



Svarskrift

I 5. afdelings sag nr. BS 5-2181/2005
ved Retten i Aalborg:

Foreningen af danske Videogramdistributører (FDV)
v/advokat Johan Schlüter
Sundkrogsgade 9
2100 København Ø

mod

Laserdisken
v/Hans Kristian Pedersen
Prinsensgade 38
9000 Aalborg

Det præciseres, at Laserdisken ApS overdrog alle aktiviteter tilbage til Laserdisken, v/Hans Kristian Pedersen med virkning fra 1/7-2004. Laserdisken ApS er idag et tomt selskab, så et fagedforbud rettet mod anpartsselskabet giver ingen mening.

Da sagen begæres afvist under alle omstændigheder, er der ikke herved taget stilling til eventuelle konsekvenser af den formelle fejl.

Processuelle meddelelser skal sendes til Laserdisken, Att: Hans Kristian Pedersen, Prinsensgade 38, 9000 Aalborg.

Påstand:

Afvisning.

Anbringender:

Det gøres gældende

- at den ændrede § 19, stk. 1 i ophavsretsloven ikke kan anvendes mod mig
- at mine rettigheder jfr. EF-traktaten er krænket af fagedforbudet
- at princippet om EU-rettens forrang fremfor nationale bestemmelser skal fastholdes
- at mine rettigheder jfr. Den europæiske Menneskeretskonvention er krænket
- at der ikke kan nedlægges fagedforbud efter en lov af tvivlsom gyldighed
- at jeg ikke har krænket sagsøgers rettigheder, som påstået
- at fagedforbudet, bevissikringsundersøgelsen og stævningen ikke har andet formål end at chikanere mig som konkurrent og politisk modstander.

Der tages forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

Sagsfremstilling

Baggrunden for fagedforbudet og bevissikringen er en ensidig og mangelfuld fremstilling af faktiske omstændigheder. Begge dele er gennemført i strid med Den Europæiske Menneskeretskonvention, idet fagedretten afviste at høre min forklaring, *før* beslutningen blev taget.

I hovedsagen er der tale om, at sagsøger anvender en national regel, der allerede er indbragt for Østre Landsret med påstand om, at den ikke kan finde anvendelse på min import og salg af DVD-produkter, der er lovligt markedsført i lande uden for EØS (bilag 4, side 7).

Den nationale regel er en gennemførelse af en direktivbestemmelse, som formentlig er i strid med umiddelbart anvendelige regler i EF-traktaten, hvorfor både direktivbestemmelsen og den nationale regel ikke kan anvendes.

Østre Landsret har anerkendt, at de 7 indsigelser mod direktivbestemmelsens gyldighed ikke umiddelbart kan afvises. Den har derfor forelagt to spørgsmål for EF-domstolen til præjudiciel afgørelse (bilag 4, side 21), hvorefter anvendelsen af reglen skal suspenderes.

Om EU-rettens forrang

Sagsøger anfører, at forbudet uanset EF-domstolens afgørelse vil kunne opretholdes, indtil et flertal i Folketinget måtte beslutte sig for at ændre loven. Sagsøger henviser til, at loven er vedtaget af et flertal i det danske folketing og gennemført efter de forskrifter, der gælder for tilvejebringelse af love, hvorfor loven skal respekteres, indtil Folketinget ændrer den.

Det er en misforståelse, da det siden EF-domstolens dom i sag 6/64, Costa mod ENEL, har det været klart, at EU-retten har ubestridt forrang. En konstatering af en modstrid har endvidere tilbagevirkende kraft (*ex tunc*) forstået på den måde, at modstriden anses for at have eksisteret fra det tidspunkt, hvor modstriden objektivt opstod, og ikke først fra det tidspunkt, hvor den er blevet konstateret (EU-Karnov, bilag 2). Det betyder, at selvom EF-domstolen først i 2006 ved dom afgør, at forbudet er i strid med EU-retten, så har forbudet hele tiden været i strid med EU-retten, og krænkelse vil medføre erstatningsansvar.

Ifølge "EU-ret" (Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen) og "EU-retten" (Karsten Engsig Sørensen & Poul Runge Nielsen) har EU-rettens forrang været så accepteret, at en dansk domstol aldrig har haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet.

Det får retten lejlighed til nu, hvis sagsøger fastholder synspunktet om, at den danske lovbestemmelse har forrang. Jeg mener, at retten bør afvise sagsøgers synspunkt og hele sagen.

Mere om EU-rettens forrang

I håbet om at give sagsøger en bedre forståelse af EU-rettens grundprincipper og praktiske virkninger fremlægger jeg som bilag 1-3 uddrag fra EU-Karnov og "EU-ret".

Som følge af EU-rettens ubetingede forrang, der ikke alene er rettet til medlemsstaterne, men også til hver enkelt national dommer, er det enhver dommers pligt at sikre, at en anvendt national regel ikke strider mod EU-retten. Hvis den nationale dommer ikke kan forvise sig om det, må han ikke anvende reglen. Så klar er EU-rettens forrang ifølge EF-domstolens praksis.

Angående ophavsretslovens § 19 går indsigelsen bl.a. ud på, at den begrænsning af konkurrencen og ytringsfriheden, som anvendelsen af loven medfører, er i strid med umiddelbart anvendelige regler i EF-traktaten. Sagen er speciel på den måde, at der er tale om en gennemførelse af et EU-direktiv, og ugyldighedspåstanden bygger på, at det bagvedliggende direktiv er ugyldigt. Det er *udenfor* den nationale domstols kompetence at erklære et direktiv ugyldigt.

En national domstol har kompetence til at *afvise* ugyldighedsindsigelser mod et direktiv, hvis den finder indsigelserne grundløse, men selvom den *anerkender* en ugyldighedsindsigelse mod et direktiv, er den alligevel nødt til at forelægge sagen for EF-domstolen.

LASERDISKEN

EU-retten anvendt på den konkrete sag

På tidspunktet for fagedforbudets nedlæggelse havde jeg allerede fremsat ugyldighedspåstand, og Østre Landsret havde allerede tiltrådt, at indsigelserne var relevante.

Da situationen er, at Østre Landsrets ved kendelse har afvist at udelukke, at den anvendte regel er ugyldig og som foreskrevet har forelagt sagen for EF-domstolen, kan hverken Byretten i Aalborg eller Vestre Landsret foregribe EF-domstolens afgørelse og selvstændigt nå frem til det modsatte resultat. Og det er nødvendigt for at kunne anvende reglen.

Selvom landsretten måtte være 100 % overbevist om, at et direktiv er ugyldigt, fordi der er tale om en klar fejltagelse, eller det er i klar modstrid med regler af højere rang, har den ikke kompetence til at afvise direktivet. Også i den situation må den forelægge sagen for EF-domstolen.

Hensynet til den effektive virkning af de umiddelbart anvendelige bestemmelser i EF-traktaten og den effektive virkning af artikel 234 medfører, at anvendelsen af den anfægtede nationale lov må suspenderes fra det tidspunkt, hvor den nationale domstol anerkender den berettigede tvivl og forelægger sagen for EF-domstolen.

I modsat fald risikerer man netop, at en ugyldig lov anvendes *alene* fordi kompetencefordelingen mellem den nationale domstol og EF-domstolen forhindrer den nationale domstol i øjeblikkeligt at erklære den nationale gennemførelsesbestemmelse ugyldig. Den nødvendige forelæggelse for EF-domstolen udsætter afgørelsen, og hvis det kan ske - eller altid sker - til fordel for den nationale regel, svækkes den effektive virkning af EF-traktaten.

Konklusionen kan ikke være andet, end at anvendelsen af den nationale regel på dette tidspunkt i forløbet må suspenderes.

Da ugyldighedspåstanden allerede af landsretten er accepteret på et eller andet niveau mellem "berettiget" og "100 % sikkert", og da landsretten har forelagt sagen for EF-domstolen, er der intet formål i at diskutere ugyldighedspåstandene mere her.

Sagsøgers vurdering af sagens udfald er selvsagt uden betydning. Hverken sagsøger, byretten eller landsretten har kompetence til at foregribe EF-domstolens afgørelse.

Det må lægges til grund, at hele sagen bygger på sagsøgers vildfarelse om EU-retten forrang, og på det grundlag begærer jeg sagen afvist i sin helhed.

Betingelserne for et forbud - et principielt spørgsmål

Den grundlæggende betingelse for anvendelsen af Rpl. § 642 er, at det kan godtgøres eller sandsynliggøres, at de handlinger, der søges forbudt, strider mod rekvirentens ret.

Der var på tidspunktet for forbudets nedlæggelse en af landsretten anerkendt berettiget tvivl om gyldigheden af den lovbestemmelse, som rekvirenten støtter sin ret på. Spørgsmålet om gyldighed var (og er) stadig under behandling af landsretten i en verserende sag.

Spørgsmålet er: Kan der under disse omstændigheder nedlægges forbud efter § 642?

Måske er der fortilfælde, hvor der er nedlagt forbud, hvorefter det under justifikations sagen har vist sig, at rekvirenten ikke støttede sit krav på en gyldig lov. Det kan i princippet forekomme, at senere undersøgelser viser, at de påberåbte rettigheder slet ikke eksisterer.

Pointen i denne sag er imidlertid, at der er nedlagt forbud på et tidspunkt, hvor en højere retsinstans i en uafsluttet sag har fundet det godtgjort, at der er tvivl om eksistensen af den pågældende ret. Det bestrides principielt, at byretten kan nedlægge forbud efter § 642 under de omstændigheder. Anvendelsen af § 642 må ikke ske, mens der er berettiget tvivl om selve eksistensen af den af rekvirenten påståede krænkede ret.

Også på det grundlag begæres sagen afvist.

LASERDISKEN

Sagsøgers påstande er udokumenterede og grundløse

Under alle omstændigheder begrundes afvisningspåstanden med, at påstandene er grundløse og udokumenterede, og at sagen ikke har andet formål end at chikanere mig som konkurrent og politisk modstander.

Selvom det er mit klare ønske at tilbyde alle lovligt udgivne dvd-plader uanset oprindelse til mine kunder, har jeg ingen interesse i at søge en retlig konflikt med FDV, hvilket naturligvis er det uundgåelige resultat, hvis jeg bryder loven. Johan Schlüter og jeg er naturligvis politiske modstandere, men jeg kan heller intet opnå politisk ved at begå selvtægt.

Jeg har i stedet lagt betydelige ressourcer i at omgå FDVs monopol lovligt ved at følge Venstres frihandelsordførers anbefaling om at etablere virksomhed i USA (bilag 12 og bilag 26-28), og dermed har jeg netop gjort det overflødig for mig at overtræde loven.

Sagsøgers dokumentation viser blot, at Laserdisken sælger film, der er importeret fra USA, men sagsøgers påstand går ud på, at jeg parallelimporterer film *i strid med deres rettigheder*. På trods af min overbevisning om, at loven er ugyldig, har jeg specifikt i forhold til sagsøger gjort mig store anstrengelser for at undgå en konflikt ved til fulde at respektere sagsøgers tvivlsomme ret i overensstemmelse med sagsøgers eget fortolkningsbidrag (se bilag 22).

Der er ikke fremlagt dokumentation på, at jeg har overtrådt et eneste forbud mod parallelimport, hvilket er forudsætningen for, at parallelimport kan krænke sagsøgers rettigheder.

Der henvises her til sagsøgers egne fortolkningsbidrag afgivet til Folketingets kulturudvalg umiddelbart forud for lovens vedtagelse. Sagsøger gør her udtrykkeligt opmærksom på, at et forbud forudsætter, at der i importlandet (Danmark) findes en rettighedshaver, som i givet fald både kan *og vil* gribe ind overfor importen. Sagsøger udelukkede specifikt, at specialimport, dvs. en titel, der ikke har en dansk rettighedshaver, ville blive ramt af forbud (se bilag 7-9).

Det bemærkes, at jeg på tidspunktet for forbudets nedlæggelse havde registreret 63.064 dvd-film fra tredjelande med henblik på at udbyde dem til salg i Danmark. Heraf var der 6895 titler, som også blev udgivet af FDVs medlemmer. De ville potentielt være omfattet af et forbud, hvis f. eks. alle FDVs medlemmer valgte at forbyde parallelimport. Det efterlader 56.169 dvd-film, som jeg frit kan tilbyde mine kunder udenom FDV. Det ses klart af sagsøgers bilag, at hovedparten af filmene på listerne er små ukendte film, som ikke distribueres i Danmark.

Sagsøger har fremhævet titlerne *The Pacifier* og *The Jacket* som eksempler på ulovlig parallelimport. Ja, der er tale om parallelimport, men der er også tale om, at de pågældende rettighedshavere (hhv. Buena Vista og Nordisk Film) trods min konkrete forespørgsel og garanti valgte *ikke* at forbyde parallelimport. I henhold til sagsøgers eget fortolkningsbidrag er importen ikke ulovlig, medmindre rettighedshaveren "kan og vil" forbyde import (bilag 7).

Hvis Buena Vista og Nordisk Film havde ønsket at forbyde parallelimport, behøvede de blot at svare på mit brev. Jeg havde på forhånd garanteret, at et forbud ville blive respekteret, og det er overholdt for de medlemmer, der meddelte, at de ønskede at forbyde parallelimport.

Fogedforbudet, bevissikringen og sagsanlægget er åbenbart uberettiget.

Årsager til at undlade at forbyde parallelimport

Uanset Torben Steffensens forståelse af ophavsretsloven *efter vedtagelsen*, må der lægges mere vægt på de af Johan Schlüters udtalelser, der lå til grund for Folketingets vedtagelse af loven. Der må også lægges betydeligt vægt på Torben Steffensens opfordring til, at jeg skulle henvende mig til rettighedshaverne direkte (som bilag 20 er fremlagt den tilsendte medlemsliste).

Jeg henvendte mig som dokumenteret i bilag 22. Nogle selskaber valgte at anvende loven til at forbyde parallelimport - andre gjorde ikke, og det kan der være mange årsager til:

LASERDISKEN

- 1) Selskabet er klar over risikoen for, at et forbud strider mod konkurrencereglerne, og at håndhævelse af et forbud kan medføre bødestraf og erstatningsansvar. Det afventer for en sikkerheds skyld EF-domstolens afgørelse.
- 2) Selskabet har et demokratisk sindelag og ønsker ikke at anvende en lov, som samtlige partier i Folketinget er modstander af.
- 3) Selskabet ejes af det amerikanske filmselskab, som er ligeglad med, om pengene tjenes i Danmark, England, USA eller et andet sted.
- 4) Et forbud har kun ringe praktisk betydning, fordi hovedparten af den danske befolkning alligevel foretrækker en dansktekstet udgave af en fremmedsproget film.
- 5) Selskabet er klar over, at et forbud mod salg i Laserdisken er en tom protest, da kunderne under alle omstændigheder kan bestille filmene på internettet.
- 6) Selskabet vil undgå Arla-effekten, dvs. det tab af goodwill og den modreaktion, der kommer af, at det prøver at tvinge forbrugerne til at købe dets eget produkt selv i de få tilfælde, hvor forbrugerne hellere vil købe det importerede produkt.

Om sagsøgers demokratiske sindelag

Man bliver næsten helt rørt, når sagsøger forfægter § 19 som en demokratisk gennemført lov, som et flertal i Folketinget står bag.

Sandheden er, at samtlige partier i Folketinget er indædt modstander af lovændringen og udelukkende har gennemført den, fordi bestemmelsen er en del af et direktiv (se bilag 5-14 om forarbejderne til loven). Folketinget har ikke adgang til at forelægge spørgsmål om gyldighed af en direktivbestemmelse for EF-domstolen. Folketinget var nødt til at gennemføre direktivet, hvorefter en borger kan angribe gennemførelsesbestemmelsen med en ugyldighedspåstand.

Sandheden er også, at direktivbestemmelsen fra de folkevalgtes side havde til formål at forbyde spredning af piratkopier i Europa, men at Kommissionen efterfølgende - formentlig efter lobbyarbejde fra rettighedshaverorganisationer som FDV - udvidede forbudet til også at omfatte lovlige varer fra tredjelande. En sådan ændring af forbudet ændrer radikalt indholdet af bestemmelsen, hvormed konflikten med andre retsregler opstår. Sagsøger anvender ikke blot det udvidede forbud i strid med EU-retten og Menneskeretskonventionen, men i strid med alle danske folketingsmedlemmers ønske.

Afslutningsvist understreges, at advokat Johan Schlüter ikke kan have været uvidende om

- 1) at han selv har erklæret, at et forbud ikke blot kræver, at den nationale rettighedshaver *kan* forbyde parallelimport, men at denne også *vil* forbyde parallelimport
- 2) at jeg har lovet de individuelle selskaber at respektere et meddelt forbud
- 3) at der fra starten var rejst tvivl om lovbestemmelsens gyldighed
- 4) at spørgsmålet om gyldighed er indbragt for domstolen
- 5) at sagsfremstillingen for fogedretten var mangelfuld og vildledende.

Aalborg den 23. januar 2006


Hans Kristian Pedersen

Oversigt over Laserdiskens bilag

Bilag sidetal

Om EU-ret, ugyldighed og suspension af gennemførelsesbestemmelser:

1. 3 EU-Karnov (2005): Om gyldighed og præjudicielle afgørelser
2. 5 EU-Karnov (1993): Om EU-rettens forrang
3. 5 Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udgave
4. 22 Forelæggelse for EF-domstolen, Østre Landsret, 16/11-2004

Om forarbejderne til den danske bestemmelse om importforbud:

5. 10 Folketingets forhandlinger, 1. behandling, 23/10-2002
6. 1 "Nej til forbud mod kulturimport", Nordjyske Stiftstidende, 25/10-2002
7. 4 Johan Schlüters skrivelse til kulturudvalget, 29/10-2002
8. 2 Kulturministerens svar på kulturudvalgets spørgsmål nr. 14, 7/11-2002
9. 3 Ekspertmøde i Kulturudvalget, Johan Schlüters indlæg jfr. referat á 13/11-2002
10. 1 TV Nord Nyhederne, 13/11-2002 (2 minutter)
11. 4 Kulturudvalgets betænkning, 21/11-2002
12. 1 Mail til mig fra Venstres frihandelsordfører Henrik Vestergaard, 22/11-2002
13. 1 Afstemningen om ændringsforslaget under 2. behandling, 28/11-2002
14. 16 Folketingets forhandlinger, 3. behandling, 13/12-2002

Om bestræbelserne på at undgå konflikt med sagsøger

15. 1 Retten i Aalborg til Johan Schlüter om indhentelse af samtykke, 3/3-1992
16. 1 Mail til Torben Steffensen angående indhentelse af samtykke, 18/12-2002
17. 1 Mail til Torben Steffensen angående registrering af forbudte film, 27/12-2002
18. 1 Meddelelse fra Torben Steffensen om SF Films og Scanbox' forbud, 6/2-2003
19. 2 E-mail korrespondance med FDV vedrørende samtykke, 7/1-2003 og 5/2-2003
20. 1 Oversigt over daværende medlemmer af FDV.
21. 1 Skrivelse til FDV ang. parallelimport og specialimport, 9/2-2003
22. 8 Skrivelse til de individuelle selskaber angående parallelimport, 9/2-2003
23. 1 Svar fra SF Film vedrørende forbud mod parallelimport, 17/2-2003
24. 2 Svar fra Scanbox vedrørende forbud mod parallelimport, 17/2-2003

Om de mindre rettighedshaveres forventede holdning til specialimport

25. 1 Mail fra Mari Kornhauser, instruktør af filmen Housebound, 12/10-2004

Om Movie World

26. 1 Om www.dvd-film.dk
27. 1 Om Movie World, Inc - fra Movie Worlds/Laserdiskens hjemmeside
28. 1 Om at bestille hos Movie World på hjemmesiden

Om EUs globale konkurrencepolitik

29. 1 KonkurrenceNyt, citater fra Kommissionens beretning
30. 2 Mario Monti: A Global Competition Policy, 17/9-2002
31. 4 Mario Monti: Innovation and Choice (om dvd-systemets regionalcoder), 11/6-2001