

J.nr. 00500-1219 LSE/maf/

2. juni 2008

JOHAN SCHLÜTER

Svarskrift

I V.L. nr. B-0538-08

Laserdisken ApS

Prinsensgade 38

9000 Aalborg

mod

Foreningen af Danske Videogramdistributører

Som mandatar for:

Egmont Film A/S

Halmtorvet 29, 2. sal

1700 København V

Buena Vista Home Entertainment A/S

Østergade 26A, 3. sal

1100 København K

Scanbox Entertainment A/S

Vermundsgade 40A, 4. sal

2100 København Ø

Sandrew Metronome Video Danmark A/S

Omøgade 8

2100 København Ø

Universal Pictures Denmark A/S
Hauschvej 13
1825 Frederiksberg

Nordisk Film Video A/S
Skelbækgade 1
1717 København V

SF Film & Video A/S
Forbindelsesvej 3
2100 København Ø

Paramount International A/S
Vesterbrogade 149
1620 København V

har jeg modtaget ankestævning af 1. april 2008, som jeg på vegne indstævnte hermed skal besvare:

Indstævnte nedlægger følgende

Påstande

Overfor appellantens påstand 1; stadfæstelse af byrettens afgørelse.

Overfor appellantens subsidiære påstand; Afvisning, subsidiært frifindelse.

Overfor appellantens mere subsidiære påstand; Afvisning, subsidiært frifindelse..

Overfor appellantens påstand 2; frifindelse

Indstævnte nedlægger følgende selvstændige påstand;

1. Laserdisken ApS (appellanten) tilpligtes at betale kr. 200.000 med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Supplerende sagsfremstilling

Den 29. november 2005 blev gennemført en bevissikring mod appellanten. Under bevissikringsforretningen blev beslaglagt materiale udvisende appellantens import og salg af film, hvortil indstævntes medlemmer besidder de ophavsretlige enerettigheder.

Under denne fogedforretning erkendte Hans Kristian Pedersen på appellantens vegne at have foretaget ovennævnte import af film fra lande udenfor EØS-samarbejdsområdet og at have solgt dem i Danmark.

Vestre Landsret har stadfæstet kendelserne vedrørende forbud og bevissikring foretaget den 29. november 2005 overfor appellanten ved kendelse af den 14. september 2006. Vestre Landsrets kendelse fremlægges som **bilag 15**.

Bilag 12-14 er bevismateriale, der er indsamlet under fogedforretningen den 29. november 2005. Materialet viser blandt andet antallet af film samt hvilke film, appellanten har importeret og solgt i perioden fra den 3. januar 2003 til den 30. juni 2004. I denne periode solgte appellanten 34.257 film importeret fra henholdsvis USA og Hong Kong.

Ad fortolkning af ophavsretslovens § 19:

Appellantens bestridelse af gyldigheden og den gældende fortolkning af ophavsretslovens § 19 er et konsekvent tilbagevendende anbringende. EF-Domstolen har taget stilling til gyldigheden af ophavsretslovens § 19 og har afgjort, at denne regel ikke er i strid med EU-retten, jf. EF-Domstolens dom af den 12. september 2006 i sagen C-479/04.

Indstævnte fastholder, at appellantens handlinger – salg af parallel importerede filmværker i Danmark, hvortil indstævntes medlemmer har de ophavsretlige enerettigheder – er i strid med ophavsretslovens § 19 og at der ikke er tale om en "ny" fortolkning, når bl.a. Vestre Landsret i sin ovennævnte afgørelse har lagt til grund at indstævntes medlemmer ikke først skal meddele appellanten at denne ikke må importere film hvortil de har rettighederne for at lovens forbud skal træde i kraft.

Det gøres gældende, at de af appellanten udførte handlinger er direkte i strid med ophavsretslovens § 19.

Ad betingelserne for foretagelse af bevissikring:

De under bevissikringsforretningen indsamlede beviser, herunder bilag 12-14, dokumenterer, at appellanten i perioden 2. januar 2003 til 30. juni 2004 har foretaget krænkelse af indstævntes medlemmers ophavsretlige enerettigheder.

Appellanten gør gældende, at de i januar og februar 2003 solgte film er importeret forud for ændringen af ophavsretslovens § 19, der trådte i kraft den 22. december 2002.

Dette bestrides af indstævnte og det indsamlede bevismateriale viser da også, at appellanten har importeret film efter lovændringen, der er solgt i januar og februar måned 2003. Til illustration kan nævnes, at eksempelvis filmen "Patch Adams" ifølge det bevissikrede materiale er importeret fra USA af appellanten den 11. januar 2003. Dette fremgår af mappen "indkob_dvd-us.txt" i bilag 14. Endvidere fremgår det af listen i mappen "salg_dvd-us" (bilag 14), at den pågældende film er solgt af appellanten den 17. februar 2003. Filmen kan desuden identificeres under BESTNR MHV 20546, hvilket fremgår af begge lister. Indstævntes medlem Universal Pictures Denmark A/S har de ophavsretlige enerettigheder til denne film.

I øvrigt bemærkes, at måtte appellanten i januar og februar 2003 have solgt enkelte film, der er importeret før lovændringen den 22. december 2002, vil salget efter indstævntes opfattelse under alle omstændigheder være ulovligt, som stridende mod ophavsretslovens § 2, jf. § 19. Appellanten har således ikke efter den 22. december 2002 været berettiget til at sælge film importeret fra lande uden for EØS-samarbejdsområdet.

Det fremhæves, at appellanten ikke har bestridt at man i den relevante periode fra lande uden for EØS har importeret og i Danmark solgt film, hvortil indstævntes medlemmer har rettighederne, men at dette er direkte erkendt af appellantens direktør, Hans Kristian Pedersen.

Appellanten omtaler betingelserne for strafferetlig ransagning og anfører, at blandt andet princippet om "begrundet mistanke" skal finde anvendelse i nærværende sag.

Nærværende sag vedrører en bevissikringsforretning foretaget i medfør af retsplejelovens kapitel 57a og retmæssigheden af den gennemførte forretning skal afgøres efter disse bestemmelser (og ikke de strafferetlige regler), herunder disse bestemmelsers forståelse og anvendelse i praksis. I henhold til retsplejelovens § 653, stk. 1 er det en betingelse for foretagelse af bevissikring, at rettighedshaverne kan

sandsynliggøre en krænkelse af deres rettigheder. Hans Kristian Pedersen har i fogedretten erkendt de faktuelle forhold helt tilbage til lovens indførelse, men bestred, at den fortolkning af ophavsretslovens § 19 som indstævnte, gør gældende, var korrekt, idet han mente (og mener), at en fortolkning af loven førte (fører) til at de faktuelle handlinger – udført dels af appellanten dels af Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen - ikke var (er) ulovlige.

Vestre Landsret har ved kendelse af 14. september 2006 (bilag 15) givet indstævnte medhold i, at betingelserne for foretagelse af bevissikring hos appellanten var opfyldt og det fastholdes, at betingelserne for at gennemføre en bevissikringsforretning mod appellanten var til stede.

Det bemærkes i den sammenhæng, at bevissikringsforretningen – jfr. de i sagen fremlagte bilag indsamlet hos appellanten - afslørede at der over perioden var sket et meget stort antal krænkelse. Krænkelser af præcis de rettigheder (salg af ulovligt parallelimporterede film), der begrundede anmodningen om bevissikringsundersøgelsen mod appellanten, jfr. § 653c, stk. 1.

Endvidere bemærkes det, at appellanten forud for fogedforretningens foretagelse havde drevet virksomhed i forskellige regi (personligt såvel som selskab) og appellanten fik under fogedretsmødet den 29. november 2005 udleveret et eksemplar af forbuds- og bevissikringsrekvisitionen mod appellanten uden at gøre opmærksom på, at selskabet den 1. juli 2004 havde overdraget alle selskabets aktiviteter til Laserdisken v/ Hans Kristian Pedersen. Samtidig gennemførte appellanten kæresagerne (med omfattende procesveksling) uden på noget tidspunkt at kvalificere synspunktet om at betingelserne for at gennemføre en bevissikringsforretning mod appellanten ikke havde været opfyldte.

Først efter Vestre Landsrets afgørelse af kæremålet (bilag 15) gør Hans Kristian Pedersen opmærksom på, at rekvisitionen er indgivet mod appellanten (Laserdisken ApS) og ikke Laserdisken v/ Hans Kristian Pedersen, og dette kan efter indstævntes opfattelse og under de foreliggende omstændigheder på ingen måde føre til at den gennemførte bevissikringsforretning ikke er lovlig; en bevissikringsforretning der afslørede at appellanten – endog i meget betydeligt omfang og med betydelig vinding til følge – har krænket indstævntes medlemmers rettigheder.

Den af appellanten omtalte landsretsdom, der er refereret i UfR 1999.1142Ø omhandler blandt andet justification af et nedlagt fogedforbud omfatter en patent og varemærkekrænkelse. Indstævnte er ikke enig i, at denne dom har præjudikatsværdi

i forhold til nærværende sag. Fogedforbud nedlægges i sagens natur mod fremadrettede handlinger. I den omtalte sag var rekvisiti handlinger lovlige på det tidspunkt, fogedforbudet nedlagdes. Det fornødne retsgrundlag var således ikke til stede for nedlæggelse af forbudet, hvorfor det ikke kunne stadfæstes af landsretten.

I nærværende sag foreligger ingen tvivl om retsgrundlaget eller lovligheden af appellants aktiviteter.

Det forhold, at appellants selskab ikke længere var aktivt på tidspunktet for indgivelse af rekvisitionen udelukker ikke, at bevissikring kan foretages over for appellanten. Bevissikring kan netop foretages i forhold til afsluttede krænkelser og med henblik på at opgøre et erstatningskrav. Et af formålene med indførelsen af reglerne var netop at sikre at rettighedshavere kunne få den erstatning som omfanget af krænkelser berettigede til (hvilket kræver indsigt i de faktiske salgstal m.v.).

Indstævnte har godtgjort, at appellanten har krænket indstævntes medlemmers rettigheder i perioden fra den 2. januar 2003 til den 30. juni 2006. Endvidere har bevissikringsforretningen været nødvendig for at fastslå omfanget af de stedfundne krænkelser.

Ad appellants erstatningspåstand:

Ved Aalborg Byrets kendelse af 5. februar 2008 blev appellanten afskåret fra at nedlægge påstand om erstatning i sagen.

Indstævnte nedlægger på den baggrund på ny erstatningspåstand, jf. retsplejelovens § 383.

Ved indgivelse af justifikationsstævning vedrørende forbud og bevissikring den 13. december 2005 tog indstævnte forbehold for at nedlægge erstatningspåstand. Indstævnte fremsatte den endelige formulering af sin erstatningspåstand den 15. januar 2008 i det endelige påstandsdokument.

Det er indstævntes klare opfattelse, at appellanten har rig mulighed for at varetage sine interesser i relation til den fremsatte erstatningspåstand. Dels har appellanten vidst, at en sådan påstand ville blive fremsat af indstævnte, siden indgivelse af justifikationsstævning den 13. december 2005 og dels har appellanten gennem hele sagsforløbet været i besiddelse af bevismaterialet fra bevissikringen, der viser et omfattende salg af dvd film i strid med indstævntes medlemmers rettigheder.

I relation til opgørelsen af indstævntes medlemmers erstatningskrav gøres følgende gældende.

Det bevissikrede materiale består af lagerlister, lister over DVD film indkøbt i henholdsvis Hong Kong (dvd-hk) og USA (dvd-us) og lister over DVD film solgt af sagsøgte.

Af lagerlisterne fremgår blandt andet type (DVD-US eller DVD-HK), bestillingsnummer, salgspris, titel og antal.

Af indkøbslister og salgslister fremgår type, dato og titel. Af salgslisterne fremgår endvidere fakturanummer og fra hvilken butik filmen er solgt. Det står således angivet, om filmen er solgt fra Aalborg (ALB), København (KBH) eller via postordre (POS). Derudover optræder der også et lager i Århus på listerne (ÅRH).

Grundet listernes enorme omfang er disse fremlagt samlet på en CD ROM som sagens bilag 14.

Bevismaterialet består yderligere af sagsøgers prøve køb foretaget forud for gennemførelsen af forbuds- og bevissikringsforretningen. Der henvises i denne forbindelse til de fremlagte bilag 3-5. Af sagsøgers justifikationsstævning indgivet den 13. december 2005 fremgår en nærmere gennemgang af, hvordan regionskodesystemet kan afsløre parallelimport.

Ved en gennemgang af listerne har sagsøger konstateret, at sagsøgte i perioden 2. januar 2003 til 30. juni 2004 har solgt 31.836 dvd film importeret fra USA og 2.421 dvd film importeret fra Hong Kong. Af det i sagen fremlagte materiale fremgår, at appellants salg første gang fandt sted den 2. januar 2003.

I henhold til ophavsretslovens § 83 har indstævntes medlemmer krav på vederlag og erstatning som følge af appellants retsstridige import og salg af film.

I henhold til retspraksis, herunder særligt Vestre Landsrets dom refereret i UfR 2005. 60V samt Vestre Landsrets dom af 30. januar 2007 i sag VL B-0254-06 opgøres indstævntes medlemmers vederlagskrav til kr. 70,00 pr. filmværk.

Indstævntes medlemmers vederlagskrav kan herefter opgøres som følger:

34.257 film x 70 kr. = kr. 2.397.990,00.

Indstævnte medlemmer har endvidere krav på erstatning for den markedsforstyrrelse, de kontrolomkostninger og den ikke-økonomiske skade, som appellansens ulovlige aktiviteter har påført indstævntes medlemmer.

Efter retspraksis opgøres erstatningskravet skønsmæssigt til det samme som vederlagskravet, jf. blandt andet UfR 2001.1572V, UfR 2005.60V og Vestre Landsrets dom af den 30. januar 2007 i VL B-0254-06.

Indstævntes medlemmers vederlags- og erstatningskrav opgøres herefter som følger:

Vederlagskrav	=	kr. 2.397.990,00
Erstatningskrav	=	kr. 2.397.990,00
Samlet krav	=	kr. 4.795.980,00

Indstævnte er opmærksom på, at enkelte film ikke er omfattet af indstævntes medlemmers rettigheder og, at Indstævnte følgelig ikke kan gøre vederlags- og erstatningskrav gældende i forhold til disse film.

Af procesøkonomiske årsager og henset til appellansens økonomiske situation har indstævnte imidlertid valgt foreløbigt at nedsætte sit samlede vederlags- og erstatningskrav for så vidt angår denne sag til kr. 200.000,00. Der tages forbehold for at forhøje erstatningskravet og der tages forbehold om at indtale et økonomisk krav hos Hans Kristian Pedersen (hæftelsesgennembrud).

Dette sker naturligvis uden præjudice for andre verserende retssager.

Enhver usikkerhed om, hvorvidt indstævntes medlemmer er berettiget til et vederlags- og erstatningskrav i den størrelsesorden må anses for elimineret henset til ovenstående store beløb.

Ad appellansens formalitetsindsigelser:

Indstævnte gør gældende, at appellansens subsidiære og mere subsidiære påstande til påstand 1 skal afvises, idet indstævnte bemærker, at fortolkningen af ophavsretsloven blandt andet skal fastslås af domstolene, som dette allerede er sket

flere gange i relation til ophavsretslovens § 19, jf. bilag 15 og EF Domstolens dom af 12. september 2006 i sag C-479/04.

I relation til appellants påstand 2 gør indstævnte gældende, at appellanten ikke skal tilkendes omkostninger. I øvrigt skal omkostninger fastsættes i henhold til de herfor gældende regler og takster.

Anbringender

Til støtte for de nedlagte påstande fastholdes det tidligere fremsatte, idet følgende yderligere anbringender fremsættes

1. Appellanten har erkendt at have foretaget import af film fra lande uden for EØS-samarbejdet og at have solgt disse i Danmark.
2. Bilag 12-14 udgør bevismateriale, der er indsamlet hos appellanten af den af den af fogedretten udpegede IT-sagkyndige.
3. Bilag 11 og 12 dokumenterer, at appellanten har importeret og solgt 34.257 film, hvortil indstævntes medlemmer besidder rettighederne til langt hovedparten.
4. Det bestrides, at de af appellanten i januar og februar 2003 solgte film er importeret forud for lovens ikrafttræden, jf. bilag 14.
5. Uanset, at appellanten i januar og februar 2003 eventuelt måtte have solgt enkelte film, der er importeret før den 22. december 2002, er dette salg retsstridigt, jf. ophavsretslovens § 2, jf. § 19.
6. I henhold til retsplejelovens § 653, stk. 1, skal indstævnte forud for bevissikringens foretagelse sandsynliggøre, at appellanten krænkede indstævntes medlemmers rettigheder.
7. Indstævnte har opfyldt betingelserne i retsplejelovens kapitel 57a.
8. Appellants inkonsekvente brug af begge firmanavne og sammenblanding af selskabernes aktiviteter, støtter denne antagelse.

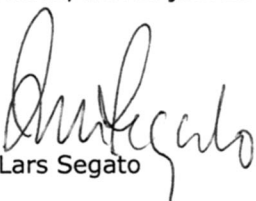
9. Den af appellanten omtalte dom refereret i UfR 1999.1142Ø har ingen præjudikatsværdi i relation til nærværende sag blandt andet fordi, den omhandler nedlæggelse af et fogedforbud uden hjemmel.
10. Bevissikringen foretaget af indstævnte den 29. november 2005 er lovlig gjort og forfulgt.
11. Appellanten har i perioden 2. januar 2003 til 30. juni 2004 solgt 34.257 film i strid med indstævntes medlemmers rettigheder i henhold til ophavsretsloven, jf. ophavsretslovens § 2, jf. § 19.
12. Indstævntes medlemmer er berettiget til vederlags- og erstatningkrav som følge af de pågåede krænkelser, jf. ophavsretslovens § 83.
13. Det samlede vederlags- og erstatningskrav kan på baggrund af ovenstående opgørelse opgøres til kr. 4.795.980,00.
14. Indstævntes vederlags- og erstatningskrav nedsættes af procesøkonomiske årsager til kr. 200.000.
15. Den verserende sag, som appellanten er involveret i, herunder sagen BS 3-1411/2007, har ikke betydning for denne sag, idet lovforklning i det omfang der måtte være tvivl herom foretages konkret af domstolene og fastlæggelsen af fortolkningen af ophavsretslovens § 19 er allerede sket (ikke nødvendig med en retssag mod Kulturministeriet).
16. Fortolkningen af ophavsretslovens § 19 i det omfang, det er relevant for denne sag, er bl.a. fastslået af Vestre Landsrets kendelse af 14. september 2006 (bilag 15) og af EF Domstolen i sag C-479/04.
17. Appellantens subsidære og mere subsidære påstande til dennes påstand 1 bør derfor afvises.

Bilag

Bilag 15: Vestre Landsrets kendelse af den 14. september 2006 i sagen V.L. B-2787-05.

Processuelle meddelelser i henhold til retsplejeloven kan sendes til advokat Lars Segato, Skovvejen 2b, 8000 Århus C.

Århus, den 2. juni 2008


Lars Segato