

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

K E N D E L S E

Afsagt den 21. februar 2006 af Østre Landsrets 21. afdeling (landsdommerne Lisbet Wandel, Henrik Waaben og Eva Hammerum (kst.)).

21. afd. nr. B-2338-05:

Antik-i.dk v/

Frank Andersen

(advokat Allan Steen Lyng)

mod

Netordre.dk v/

Jens Gjerløv

(advokat Jakob Plesner Mathiasen, prøve)

Antik-i.dk v/Frank Andersen har køret Ringsted Fogedrets kendelse af 24. juni 2005 (FS 3-946/2005) om håndhævelse af fogedrettens fogedforbud af 1. april 2005 (FS 3-141/2005).

Kærende har under sagen nedlagt påstand om, at fogedrettens afgørelse ophæves, og sagen nægtes fremme.

Indkærede, Netordre.dk v/ Jens Gjerløv, har påstået stadfæstelse.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

Forklaringer:

Der er under sagen afgivet forklaringer af kærende, indkærede, Palle Larsen, Bent Pedersen, Jimmi Stentoft, Niels Stentoft, Lissi Krogbeck, Elisabeth Klit og Bjarne Hess.

Kærende har supplerende forklaret, at hans database i dag indeholder 33.500 varer. Indkærede og han har 5 overlappende kunder. Det drejer sig om mindre end 2.000 varer.

Efter forbudets nedlæggelse deaktiverede han de kunders varer, der var omfattet af forbudet. Det var det kopierede materiale. Kunderne har to konti hos ham. Den ene er åben og den anden er skjult. Han skal flytte varerne fra den skjulte konto til den åbne konto. Efter deaktivering bad han kunderne om at lægge varerne ind på databasen igen. For at gøre dette skal kunden logge sig ind på hans portal og lægge billede og tekst ind.

Det er blandt andet Maries Bedste, der har skrevet teksterne og sendt billederne til hans hjemmeside, herunder tekst og billede af isbjørnen. Kunderne har brugt de fotos, som de i forvejen havde på deres digitalkamera. Han gav varerne nye id-numre.

Klit Antiks varer blev også deaktiveret. I forbindelse med deaktivering foretoges en serveromlægning, og varerne blev ved en fejl synlige igen på databasen. Så snart han gennem indkæredes advokat blev gjort bekendt hermed, fjernede han varerne fra databasen. Samarbejdet med Klit Antik er ophørt. Elisabeth Klit ville ikke underskrive en erklæring, som han udsendte til flere kunder i juni 2005, hvori de skulle bekræfte, at de annoncer med tilhørende billeder, tekster og

priser, som fandtes på kærendes hjemmeside var oprettet af dem og ikke var kopieret fra indkæredes hjemmeside af dem eller af kærende.

Han gennemgår ikke selv alle varer i dag.

De 9 vandmærkede billeder fra Stentoft Antik er kommet ind på hans database, fordi Stentoft Antik har kopieret billederne fra deres egen hjemmeside og derefter har sendt billederne til hans database. Stentoft Antiks hjemmeside er bundet op på indkæredes hjemmeside. Derfor er vandmærket kommet med. Han har sagt til kunderne, herunder Stentoft Antik, at de ikke må kopiere fra indkæredes hjemmeside. Han vil kunne se, om der er et vandmærke på billedet, når han flytter varerne fra den skjulte til den åbne konto.

Billedet af den hvidmalede skænk med vandmærket er sendt til ham af Palle Larsen fra Antik Fyn. Da han gennem indkæredes advokat blev klar over, at Palle Larsen havde kopieret fra sin hjemmeside, fortalte han ham, at han ikke måtte bruge den fremgangsmåde. Han er af den opfattelse, at han har gjort, hvad han kunne, for at leve op til forbudskendelsen ved at give sine kunder to konti, da han kan checke billederne, inden han overfører dem til den åbne konto. Hvis indkærede ikke mener, at den løsning er tilstrækkelig, kunne man eventuelt aftale ikke at have overlappende kunder.

De deaktiverede varer kunne findes på internettet, hvis man havde den unikke sti (adresse). Indkærede har kendt denne og har derfor kunnet finde varerne. De deaktiverede varer har imidlertid ikke været tilgængelige på hans hjemmeside. Han ændrede numrene, for at man ikke skulle kunne finde varerne.

Han vil tro, at han omkring den 3. eller 4. april 2005 meddelte kunderne, at de ikke måtte kopiere tekst og billeder

fra deres hjemmesider. Elisabeth Klit sagde, at hun selv ville lægge varerne ind igen.

Han har mindst 1 gang sagt til Stentoft Antik, at der ikke måtte ske kopiering fra deres hjemmeside.

I dag lægger alle kunder selv deres annoncer ind bortset fra Palle Larsen fra Fyn Antik, som betaler ham for at gøre det, efter at han har modtaget en e-mail med materialet.

De mange besøg på indkæredes hjemmeside skyldes, at han må checke, hvad der rører sig på markedet. De gange, han går ind på kundernes hjemmeside, vil også blive registreret som et besøg på indkæredes hjemmeside, da kundernes hjemmeside er koblet op på denne.

Han har været inde på indkæredes administrationsmodul, da en fælles kunde havde problemer med at komme ind på dette. Det var ikke en lukket side.

Hans kunder betaler 50 kr. om måneden for at være tilknyttet databasen. Dem, der har hjemmesider liggende, betaler 295 kr. pr. måned. Han tager også betaling for bannerannoncering. Han har 125 kunder. Sidste års omsætning var 350.000 kr.

Indkærede har supplerende forklaret, at han kontrollerede, om forbudet blev overtrådt.

Den 6. og igen den 11. april 2005 konstaterede han 14 overtrædelser. Han søgte på et nummer og fik varen frem. Det må være kørende, der har rettet sibjørn til isbjørn. Han kontrollerede ikke alle varer. Det ville have været for tidskrævende.

Han talte med Elisabeth Klit i begyndelsen af april 2005. Hun ville selv lægge nogle varer på karendes hjemmeside, og hun ville ikke kopiere. Da han så de mange varer, ringede han til hende, og hun oplyste, at hun ikke havde lagt billederne på. Han har aldrig selv haft en serverfejl, der bevirkede, at varer blev synlige igen.

Han påførte vandmærkerne manuelt i starten. Nu har de lavet et program, der automatisk kan vandmærke billederne. Det er muligt at skjule vandmærket. De vandmærkede billeder befinder sig kun i indkæredes database.

Det er hans opfattelse, at det i sagen fremlagte materiale ikke viser alle de krænkelser, der har fundet sted. De bruger meget tid på at undersøge, om krænkelser finder sted. Han og Bjarne Hess har vel hver især brugt 3 uger på dette. Kærende har aldrig kontaktet ham for at sige, at han havde begået en fejl. Karendes mange besøg på hans hjemmeside må være udtryk for, at han ønsker at få opdateret sine data ved kopiering. Ud over de fem overlappende kunder er der nu kommet to eller tre nye til. En effektiv håndhævelse af det nedlagte forbud kræver lukning af domænet. Kærende har ved egen adfærd vist, at han ikke har evne og vilje til at føre kontrol. Han har også fundet krænkelser efter 19. juni 2005. Han har konstateret 100 % tekstsammenfald, samme mellemrum osv.

Palle Larsen har forklaret blandt andet, at han er indehaver af Antik Fyn. Efter 1. april 2005 fortalte kærende ham, at han ikke længere måtte kopiere fra sin hjemmeside. Nu sender han sine rådata til kærende. Han betaler ham for at bearbejde materialet. Han sender billederne til kærende og beder ham om at lave teksten. Kærende kan skrive af efter den tekst, som indkærede anvender i sin database. Den tekst har han forfattet. I 90 % af tilfældene er teksten den samme. Han kopierer intet fra hjemmesiden. Det har han ikke gjort siden 1. juni

2005. Han ved ikke, hvorfor der er et vandmærke på billedet af den hvidmalede skænk. Han kan ikke sige, om han eventuelt ved en fejl har sendt det til kærende. Han prøver at leve op til forbudet. Han har ikke ændret teksten på annoncerne efter forbudet. Han har mellem 60 og 100 varer på databaserne. Hans varer kommer først ind på indkæredes database, da det var den database, han startede med at bruge.

Bent Pedersen har forklaret blandt andet, at han er indehaver af Butik52. Han underskrev den erklæring, som han modtog fra kærende i juni måned, og kan vedstå denne.

Han sender nu billeder og tekst til kærende. Han har billederne på disketter. Han kopierer ikke materialet fra sin hjemmeside. Han har ikke ændret billederne efter forbudets nedlæggelse. Han kan ikke huske, om han har ændret teksten. Han har ikke lavet om på de annoncer, som var på databasen, da forbudet blev nedlagt. Han mener ikke, at han har en åben og en lukket konto hos kærende. Han mener heller ikke, at annoncerne blev slettet efter 1. april 2005. Han har under 100 varer på databasen.

Jimmi Stentoft har forklaret blandt andet, at han er medindehaver af Stentoft Antik. Han kan ikke huske, hvornår kærende kontaktede ham omkring forbudets nedlæggelse. Han fik først et brev om, at forbud var nedlagt, og dernæst erklæringen, som han underskrev den 1. juli 2005, efter at Niels Stentoft havde sagt, at alt var gået korrekt til. Han har ikke forstand på computere. Det tager Niels Stentoft sig af.

Niels Stentoft har forklaret blandt andet, at han er medindehaver af Stentoft Antik. Efter 1. april 2005 hentede han billederne fra sin hjemmeside for at sende dem til kærende. Teksten lavede han selv. Han kopierede ikke teksten direkte fra hjemmesiden, måske bortset fra en enkelt gang. Kærende havde

ikke sagt, at han ikke måtte anvende denne fremgangsmåde. Efter den anden fogedkendelse fortalte kærende ham, at han ikke måtte kopiere noget fra hjemmesiden, hvilket han ikke længere gør.

Lissi Krogbeck har forklaret blandt andet, at hun er indehaver af Maries Bedste. Hun har to konti hos kærende. Hun sender billederne, og kærende checker, at det er i orden. Hun sender billederne fra sin computer, ikke fra sin hjemmeside. Hun får hjælp til det af enten sin datter, sin nabo eller kærende, da hun ikke har så meget forstand på computere. Før 1. april 2005 hentede kærende selv billederne for at spare hende tid. Det er stort set den samme tekst, der er på de to databaser. Efter forbudets nedlæggelse, mener hun, at hun genindtastede det hele med hjælp fra sin datter. Hun kan ikke huske, om hun har genindtastet teksten vedrørende isbjørnen.

Elisabeth Klit har forklaret blandt andet, at hun med sin forretning, Klit Antik, i dag er kunde hos indkærede, men tidligere var hun også kunde hos kærende. Efter nedlæggelsen af fogedforbudet den 1. april 2005 talte hun med indkærede om, hvordan hun kunne bære sig ad med at lægge sine varer ind på kærendes hjemmeside. Den 8. april 2005 ringede kærende og spurgte, om han skulle hjælpe hende med at lægge billeder af varerne ind på hjemmesiden. Det drejede sig om varer fra før fogedforbudet, som nu var blevet deaktiverede. Hun sagde til ham, at han ikke måtte kopiere fra indkæredes hjemmeside, men kærende svarede, at det heller ikke var en rigtig kopiering, han ville foretage. Nogle timer efter telefonsamtalen så hun på kærendes hjemmeside, at der var lagt mange af hendes varer ind på hjemmesiden. Det kan godt passe, at det drejede sig om ca. 395 varer, som hun ikke selv havde lagt ind på hjemmesiden. Hun ringede derfor til kærende og sagde, at det var "for hurtig en hjælp". Hermed mente hun, at hun på grund af omfanget kunne regne ud, at han måtte have kopieret materialet.

Hun sagde derfor til ham, at han ikke skulle lægge flere billeder ind. Under en af samtalerne den 8. april 2005 sagde kærende, at han også hjalp andre kunder med at lægge deres varer ind på hjemmesiden, og han nævnte i den forbindelse Stentoft Antik. Kærende bad hende i juni underskrive en erklæring, men det afslog hun, idet hun ikke, som det ellers fremgik af erklæringen, selv havde lagt annoncerne vedrørende hendes varer ind på hjemmesiden. Hendes annoncer blev først slettet, da hun i juni måned 2005 stoppede som kunde hos kærende.

Bjarne Hess har forklaret blandt andet, at han er programmør og har konstrueret indkæredes database. Indkæredes hjemmeside har haft ca. 50.000 besøg af det samme IP-nummer, som tilhører kærende. Der foregår en automatisk registrering af, hvilket IP-nummer databasen har sendt til. Tidspunktet registreres også. Hvis kærende har flere IP-numre, kan antallet af besøg have været større. Tidspunkterne for de registrerede besøg har tæt sammenfald, hvilket kan skyldes, at det er en robot, der besøger hjemmesiden. Det kaldes et "snifferprogram".

Indkæredes administrationsside har også været besøgt. Det er kun ham selv og indkærede, der har adgang hertil. Der er gjort forsøg på at "hacke" sig ind på siden. Kunderne har password til at komme ind på udstillermodulet. Kærende har ligeledes forsøgt at komme ind på dette. Det er lykkedes den 23. august. Maries Bedstes brugernavn og adgangskode er anvendt. Han har brugt ca. 3 uger på at kontrollere overtrædelser af det nedlagte forbud. Han har lavet vandmærkeprogrammet. Der kan godt være flere overtrædelser end konstateret, da der alene er foretaget en stikprøvekontrol.

Procedure:

Kærende har til støtte for sin påstand gjort gældende, at det har taget tid at ændre forretningsgangen i virksomheden. Der bør gives tid til at indrette sig på det nedlagte forbud.

Det bestrides, at der er en formodning for mange krænkelser på baggrund af den foretagne stikprøvekontrol. En lukning af kærendes forretning kræver dokumentation af krænkelser.

Det bestrides endvidere, at kærende har kopieret teksten vedrørende isbjørnen. Efter forbudets nedlæggelse har kunden lagt den nye tekst ind. Tilsvarende gælder stikprøvekontrollens øvrige varer.

Det er erkendt, at de 395 varer vedrørende Klit Antik blev tilgængelige på kærendes hjemmeside. Det gøres gældende, at tilgængeliggørelsen skyldtes en serverfejl. Det har formodningen imod sig, at kærende skulle lægge varerne ind på hjemmesiden, når Elisabeth Klit ikke ønskede det. Så snart kærende blev opmærksom på fejlen, rettede han for sig.

For så vidt angår de vandmærkede fotos drejer det sig alene om 9 tilfælde. Kunderne kopierede billederne fra deres egen hjemmeside i den tro, at det var i orden. Kærende meddelte kunderne, at de ikke måtte gøre dette, da han blev opmærksom herpå. Det var umuligt for kærende at kontrollere, hvorfra billedet blev sendt.

Det gøres gældende, at der ikke er dokumenteret krænkelser af en sådan karakter, at det kan føre til lukning af domænenavnet. Det har taget ca. 3 måneder at ændre virksomhedens fremgangsmåde i forhold til kunderne. Der foreligger ingen krænkelser i dag.

Det gøres således gældende, at kærende har gjort, hvad han kunne for at overholde forbudet. Der er ikke foretaget bevidste overtrædelser. Dette har tillige formodningen imod sig, da kærende dermed ville bringe sin virksomhed i fare for lukning. Det vil være uproportionalt at lukke virksomheden. Der er alene tale om 5 overlappende kunder. Det er indkærede, der ikke har været interesseret i alternative løsninger.

Indkærede har til støtte for sin påstand gjort gældende, at kærende efter nedlæggelsen af fagedforbudet har foretaget en række overtrædelser af dette.

Det er ubestridt og erkendt, at der var 395 krænkelser vedrørende Klit Antik. Kærendes påstand om, at krænkelserne skyldtes en serverfejl, er udokumenteret. Elisabeth Klit har forklaret, at kærende tilbød hende hjælp til at genindtaste varerne, hvilket hun ikke ønskede. Ikke desto mindre var varerne tilgængelige på kærendes hjemmeside samme dag. Elisabeth Klit har forklaret, at kærende vidste, at varerne var tilgængelige på hans hjemmeside. Hvis det havde været en serverfejl, ville kærende vel have fjernet varerne igen fra hjemmesiden. Elisabeth Klit har endvidere forklaret, at kærende havde tilsvarende aftaler med andre kunder.

Indkærede har derudover dokumenteret, at der foreligger krænkelser af forbudet ved en foretagen stikprøvekontrol 10 dage efter forbudets nedlæggelse. Ud af 16 vareemner var alene 2 fjernet fra hjemmesiden. 14 varer var fortsat søgbare, hvilket er i overensstemmelse med Bent Pedersens forklaring om, at han ikke ændrede de gamle data. Adressestien var ikke ændret.

For så vidt angår de vandmærkede fotos har indkærede dokumenteret, at der ud over de 9 krænkelser vedrørende Stentoft Antik, foreligger yderligere krænkelser vedrørende Fyn Antik,

konstateret den 19. juni 2005. Dette er i overensstemmelse med Palle Larsens forklaring om, at han kopierede billedet fra hjemmesiden. Palle Larsen skrev endvidere ikke teksten til kærende, men opfordrede ham til at kopiere denne fra indkæredes hjemmeside, hvorfor 90 % af teksterne på de to databaser er identiske.

Indkærede har endvidere dokumenteret, at kærende foretog et ekstraordinært stort antal besøg på indkæredes hjemmeside, hvilket indikerer, at kærende har foretaget kopieringer.

Det gøres gældende, at de fremlagte erklæringer, som kærende søgte at få kundernes underskrift på i juni 2005, er uden bevisværdi. Ifølge Elisabeth Klit var erklæringen ikke i overensstemmelse med sandheden.

Det bestrides, at kærende har gjort, hvad han burde efter forbudets nedlæggelse, herunder at han har slettet data fra sin hjemmeside. Dette understøttes af Bent Pedersens forklaring.

Det gøres gældende, at den eneste effektive måde, hvorpå fortsatte overtrædelser kan hindres, er at slette kærendes domænenavn. En opdeling af kunder vil i tvivlstilfælde hver gang skulle afgøres af fogedretten, hvilket er uhensigtsmæssigt. Det gøres gældende, at indgrebet ikke er uproportionalt. Det ville være mere indgribende at beslaglægge kærendes computer eller lukke for teleforbindelsen.

Da forbudet er nedlagt uden sikkerhedsstillelse, skal håndhævelsen ligeledes ske uden sikkerhedsstillelse.

Landsrettens bemærkninger:

Landsretten lægger til grund, at indkærede under en stikprøvekontrol ca. 10 dage efter forbudets nedlæggelse kunne finde emner på karendes hjemmeside, som var omfattet af det nedlagte forbud.

På baggrund af Elisabeth Klits forklaring lægger landsretten til grund, at tilgængeliggørelsen af de 395 billeder ikke skyldtes en serverfejl, men er sket på karendes foranstaltning. Dette er udtryk for en bevidst overtrædelse af det nedlagte forbud.

Det tiltrædes endvidere, af de af fogedretten anførte grunde, at tilgængeliggørelsen af annoncerne med de vandmærkede fotos udgør en overtrædelse af det nedlagte forbud. Det bemærkes i den forbindelse, at der efter fogedretsmødet den 1. juni 2005 er konstateret yderligere vandmærkede fotos på karendes hjemmeside. Herefter, og af de af fogedretten i øvrigt anførte grunde,

B e s t e m m e s :

Fogedrettens kendelse stadfæstes.

Kæremålsomkostningerne fastsættes under justificationssagen.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den **21 FEB. 2006**

P.j.v.


Susanne Korsgaard
sektionsleder