882/11

Den 30. december 2011 blev i sag nr. 78.523:

xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til flere retssager, der er ført og føres mod klageren i anledning af hans mulige krænkelse af ophavsrettigheder.

Klagen vedrører, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til følgende tvister, der alle udspringer af klagerens mulige ophavsretskrænkelse:

- Omkostninger i forbindelse med en fogedforbudsforretning, hvor en række lydfiler mv. blev beslaglagt hos klageren. Sagen blev afgjort ved en række kendelser fra fogedretten i afgørelse af 12/2 2010. Kendelserne bestemmer, at sagen kan foretages uden forudgående underretning, at der kan foretages undersøgelse på klagerens adresse, at en række effekter kan beslaglægges, at klageren forbydes at medvirke til tilgængeliggørelse af filmværker eller lydoptagelser, hvortil rekvirenternes medlemmer har de ophavsretlige rettigheder, og at der kan ske tilintetgørelse af de filer, hvortil rekvirenterne har enerettigheder. Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til denne del af sagen med henvisning til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1 og stk. 4.

- Omkostninger i forbindelse med kære af en af fogedrettens ovennævnte kendelser vedrørende "tilintetgørelse af samtlige i klagerens besiddelse værende medier indeholdende ulovlige kopier". Denne sag blev vundet af klageren, idet modparten tog bekræftende til genmæle. Ved kendelse afsagt af Vestre Landsret af 8/4 2010 blev klageren tildelt 5000,00 kr. i sagsomkostninger.

- Omkostninger til en retssag mod klageren, der vedrører justifikation af forbudsforretningen og et erstatningskrav på 50.000,00 kr. Selskabet har afvist dækning med henvisning til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

- Omkostninger ved en fogedretssag afsagt den 7/6 2010 og efterfølgende kære af denne afgørelse den 28/6 2010, om konsekvenserne af, at der ikke er anlagt justifikationssag rettidigt vedrørende bevissikringsforretningen. Selskabet har afvist dækning hertil med henvisning til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

I sin klage af 8/6 2010 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

> "Forsikringstager … og hendes hjemmeboende søn [klager], var d. 11. februar 2010 udsat for en fogedforretning i forbindelse med en formodning om krænkelse af ophavsrettigheder. Fogedretten opfordrede her [klager] til at kontakte en advokat snarest. Undertegnede tiltrådte som advokat i sagen og anmodede i brev af 19. februar 2010 Codan Forsikring om tilsagn til retshjælpsdækning under forsikringstagerens 50unik Familieforsikring. Af Familieforsikringen fremgår det, at den omfatter 'indbodækning inkl. retshjælp' og 'ansvarsdækning'. Codan Forsikring afviste med brev af 24. februar at yde retshjælpsdækning mht. fogedforbud, og efter yderligere korrespondance, der vedlægges, også i øvrigt under henvisning til, at de ikke anser det for 'rimeligt' at afholde procesomkostninger i sagen.
>
> Det findes imidlertid, at der er rimelig grund til at føre proces, dels henset til fogedrettens udtrykkelige opfordring til [klager] om at 'kontakte en advokat snarest' og dels til, at der nu foreligger en stævning om både justifikation af forbudsforretningen og erstatning. [Klager] er, som sagsøgt i sagen, nødt til at få varetaget sine interesser via advokatbistand, idet sagsøger har nedlagt påstand om betaling af et betydeligt pengebeløb. Codan må vel forestille sig, at forsikringstageren skulle tage bekræftende til genmæle over for sagsanlægget mod ham, men konsekvenserne heraf er uoverskuelige.
>
> Undertegnede advokat har fundet det ikke blot rimeligt, men nødvendigt at indgive kæremål til Vestre Landsret og rejse spørgsmålet om tilintetgørelse af [klagers] effekter. Kæremålets rimelighed bestyrkes af, at Vestre Landsret ved kendelse af 8. april har givet [klager] medhold og tilkendt ham 5.000 kr. i sagsomkostninger.
>
> Endelig er der rejst spørgsmål for fogedretten, om konsekvenserne af, at sagsøger ikke har anlagt justifikationssag vedrørende bevissikringsforretningen. I henhold til Retsplejelovens § 653 c er konsekvenserne heraf, at sagsøgerne pålægges at tilbagelevere de beslaglagte gen-

stande, og andet materiale hidrørende fra undersøgelsen. Retsvirkningen er endvidere, at det ved undersøgelsen fremkomne ikke kan anvendes som bevis i retssager, hvilket vil betyde, at det vil blive vanskeligt for sagsøgerne at føre bevis for krænkelser af deres rettigheder. Sagsøgerne vil herved få endnu sværere ved at komme igennem med krav på vederlag eller erstatning."

Ved brev af 12/7 2010 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"Advokaten anmodede d. 19.02.2010 om retshjælpsdækning til en fogedsag anlagt af en lang række virksomheder mod … med påstand om bevissikring i forbindelse med mistanke om, at … havde krænket virksomhedernes ophavsrettigheder.

Med anmeldelsen fulgte endvidere advokatens kæreskrift, hvorefter fogedrettens kendelse om tilintetgørelse af medier, indeholdende ulovlige kopier af filmværker og lydoptagelser.

Vi har i brev af 23.02. meddelt advokaten, at omkostninger i forbindelse med fogedforbud ikke er dækket, jfr. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 4.

Advokaten forespørger i sit brev af 01.03., om der kan ydes retshjælpsdækning til bevissikringsforretning i henhold til Rpl. Kap. 57 a, samt til to justifikationssager.

Vi har i brev af 17.03. anmodet advokaten om en lidt mere specificeret redegørelse for, hvad der ønskes opnået ved en kære af fogedrettens kendelse, samt for justifikationssagerne.

Advokaten fremsender d. 25.03. stævning udtaget mod … med påstand om anerkendelse af forbud, samt betaling af 50.000 kr. Påstanden er begrundet i, at forsikringstageren har downloaded og tilgængeliggjort film og musikfiler i strid med ophavsretsloven. Advokaten har medsendt sit svarskrift, hvori han bl.a. bestrider den af sagsøgerne fremlagte rapport.

Vi har i brev af 30.03. afvist at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen, jfr. § 5, stk. 1. Vi har endvidere stillet supplerende spørgsmål vedrørende kæresagen.

Advokaten vender tilbage til sagen i sit brev af 03.05. Han orienterer om, at kæremålet gav forsikringstageren medhold, og at hans honorar forbundet hermed ækvivalerer de tilkendte omkostninger.

For så vidt angår justifikationssagen henviser advokaten til, at denne ikke er anlagt betids, og at følgen heraf skal være, at beslaglagte genstande m.v. skal tilbageleveres til rekvisitus, således at sagsøgernes bevissikring falder bort. Der skulle være formalitetsprocedure om dette spørgsmål d. 25.05.

Vi har i brev af 06.05. fastholdt vores afgørelse.

Vi har i forbindelse med den aktuelle klage gennemgået sagen på ny, men finder ikke grundlag for at ændre vores afgørelse. Vi lægger herved vægt på

- at fogedrettens anbefaling til … om at kontakte en advokat ikke i sig selv bevirker, at omkostningerne kan anses for afholdt med rimelig grund i relation til retshjælpsforsikringen
- at fogedforbudssagen er undtaget i medfør af retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 4, og at de tilkendte omkostninger i øvrigt efter det oplyste dækker de med sagen forbundne omkostninger

- at det ikke bestrides, at … har downloaded filer fra nettet
- at han derved har overtrådt bestemmelser i ophavsretsloven
- at … anbringender på dette grundlag ikke ses at bevirke, at sagen kan anses for at være rimelig, jfr. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1
- at fogedretten i sin kendelse anfører, at 'Det er via de fremlagte bilag og den sagkyndiges adgang til og oplysninger fra computeren godtgjort, at skyldneren foretager en selvstændig tilgængeliggørelse af ophavsretlige beskyttede værker, hvortil rekvirenterne har de ophavsretlige enerettigheder...'
- at fogedretten i kendelsen ligeledes anfører, at 'Fogedretten har også lagt til grund, at disse aktiviteter er omfangsrige, og at aktiviteterne, ved hjælp af blandt andet hjemmesiden www…., kan ske dagligt, og der således er grund til at tro, at de krænkende handlinger vil fortsætte'
- at sagen så vidt ses tåler sammenligning med den i U2001.1572 refererede landsretsdom
- at der i denne dom blev givet sagsøgerne medhold både for så vidt angår anerkendelse af at sagsøgte var uberettiget til at oprette links til ulovligt tilgængeliggjorte musiknumre, og uberettiget til at kopiere og/eller medvirke til andres kopiering af ulovligt tilgængeliggjorte musiknumre samt for så vidt angår et vederlags- og erstatningskrav på 100.000 kr.
- at vederlags- og erstatningspåstanden i den aktuelle sag er 50.000 kr.

Vi er ikke bekendt med udfaldet på formalitetsproceduren d. 25.05., og skal derfor opfordre advokaten til at orientere os herom.

Som anført må vi fastholde vores afslag på forhåndstilsagn, men vi er naturligvis indforstået med at revurdere sagen, hvis vi modtager oplysninger, der dokumenterer sagens rimelighed."

Klagerens advokat har hertil i brev af 21/7 2010 bl.a. bemærket:

"For så vidt angår justifikation af bevissikringssagen har Fogedretten i … den 7. juni 2010 afsagt sålydende kendelse, der giver [klager] medhold i, at … ikke har indgivet en justifikationsstævning og tager konsekvenserne heraf:

'Beslaglæggelsen opretholdes, men det ved undersøgelsen fremkomne kan ikke anvendes som bevis for krænkelser eller overtrædelser.'

Fogedretten henviser til retsplejelovens § 653c, stk. 1, 2. pkt. sålydende bestemmelse:

'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.'

Retsvirkningerne af, at … ikke har anlagt justifikationssag er således, at det under undersøgelsen fremkomne ikke kan anvendes som bevis. … har kæret kendelsen til Vestre Landsret den 28. juni 2010, men kæren bygger på oplysninger som ikke må anvendes, og sagen må derfor forventes at falde ud til fordel for [klager] på baggrund af den klare lovbestemmelse i retsplejelovens § 653c, stk. 1, 2. pkt.

Derudover må forglemmelsen mht. anlæggelse af justifikationssag medføre, at det ikke er muligt at opretholde beslaglæggelse af det undersøgte udstyr, idet der ikke foreligger bevis for, at det beslaglagte anvendes eller har været anvendt ved overtrædelse af forbuddet, eller at der er bestemte grunde til at antage, at det vil blive anvendt til sådant formål, jfr. retsplejelovens § 645, stk. 2. [Klager] har derfor i kæresagen for Vestre Landsret nedlagt påstand om, at fogedrettens kendelse af 7. juni 2010 fsva. beslaglæggelse bør ophæves.

Der er foreligger hverken bevis for, at der er foregået noget retsstridigt, eller for at [klager] har handlet ansvarspådragende.

Over for Codan Forsikring A/S's bemærkning om, at sagen tåler sammenligning med U 2001.1572V skal det understreges , at der i den sag forelå bevis for overtrædelserne i form af en af sagsøgte oprettet hjemmeside, som blev anvendt til at foretage krænkelserne, og at sagsøgte i sagen erkendte at have overtrådt ophavsretsloven. Sagen har derfor ingen sammenhæng med [klagers] sag.

På den baggrund er der rimelig grund til at føre proces, jfr. retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 4.

Undertegnede advokat må fortsat anse det som en advokatmæssig pligt at varetage [klagers] interesser."

Selskabet har hertil ved brev af 19/8 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Efter fornyet gennemgang fastholdes afslaget på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.
Selskabet er enig i advokatens betragtninger for så vidt angår justifikationssagen hhv. beslaglæggelsen.
Selskabet bemærker imidlertid, at der i stævningen er oplistet en rækker beviser vedr. forsikringstageres aktiviteter på www.thepiratbay.org, som er indhentet uden brug af det beslaglagte udstyr. Selskabet har grund til at antage, at disse beviser kan anvendes i retssagen.
Forsikringstagers advokat anfører i sit svarskrift, at fænomenet "deep linking" ikke udgør en offentliggørelse, hvorfor er ikke er foregået en ophavsretskrænkelse eller noget retsstridigt i øvrigt..
I brev af 21. juli 2010 gentages advokaten synspunktet om, at der ikke er foregået noget retsstridigt.
Selskabet bemærker, at vurdering efter retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1 altid vil være konkret, og at selskabet fortsat ikke skønner, at sagen vil kunne gennemføres med et for forsikringstager gunstigt resultat.

Selskabet bemærker videre, at nærværende sag vedrører spørgsmålet om forhåndstilsagn. Selskabet har tilkendegivet, at forsikringstager kan kontakte selskabet igen, når resultatet af sagen foreligger.

Selskabet lægger ved sin vurdering, udover det allerede i klagesvaret anførte, vægt på,

at der foreligger beviser mod forsikringstager vedr. hans trafik på www…., som kan anvendes i en retssag,

at forsikringstager ikke har benægtet aktiviteten på hjemmesiden,

at Højesteret i afgørelse fra den 27. maj 2010, har bestemt, at teleudbyderen … er forpligtet til at blokerer for adgangen til www…., fordi rettighedshaverne har en betydelig interesse i at ophavsretskrænkelserne bringes til ophør,

at Højesteret således antager, at der foregår ophavsretskrænkelser på hjemmesiden,

at afgørelsen fra Højesteret sammenholdt med forsikringstagers aktiviteter på hjemmesiden gør, at det må antages, at sagen ikke kan gennemføres med et for forsikringstager gunstigt resultat,

at den nedlagte påstand, således som den fremstår, ikke vurderes at være uproportionel, jf. bl.a. U2001.1572V, hvorfor advokatens synspunkt om at forsikringstager er tvunget til at føre sagen, ikke kan føre til en ændring af vurderingen om rimeligheden i at føre sagen."

I forsikringsbetingelserne hedder det bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

…

3. Omkostninger ved de i § 3, stk. 4 og 5 nævnte tvister er ikke dækket, uanset om tvisten afgøres ved et skifte eller ved en særskilt sag.

4. Omkostninger i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse, arrest, fogedforbud, herunder sikkerhedsstillelse, samt sikkerhedsstillelse i forbindelse med gruppesøgsmål, medmindre disse er afholdt efter aftale med selskabet."

Nævnet udtaler:

For så vidt angår den del af sagen, der vedrører fogedforbud, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 4, idet dækning af sådanne omkostninger alene dækkes, hvis de er afholdt efter aftale med selskabet.

For så vidt angår den resterende del af sagen finder nævnet - henset til den usikkerhed, der består om fastsættelsen af en eventuel erstatning, bevisførelsen i denne forbindelse og de gengivne formalitetsspørgsmål - at der er rimelig grund til at føre denne. Selska-

bet er derfor ikke berettiget til at afvise at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til tvisten, bortset fra den del af tvisten der vedrører fogedforbudssagen.

Poul Sørensen