

J.nr. 00500-1057 LSE/ptk/
9. marts 2006

Duplik

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)

har jeg modtaget kærendes replik, der giver anledning til følgende bemærkninger, idet det i svarskriftet anførte fuldt ud fastholdes:

Ad gennemførelsen af fogedforretningerne den 29. november 2005

Kærendes beskrivelse af (bl.a.) hændelsesforløbet under fogedforretningerne den 29. november 2005 er ikke korrekt.

Fogeden havde inden ankomsten til kærende ikke truffet anden beslutning end at betingelserne for at fortsætte bevissikringsforretningen udgående uden forudgående underretning var tilstede.

Fogeden orienterede ved ankomsten kærende om årsagen til at fogeden kom, og vejledte ham herefter om retten til at tilkalde egen advokat. Det blev ikke meddelt, at der var nedlagt fogedforbud og at fogedretten havde truffet beslutning om at gennemføre bevissikringen.

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, sponsoring, konkurrence, licens, franchise, rettighedsadministration, samt hermed relaterede retsforhold.

Kendelse om bevissikring blev først truffet efter at kærende såvel som retten og undertegnede telefonisk havde drøftet sagen med kærendes advokat, og efter at kærende havde fremlagt kopi af skrivelse til et af indkæredes medlemmer samt redegjort for Østre Landsret beslutning om, at forelægge spørgsmål vedrørende gyldigheden af ophavsretslovens § 19 for EF-domstolen og kærendes opfattelse af betydningen heraf.

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Der henvises i det hele til fogedretsbogen.

Ad frafald af kære:

Det fastholdes, at kærende frafaldt kære i det omfang, det er anført i svarskriftet.

At kære blev frafaldet fremgår modsætningsvist af fogedrettens retsbogsudskrift, hvor det er anført "... hvorfor han (rekvisitus) ikke ønsker at frafalde dette (justifikationssagen)".

Parterne var i den forbindelse enige om, at kærende ved kærefracfaldet ikke havde accepteret, at forbudet og bevissikringen var retmæssig og at betingelserne skulle prøves under en justifikationssag.

Det kan bemærkes, at Retten i Aalborg den 13. februar 2006 har besluttet, at udsætte justifikationssagen indtil EF-domstolen har truffet en afgørelse i sagen vedrørende de præjudicielle spørgsmål. Kærende har, uanset at han oprindeligt erklærede sig enig heri, anfægtet denne beslutning, som i enhver henseende af indkærede opleves at være den procesøkonomisk mest hensigtsmæssige.

Ad kærendes anmodning om returnering af varelageret til leverandørerne:

Det er efter indkæredes opfattelse ikke korrekt, når kærende anfører, at ingen kan forhindre ham i at disponere over de beslaglagte film uden for EU (EØS).

Enhver disponering over filmene vil efter indkæredes opfattelse være i strid med ophavsretslovens § 19.

Det fastholdes derfor, at kærende ikke skal gives medhold i sin anmodning om frit at kunne levere filmene retur til sine leverandører.

Ad bevissikringsreglernes forhold til menneskerettighedskonventionen

Det bestrides, at menneskerettighedskonventionens regler er til hinder for at leverandøroplysninger m.v. udleveres til indkærede.

Ad det nedlagte forbud

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Fogedforbud kan nedlægges hvor betingelserne i retsplejelovens kapitel 57, herunder særligt retsplejelovens § 642 er opfyldte.

Det fastholdes at betingelserne er opfyldte.

For det første er det klart, at de handlinger der er forbudt strider mod indkæredes medlemmers rettigheder.

Indkærede fastholder, at der er intet i princippet om "EU-rettens forrang", der i relation til den foreliggende sag kan føre til, at ophavsretslovens § 19 ikke kan bringes i anvendelse, og til, at det nedlagte forbud og den gennemførte bevissikringsforretning ikke var retmæssige.

I den forbindelse skal det alene for en ordens skyld bemærkes, at ophavsretslovens § 19 er en gennemførelse i dansk ret af Info-soc direktivets artikel 4 og bestemmelsen gennemfører derfor en EU-retlig forskrift som den danske stat har været forpligtet til at indføre i dansk ret.

Det relevante faktum i den foreliggende sag er klart:

Kærende har erkendt, at han har importeret dvd-film, hvortil indkæredes medlemmer har rettighederne, fra bl.a. USA (ikke-EU/EØS-lande) med henblik på videre salg i Danmark.

Sådan import er i strid med ophavsretslovens § 19, og det bestrides, at betingelserne for at suspendere denne bestemmelse er tilstede, ligesom det bestrides, at fogedretten på nogen måde har været forpligtet til ikke at benytte denne bestemmelse under sagen.

Kærende kan ikke ved at anlægge en retssag mod den danske stat angående Info-soc direktivets retmæssighed opnå, at bestemmelser gennemført med baggrund i dette direktiv ikke kan påberåbes; og dette ej heller i en situation

hvor Østre Landsret har tilladt at visse spørgsmål vedrørende direktivets gyldighed forelægges for EF-domstolen. I den forbindelse skal det bemærkes, at Østre Landsret ved sin kendelse om præjudiciel forelæggelse, ikke har fundet anledning til at suspendere ophavsretslovens § 19.

Det skal bemærkes, at kærende utvivlsomt ville have fortsat med at sælge de ulovligt importerede film, såfremt forbuddet ikke var blevet nedlagt.

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

I den forbindelse, og fordi at kærende selv fremhæver, at han har givet indkæredes medlemmer et "tilbud" om at afstå fra at importere medlemmernes titler, og fordi han anfører, at han savner belæg for, at han ikke vil stå ved dette tilbud (se replik side 6), fremlægges som bilag B udskrift af 29. november 2005 fra kærendes hjemmeside.

Af bilag B fremgår, at filmen "Robots" kan købes hos kærende, idet filmen er på lager i København. Det fremgår videre at der er tale om en region 1 film, dvs. der er tale om en film oprindeligt udgivet i USA og efterfølgende parallel-importeret til Danmark.

Rettighederne til "Robots" på det danske marked indehaves af SF Film som, jfr. det af kærende fremlagte bilag 23, var et af de selskaber, der direkte havde meddelt, at man ikke ønskede, at kærende parallelimporterede deres titler.

Som det fremgår af udskriften, jf. bilag B, er den pågældende film udgivet den 27. september 2005, og altså efter, at SF Film positivt har meddelt, at man ikke ønsker at der parallelimporteres film, hvortil de har rettighederne. At kærende har valgt at skrive "sidste chance" – denne vare er omfattet af importforbud og vil ikke blive genbestilt" viser, at kærende konkret har forsøgt i sin markedsføring at bruge forbudet om parallelimport til at fremme salget af filmværket, og eksemplet viser klart at "løftet" til SF Film ikke er blevet holdt.

Indkærede har på baggrund af kærendes klare krænkelser været berettiget til at få nedlagt fagedforbud henholdsvis at gennemføre bevissikringen som sket.

Heller ikke den omstændighed, at kærende har skrevet til indkæredes medlemmer, jfr. sagens bilag 22, er til hinder for forbuddets nedlæggelse. Indkærede var klart af den opfattelse, at kærende – der fuldt ud kendte indkæ-

redes holdning til parallelimport – ville overholde loven. Dette særligt i lyset af at indkærede lige havde afsluttet en tidligere sag mod kærende, hvor den havde betalt en erstatning på 225.000 kr. og indkærede havde ikke fantasi til at forestille sig, at kærende straks ville kaste sig ud i en ny strid med indkærede.

Da indkærede derfor først senere opdager, at kærende rent faktisk sælger parallelimporterede titler, reagerer man ved straks at foretage den interne afklaring (hvilket i nogle tilfælde indebærer tilbagemeldinger fra de amerikanske moderselskaber) samt ved at foretage den nødvendige bevissikring (prøvekøb med efterfølgende vurdering) med henblik på efterfølgende hurtig indlevering af forbudsbegæring. Under disse omstændigheder er det klart, at indkærede er berettiget til at få nedlagt et fogedforbud.

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Konsekvenserne af at forbuddet ophæves vil være store for rettighedshaverne. Det er i dag således at de "store" film først udgives i Danmark efter at de i en periode har været tilgængelige i USA. Hvis f.eks. den kommende Harry Potter film kan erhverves i kærendes danske butikker længe før at den retmæssige danske rettighedshaver er berettiget til at udgive og sælge filmen i Danmark, vil dette indebære et økonomisk tab for rettighedshaveren, idet mange vil købe denne film straks den er tilgængelig i Danmark. Tilsvarende vil selvfølgelig gælde for andre titler, som kærende måtte vælge at udbyde til salg gennem sine butikker længe før at den, der har sikret sig retten til at udgive i Danmark (indehaveren af ophavsrettighederne), kan udbyde filmene.

Selv om indkærede senere vil kunne få dom for betaling af et erstatningsbeløb vil der være stor usikkerhed om kærendes betalingsevne og indkæredes medlemmer vil med stor sandsynlighed lide et betragtelig tab. I den sammenhæng skal jeg heller ikke undlade at gentage de bemærkninger, der er fremført i forbudsbegæringen om at det i forarbejderne til retsplejelovens § 642 er særlig fremhævet, at betingelserne for nedlæggelse af forbud almindeligvis vil være opfyldt i sager vedrørende immaterialretskrænkelser.

Et fogedforbud er således nødvendigt for at sikre indkæredes medlemmers rettigheder, og indkærede kan ikke henvise til at gøre sin ret gældende ved almindelig rettergang.

Afslutningsvis skal det fremhæves, at selv om indkærede fuldt ud mener at have *godtgjort* at alle betingelser for at nedlægge et forbud er tilstede, så er

lovens krav alene at dette *sandsynliggøres*, og det gøres sammenfattende gældende, at dette i hvert fald er tilfældet.

Samtidig skal det fremhæves, at det selvfølgelig ikke er korrekt når kærende anfører at "indkæredes hovedsynspunkt synes at være, at det er lige meget om betingelserne for at nedlægge forbud og gennemføre bevissikring er opfyldt, fordi alt vil blive afklaret under justifikationssagen."

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Indkærede står til ansvar for at forbuddet er nedlagt med rette og tilsvarende at bevissikringen er lovlig gennemført og indkærede ville aldrig have gennemført fogedforretningerne, hvis ikke man mente at betingelserne herfor var opfyldte.

Det bemærkes, at kærende har valgt ikke har opfyldt de i svarskriftet fremsatte provokationer.

Sammenfattende anbringender

Udover de anbringender, der allerede er fremsat ovenfor og i svarskriftet, og som fastholdes, gøres det gældende:

- at** indkærede i det mindste har sandsynliggjort at alle retsplejelovens betingelser for at gennemføre en bevissikring henholdsvis at nedlægge forbud er opfyldte,
- at** ophavsretslovens § 19 forbyder kærende at disponere over film, der er importeret uden indkæredes medlemmers tilladelse til EU/EØS-området, og at de beslaglagte film derfor ikke kan frigives til kærende,
- at** ophavsretslovens § 19 er en implementeringsbestemmelse af artikel 4 i Infosoc-direktivet,
- at** indkæredes medlemmers rettighed i henhold til ophavsretslovens § 19 udspringer af Fællesskabsret,
- at** EF-Domstolens afgørelse i *Zuckerfabrik*-dommen således finder anvendelse på spørgsmålet om suspension af ophavsretslovens § 19,

Processuelle bemærkninger:

Ad kæremålets opsættende virkning:

Det følger af retsplejelovens §§ 650 og 653a, stk. 8, at kæremål vedrørende fogedforbud og bevissikring ikke kan tillægges opsættende virkning.

Af de grunde der er anført i svarskriftet fastholdes, at der ikke er grundlag for at underkaste kæremålet mundtlig behandling.

JOHAN SCHLÜTER
LAW FIRM

Bilag:

Bilag B: Udskrift fra kærendes hjemmeside af 29. november 2005.

Processuelle meddelelser kan sendes til advokat Lars Segato, Arosgaarden, Aaboulevarden 23, 8100 Århus.

Århus, den 9. marts 2006



Lars Segato