenderes, da det offentlige, herunder Fællesskabets interesser vejer tungere end kærendes interesser.

#### *Ad "proportionalitet"*

Indkæredes interesse i at gennemføre bevissikringen og i at få nedlagt et forbud mod de fortsatte ulovlige aktiviteter er klart af en karakter der berettiger gennemførelsen og det gøres derfor gældende, at hverken forbudets nedlæggelse eller bevissikringens gennemførelse, som fremført af kærende, kan afvises eller nægtes med hjemmel i retsplejelovens § 643, stk. 2 henholdsvis § 653, stk. 4.

#### *Ad menneskerettigheder*

Det gøres gældende, at ingen rettigheder i henhold til menneskerettighedskonventionen er krænket.

Reglerne om retten til kontradiktion tilgodeses fuldt ud, dels ved reglen i retsplejelovens § 653a, stk. 3, og dels gennem den justifikations sag som indkærede er forpligtet til at gennemføre.

Det er således fast praksis ved EMD, at hele det processuelle forløb skal vurderes, og i det foreliggende tilfælde, hvor der er krav om at der skal anlægges en justifikationssag af indkærede inden for ganske kort tid, og hvor sagen vedrører en alvorlig immaterialretskrænkelse, vil betingelsen om "fair trial" være opfyldt.

Det bemærkes, at kærende udtalte sig om sagen inden retten traf afgørelse, herunder efter at kærende havde konsulteret sin egen advokat, og at retten meddelte, at sagen ville blive udsat i rimelig tid, såfremt kærende ønskede en advokat tilstede.

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

Endelig må det fremhæves, at man i forbindelse med vedtagelsen af reglerne om bevissikring sikrede, at reglerne tog højde for at menneskerettighedskonventionen (og grundloven) ikke blev tilsidesat. Det er således direkte anerkendt, at hensynet til beskyttelsen af andres rettigheder kan begrunde umiddelbare og uanmeldte fagedforretninger, *uden* at dette vil være i strid med menneskerettigheds konventionen

#### *Ad specialimport og det nedlagte forbud*

For en ordens skyld – og idet kærende synes at bruge begreberne parallelimport og specialimport til dels for det samme – skal det bemærkes, at indkæredes medlemmer ikke kan og vil forhindre såkaldt specialimport, og dette er ej heller omfattet af forbudet. Specialimport er gerne en betegnelse der bruges om import af ophavsretligt beskyttede værker, hvortil der ikke er en dansk rettighedshaver. Forbudet omfatter kun parallelimport af værker, hvortil indkæredes medlemmer har rettighederne.

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 indkæredes medlemmer ikke kan påtage sig at advisere kærende om alle de nye titler, der ikke retmæssigt kan parallelimporteres til Danmark.

Det fremgår af de på et konkret DVD filmværk anførte regionskoder, hvor det først er frigivet. Angivelsen af Region 1 betyder således, at filmværket første gang er udgivet uden for EØS, og import af et sådant filmværk vil, hvor en af indkæredes medlemmer har rettighederne til distribution i Danmark, inde-



bære en overtrædelse af forbuddet. Når en film er angivet med Region 2 betyder det, at den frit kan importeres til Danmark, idet filmen er bragt i omsætning første gang inden for EØS.

Det bestrides, at de forbudte handlinger ikke er identificerbare.

#### *Ad beslaglæggelsen*

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

Først og fremmest må det understreges, at den import, der er foretaget af filmværker, hvortil indkæredes medlemmer har rettighederne til distribution i Danmark, og som er sket med henblik på salg, er ulovlig, og at de enkelte eksemplarer af filmværker derfor med rette er beslaglagt.

Indkærede er dog ud fra en værdispildsbetragtning villig til at acceptere, at de af forbuddet omfattede filmværk sælges tilbage til leverandørerne. Dette er dog betinget af, at penge fra et sådant salg indsættes på en spærret konto til sikkerhed for et eventuelt krav som indkærede senere måtte have mod Laserdisk. Da de omhandlede filmværker er beslaglagt af fogedretten og kun med indkæredes samtykke kan frigives, er det vigtigt, at kærende ikke tilbagesælger filmene førend der er truffet de nødvendige foranstaltninger vedrørende købesummen herfor, dvs. oprettet en spærret konto med betingelser for frigivelse godkendt af indkærede. Tilbagesalg til leverandører til USA må ikke ske før indkærede har en skriftlig bekræftelse herpå fra fogedretten i Aalborg.

#### *Ad Movie World*

Indkærede er gjort bekendt med at kærende på sin hjemmeside har et link til en amerikansk etableret butik. Indkærede vil søge at afklare ejerforholdene til Movie World og kærende opfordres (2) til at oplyse herom. Såfremt der foreligger en omgåelse af reglerne om parallelimport, forbeholder indkærede sig retten til at gøre krav gældende og anvende dermed forbundne yderligere retsmidler med henblik på at forhindre ulovlige handlinger.

#### **Sammenfattende anbringender**

Idet de ovenfor anførte synspunkter og anbringender fastholdes, gøres sammenfattende til støtte for de nedlagte påstande gældende:

**at** kærende har frafaldet kære for så vidt angår andet end spørgsmålet om udlevering af konkrete oplysninger,

**at** indkærede er berettiget til at få udleveret fakturaer, der kan vise omfanget af krænkende handlinger henholdsvis hos hvem indkøb er foretaget,

**at** ophavsretslovens § 19 er gyldig idet

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

bestemmelsen er vedtaget af et flertal i folketinget, og bestemmelsen er ikke indholdsmæssigt i strid med EU-retten,

det bagved liggende infosoc direktiv er korrekt vedtaget og korrekt implementeret,

**at** såvel de materielle som formelle betingelser for nedlæggelse af forbud som gennemførelse af bevissikring er opfyldte, idet

indkærede har sandsynliggjort, at de handlinger, der søges forbudt, strider mod indkæredes ret, jfr. ophavsretslovens §§ 2, jfr. 19 og jf. U1997.486V,

kærende har foretaget disse handlinger og forventeligt ville have fortsat disse uden forbud,

formålet vil forspildes, såfremt indkærede henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang,

gennemførelsen af bevissikringen henholdsvis nedlæggelse af forbud ikke påfører kærende en skade eller ulempe, der står i misforhold til indkæredes interesse i gennemførelsen,

bevis for de påståede krænkelse fandtes i kærendes lokaler,

**at** nedlæggelse af forbud og gennemførelse af bevissikring ikke er i strid med regler i Menneskerettighedskonventionen,

**at** reglerne om ytringsfrihed ikke er tilsidesat,

**at** der ikke er grundlag for at suspendere anvendelsen af ophavsretslovens § 19,

**idet** de i EF-domstolens retspraksis foreskrevne betingelser for at suspendere en fællesskabsretlig retsakt ikke er opfyldt.

Særligt overfor kærendes subsidiaire påstand gøres gældende:

JOHAN SCHLÜTER  
LAW FIRM

**at** der ikke er noget grundlag for at udsætte sagen med henblik på at forelægge spørgsmål om midlertidig suspension for EF-domstolen,

### **Processuelle bemærkninger:**

Indkærede modsætter sig kærendes anmodning om mundtlig behandling af kæremålet i henhold til retsplejelovens § 398, stk. 2. Det er indkæredes opfattelse, at der ikke foreligger særlige grunde, der skulle begrunde mundtlig behandling eller vidneførelse. Tvisten i sagen er alene af juridisk karakter, og omhandler fortolkning af en lovbestemmelse og om hvorvidt denne finder anvendelse i den pågældende sag.

Vidneafhøring bør foretages for den domstol, der skal afgøre sagens materielle spørgsmål, og det er derfor efter indkæredes opfattelse ikke nødvendigt, at foretage vidneafhøring under behandlingen af dette kæremål. Dette kan og bør ske under den justificationssag, der er blevet anlagt af indkærede. Dette er derudover i overensstemmelse med forarbejderne til retsplejelovens nuværende regler om forbud samt Østre Landsrets kendelse i UfR 2000.1272Ø, hvor landsretten lagde vægt på at kære af en kendelse af et nedlagt fagedforbud ikke må forgribe den efterfølgende justificationssag.

### **Bilag:**

Bilag A: Indkæredes rekvisition til fogedretten i Aalborg af 11. oktober 2005.

Processuelle meddelelser kan sendes til advokat Niels Bo Jørgensen, Sundkrogs­gade 9, 2100 København Ø.

København den 24. januar 2006

  
Niels Bo Jørgensen

**JOHAN SCHLÜTER**  
LAW FIRM