



LASERDISKEN

Prinsensgade 38, 9000 Aalborg - Telefon 98 13 22 22 - Telefax 98 11 49 59 - Postgiro 6 41 93 72

Aalborg 01.07.94

Advokat Anders Hjulmand
Badehusvej 16
9000 Aalborg

Jeg har haft et særdeles lærerigt møde med Jens Fejø, der indtog rollen som en kritisk opposition. Indledningsvist vil jeg redegøre for forløbet og indholdet af mødet. Herefter følger min rapport med gennemgang af hans fortolkning.

Jens Fejø havde ikke forberedt sig ved at gennemgå forelæggelsen eller min redegørelse, hvilket egentlig også tager temmelig lang tid. I stedet antog han en kritisk holdning med udgangspunkt i, at jeg havde uret i påstanden om at kunne udleje importerede videogrammer i Danmark.

Første halvdel af mødet gik med, at jeg afviste alle de normale misforståelser om min holdning til lovgivningen og EU-domstolen, og vi gennemgik en række punkter i Erik Viuf-sagen og Imerco-sagen, som han enten havde misforstået eller ikke var klar over. På det grundlag holdt min fortolkning, og han accepterede herefter:

- at jeg anerkender § 23, stk. 3
- at jeg ikke mener, at Østre Landsret har begået fejl i forelæggelsen
- at jeg ikke mener, at EU-domstolen har begået en fejl
- at domstolen fandt, at artikel 30 i hovedsagen er overtrådt
- at EU-domstolen ikke tog stilling til den gældende danske lovgivning, men den af parterne fremstillede påstand
- at Erik Viuf tog bekræftende genmæle efter EU-domstolens afgørelse, og at Østre Landsret afgjorde sagen herefter
- at Imerco-sagen ikke handlede om markedsføringsret, men om ophavsret
- at Imerco-sagen ikke handlede om importforbud, men om omsætningsforbud
- at fogedforbuddet i Erik Viuf-sagen ikke var nedlagt på baggrund af § 23, stk. 3, men ligesom i Imerco-sagen på baggrund af de generelle regler i § 2

Han fastholdt den kritiske indstilling, som førte frem til den fortolkning, som jeg har drøftet i rapporten. Vi tog ikke udgangspunkt i min fortolkning, men i det udgangspunkt, at min fortolkning er forkert, og hans er den rigtige. På den baggrund er sagen endevendt igen, og nye oplysninger og sammenhænge er herefter afdækket i rapporten.

Med Venlig Hilsen


Hans Kristian Pedersen

PS: Idag træder EU-direktivet omkring udlejning- og udlån formelt i kraft.



Rapport om mødet med Jens Fejø ¹

Jens Fejøs opfattelse af retstilstanden:

Der er i hovedsagen tale en kvantitativ handelsrestriktion, hvorved artikel 30 overtrædes. Der er ikke tvivl om, at samhandelen påvirkes. Artikel 36 tillader en undtagelse fra artikel 30 begrundet i det særlige hensyn til den industrielle og kommercielle ejendomsret, og den tillader en markedsopdeling, fordi der er tale om en særbestemmelse om udlejning (punkt 18) begrundet i udlejningens særlige form (punkt 15).

EU-domstolen tillader derfor en rettighedshaver at give eksklusivt og territorielt samtykke, når lovgivningen giver mulighed for det. Der skal et særligt samtykke til, og det gælder det enkelte eksemplar. Domstolen accepterer, at konkurrencen på den måde elimineres.

Der er ikke væsentlig forskel på min og Eriks situation, idet Warner Brothers indirekte havde givet samtykke til udlejning allerede i Eriks sag, idet Warner Brothers vidste, at udlejning ville blive konsekvensen af udgivelsen af videobåndet. Samtykket kan imidlertid ikke gøres gældende i Danmark.

Mine kommentarer:

Jens Fejø antog den holdning, at dette var sandheden, og den forsvarede han under vores drøftelse. Der er tale om overraskende nye synspunkter, og jeg har foretaget nye undersøgelser for at efterprøve holdbarheden af fortolkningen, som minder om Mogens Kockvedgaards og KonkurrenceRådets opfattelse.

Diskussionen og de nye undersøgelser har været meget lærerige og vil forbedre vores argumentation. Nye undersøgelser har vist, hvorfor hans fortolkning ikke holder, og det kommer jeg frem til i konklusionen.

Jens Fejø afviste indledningsvist at drøfte de forelagte faktiske omstændigheder, som parterne var enige om, generaladvokatens gennemgang og parternes anbringender. Kun dommen i sig selv er udtryk for domstolens holdning, mente han, så de 20 punkter var udgangspunktet. Det gav fra starten et problem, fordi særbestemmelsen omkring udlejning (punkt 18) og begrundelsen (punkt 15) var hans hovedargument, og det var hverken baseret på Øster Landsrets spørgsmål (punkt 6) eller den danske lovgivning. Spørgsmålet var hypotetisk i forhold til den gældende danske lovgivning, og domstolen besvarede den problemstilling, som parterne var enige om (første afsnit på side 2607). Øster Landsrets spørgsmål omtalte ikke en særlovgivning omkring udlejning. Man bad blot domstolen om at afgøre sagen i forhold i udlejning (jvf. kulturministeriets svar til Kim Behnke).

Dommens ordlyd:

Jeg mener ikke, at punkt 15 og 18 i sig selv er udtryk for, at domstolen specielt i forbindelse med udlejning tillader - for ikke at sige fordrer - et særligt (altså territorielt og eksklusivt) samtykke. Isoleret set besvares det spørgsmål hverken positivt eller negativt. Det er tværtimod min opfattelse, at punkt 12 forhindrer et territorielt samtykke.



Jeg læser punkt 15 og 18 som et udtryk for anerkendelse af en stærkere retsbeskyttelse i den omtalte lovgivning, fordi man anerkender "udlejningskonsumtion" til forskel fra "salgskonsumtion", og fordi en manglende anerkendelse af denne forskel accepteres som en urimelighed overfor ophavsmanden/rettighedshaveren. Den særlige beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, giver i artikel 36 mulighed for en undtagelse fra artikel 30, selvom der indirekte kan være tale om en handelshindring.

Jeg mente, at punkt 12 imødekommer generaladvokatens indstilling i afsnit 5, sammenligningen med GEMA-sagen i afsnit 8 og hans afsluttende bemærkninger før hans forslag om en modsat konklusion. I Jens Fejøs fortolkning giver punkt 12 ingen mening og kan lige så godt undlades.

Jens Fejø forsvarede punkt 12 med, at samtykket skal gives af en repræsentant for rettighedshaveren med eneret til udlejning i Danmark uanset, om der er tale om en engelsk udgivelse eller en dansk udgivelse. Jeg kunne ikke se, hvordan det skulle sikre, at samhandelen ikke blev påvirket. Jens Fejø affærdigede overraskende dette med, at det var oplagt, at samhandelen blev påvirket, hvilket den konstaterede overtrædelse af artikel 30 i punkt 10 er udtryk for. Men domstolen accepterede dette på grund af udlejningens særlige form og store betydning for rettighedshaveren.

Konsumptionsbegrebet:

Min opfattelse af konsumtion går ud på, at eneretten - hvadenten der er tale om udlejning eller salg - udtømmes, når *samtykket gives*, og at det er *samtykket*, der er afgørende.

Jens Fejø mener ikke, at det er et spørgsmål om samtykke, men at konsumtion kun forekommer ved *salg* og ikke, når der er en *særbestemmelse om udlejning*. Den holdning afvises ikke af punkt 15 og 18, men den bakkes heller ikke op af andre kilder, de generelle regler eller den øvrige domspraksis.

Min opfattelse støttes af en række andre kilder, som Jens Fejø til gengæld ikke mener kan tillægges afgørende betydning.

Imerco-sagen:

Først afviste Jens Fejø sagen med, at der var tale om et importforbud, hvilket ikke var tilfældet. Så afviste han sagen med, at det var et spørgsmål om markedsføringsloven, hvilket heller ikke var tilfældet. Markedsføringsloven blev påberåbt ved den nationale domstol, men EU-domstolen beskæftigede sig kun med varemærkeret og ophavsret. Jens Fejø argumenterede endelig for, at sagen kun drejede sig om salg, og at det var et afgørende forhold.

Det er ikke entydigt afgjort. Sagen omtalte ikke specielt salg, men "*omsætning*", "*afsætning*", eller "*markedsføring*" i tilfælde, hvor dette var sket med *ophavsmandens samtykke*. Omsætning, afsætning og markedsføring kan ligeså godt ske ved udlejning.

Domstolen udtalte sig i punkt 12 med denne ordlyd:

"Det forelagte spørgsmål må således, for det første, besvares med, at EØF-traktatens artikler 30 og 36 skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke."



Domstolen taler ikke kun om salg, men om varen er bragt i omsætning af enerettens indehaver eller med hans *samtykke*. Jeg mener, at det er udtryk for, at *samtykket* er afgørende. Såfremt man anerkender salg og udlejning som to væsentligt forskellige former for omsætning, sådan som dommens punkt 15 i Erik Viuf-sagen gør det, kan der godt kræves separat samtykke, før eneretten er konsumeret. Sådan blev sagen forelagt af parterne, og det bringer de to domstolsafgørelser i overensstemmelse.

Jens Fejø mente ikke, at der er overensstemmelse. Han fastholdt, at dommen i Imerco-sagen blev tilsidesat, fordi der i Erik Viuf-sagen var tale om udlejning.

Forelæggelsen.

Jeg mente, at forelæggelsen (første afsnit på side 2607) støtter synspunktet om udlejningskonsumtion. Jens Fejø mente ikke, at parternes forelæggelse kan tillægges nogen værdi, da den er skrevet af en kontorist eller bare er noget, som de er blevet enige om.

Jeg mener, at Jens Fejø siger sig selv imod med den afvisning. Han lægger afgørende vægt på, at der er en *særlig lovgivning vedrørende udlejning* (jvf. punkt 18). men der var ikke nogen særlig lovgivning om udlejning i Danmark, og det fremgik ikke af Østre Landsrets spørgsmål, at der skulle være det. Det forhold, som domstolen og Jens Fejø anerkendte som afgørende, fremgik af selvsamme afsnit, ja, af selvsamme sætning i parternes forelæggelse. Domstolen og Jens Fejø lægger afgørende vægt på den ene halvdel af sætningen, og Jens Fejø affærdiger uden videre den anden halvdel af sætningen!

Domstolen gentager specielt udlejningsforholdet, fordi det er anderledes i forhold til Imerco-sagen. Det er korrekt, at det er anderledes, fordi der er tale om udlejning, såfremt man ikke accepterer udlejning som omsætning, men selv ud fra en isoleret betragtning er det lige så sandsynligt, at domstolen behandlede udlejningsforholdet specielt, fordi der *ikke* var givet samtykke til udlejning. Det er også tænkeligt, at domstolen ikke fandt det værd at definere konsumtionsbegreberne igen, fordi den mente, at de var indlysende og allerede behandlet i Imerco-sagen. Det ville være naturligt, hvis min definition af konsumtion er den rigtige. Der er ingen begrundelse for, at der *ikke* skulle være tale om "*udlejningskonsumtion*" som beskrevet i forelæggelsen.

Påvirkning af samhandelen:

I Imerco-sagen blev fællesskabsbestemmelserne gennemgået og ordret beskrevet således, at "*et samtykke ikke kan gives territorielt, hverken indenfor Fællesskabet eller indenfor det enkelte medlemsland*". Jens Fejø affærdigede det med, at det ikke var EU-domstolens udtalelse. Det var blot en gennemgang af fællesskabsbestemmelserne, som hvem som helst kunne have skrevet, og det kunne være forkert. Domstolen fulgte generaladvokatens indstilling, der gik ud på, at den særlige beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret i artikel 36 ikke tillader en påvirkning af samhandelen. Generaladvokaten afviste at behandle spørgsmålet om illoyal konkurrence, fordi det ikke var nævnt i artikel 36. Dette blev fulgt af domstolen, som overlod spørgsmålet om illoyal konkurrence til den nationale domstol.

I Erik Viuf-sagen påpegede generaladvokaten også, at artikel 36 ikke tillod en påvirkning af samhandelen, og det er min opfattelse, at dommens punkt 12 efterkommer dette. Jens Fejø mener, at generaladvokaten blev underkendt af domstolen, som accepterede en påvirkning af samhandelen begrundet i udlejningens særlige karakter.



"Europæiske Dokumentation: Det Europæiske Fællesskabs Domstol" gennemgik beskyttelsen af industrielle og kommercielle rettigheder som særlige hensyn, som imidlertid ikke må kunne medføre en opdeling af de nationale markeder og således indføre en restriktion i handelen mellem medlemsstaterne. Det er ikke nødvendigt for at sikre beskyttelsen af varemærkerettens særlige genstand. Dette afviste Jens Fejø med, at det var skrevet af en journalist, som ikke nødvendigvis havde forstået sammenhængen.

EU-Direktivet og European Video Review:

Formålet med EU-direktivet er ifølge direktivet at undgå hindringer for samhandelen og konkurrencefordrejninger til skade for det indre markeds gennemførelse og funktion samt at etablere et område uden indre grænser.

Jens Fejø anerkender, at som systemet fungerer i Danmark, er konkurrence udelukket. En film kan kun købes ét sted og til én pris. Et tilsvarende system i de øvrige medlemslande vil ikke nedbryde grænser. Det vil sætte grænser.

Denne åbenbare forskel på formål og virkning affærdiger Jens Fejø med, at der blot er tale om flotte ord og hensigtserklæringer.

"Once a deal is legal, it's legal throughout the EC" og "The Commission doesn't want border" og overskriften "Single Market boosts parallel import" og afvisningen af gyldigheden af Erif Viuf-dommen afviste Jens Fejø blankt.

Jens Fejø havde ikke læst artiklen, og efter at have skimmet den, rystede han bare på hovedet og sagde, at det umiddelbart så ud til, at den, der havde skrevet den, og de, der havde udtalt sig, ikke anede, hvad de talte om.

Foreløbig konklusion:

Jens Fejøs fortolkning af Erik Viuf-dommen er isoleret set en reel mulighed. Den støttes ikke af andre domme eller skrifter, men den kan ikke afvises på det grundlag. Den forudsætter følgende:

- at Europæisk Dokumentation er ukorrekt
- at gennemgangen af fællesskabsbestemmelserne i Imerco-sagen er ukorrekt
- at generaladvokatens gennemgang i Imerco-sagen er ukorrekt
- at generaladvokatens gennemgang i Erik Viuf-sagen blev afvist
- at EU-direktivet ikke har til formål at indføre et område uden indre grænser.
- at European Video Review ikke ved, hvad det skriver om
- at det Indre Marked ikke skal gennemføres i videobranchen
- at konsumtion ikke indtræffer ved udlejning

Jens Fejøs grundlæggende forudsætning er, at artikel 36 tillader en påvirkning af samhandelen begrundet i udlejning som særlig omsætningsform.

Jens Fejøs fortolkning udelukker ikke min fortolkning, der endda er i overensstemmelse med de nævnte mennesker og skrifter. Jeg undersøgte derfor artikel 30 og 36 igen i forhold til den oprindelige kildetekst. Hvad står der egentlig i EØF-traktaten om kvantitative handelsrestriktioner og industriel og kommerciel ejendomsret. Jeg har vedlagt to vigtige sider fra EF-Karnov 1993.



Derfor holder Jens Fejøs fortolkning ikke:

Artikel 30 forbyder *enhver* handelsrestriktion, direkte såvel som indirekte, udlejning som salg og uanset, om handelsrestriktionen påvirker samhandelen. Det er således forkert at slutte, at det følger af artikel 30, at samhandelen påvirkes. Artikel 36 indeholder en række muligheder for undtagelser fra artikel 30. En af dem er beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, men artikel 36 indeholder følgende betingelse:

"Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Medlemsstaterne."

Det følger direkte af traktatteksten, at artikel 30 forbyder enhver handelsrestriktion af enhver art, selvom den ikke påvirker samhandelen, men at industrielle og kommerciel ejendomsret kan undtages under forudsætning af, at der *ikke* sker påvirkning af samhandelen. Traktatteksten kan ikke afvises som værende uden betydning. Udlejning som særlig omsætningsform er ikke nævnt som en mulig undtagelse. Selvom der er tale om forbud imod udlejning, er der tale om en tilsvarende virkning, og Karnov skriver i direkte modsætning til Jens Fejø: *"Foranstaltningerne er defineret gennem deres virkninger og ikke gennem deres art"*.

Der er ikke tvivl om, at domstolen i punkt 12 tog hensyn til generaladvokatens advarsel imod markedsopdelinger, og at et territorielt samtykke ikke tillades. EU-domstolens dom er udtryk for en accept af det, som EU-Karnov kalder en ikke-diskriminerende handelshindring, som der *kun* gives undtagelser fra på områder, hvor der ikke er sket harmonisering ved udstedelse af direktiver.

Der er ikke tvivl om, at European Video Review har ret i sin beskrivelse af direktivets virkninger og følgen for Erik Viuf-dommen. *"The Single Market"* er naturligvis et overordnet pseudo-begreb, som ikke bare opstår den 1. januar 1993. Helt konkret bliver det virkeliggjort af direktiver, og det er direktivet eller en tilsvarende national lovgivning, som artiklen beskriver. Med udstedelsen af direktivet mister Erik Viuf-dommen automatisk sin virkning, selvom præmisserne skulle være overholdt. De 4 betingelser for at tillade en ikke-diskriminerende handelshindring har hidtil været opfyldt i teorien, omend ikke overholdt i praksis. Udstedelsen af direktivet medfører imidlertid, at den sidste betingelse ikke længere er opfyldt. Erik Viuf-dommen mister sin virkning, fordi den erstattes af en harmonisering på området. Den forskel, som artikel 36 tillader ifølge domstolen, vil ikke længere være til stede. Og samhandelen har aldrig måttet påvirkes.

Der var forskel på reglerne i de to medlemsstater i det stillede spørgsmål. Man kunne udleje filmværket i den ene medlemsstat, men man kunne ikke importere eksemplarer og udleje dem i den anden medlemsstat. Det er en ikke-diskriminerende handelshindring, som tager hensyn til den bedre beskyttelse af ophavsretten i den anden medlemsstat, men det er en beskyttelse, der, såfremt den udnyttes i overensstemmelse med min fortolkning, ikke påvirker samhandelen. Næste kapitel forklarer nærmere.

Udlejningsforbud:

Regeringen og Johan Schlüter sammenlignede udlejningsretten til filmværker med udlejningsretten til musikværker og argumenterede for et enslydende forbud. Vi har haft udlejningsforbud for musikværker i mange år. Hvorfor har det aldrig givet problemer?



Fordi udlejning af musikværker er forbudt! Punktum. Udlejning er FORBUDT. Der er ikke nogle grammofonplader, som må udlejes, mens andre ikke må. Forbuddet gælder både danske og importerede udgivelser, og det har aldrig påvirket samhandelen, selvom udlejning f.eks. i Vesttyskland var tilladt. Det er velbegrunderet i den særlige beskyttelse af industriel og kommerciel ophavsret.

Baggrunden var, at udlejningsforretninger samtidig med udlejningen af grammofonpladerne solgte blanke kassettebånd, og kunderne lejede pladerne og købte de billige kassettebånd for at overspille dem. En undersøgelse har vist, at omkring 90 % af de udlejede grammofonplader blev kopieret, og naturligvis var det en uholdbar situation for rettighedshaveren, som ikke blev tilgodeset. Kunderne lejede ikke pladerne, fordi de kun ville høre dem én gang. De lejede dem for at lave en kopi til sig selv.

Det er modsat med filmværker. De fleste lejer en film, fordi de fleste ønsker kun at se en film en enkelt eller to gange. De lejer den ikke med henblik på at kopiere den. Rettighedshaveren prissætter videogrammet med udlejning for øje, sådan som generaladvokaten har beskrevet det. Den største indtjening havde rettighedshaveren ved salg til udlejningsforretningerne. Udlejning var ikke en urimelig snyltning. Det var smør på brøddet. Der var heller ikke tale om, at domstolen affærdigede generaladvokatens argumentation. Den overlod sagen til rettighedshaveren, som måtte tage konsekvensen af et eventuelt forbud. Og det har rettighedshaverne aldrig ønsket at gøre igennem deres repræsentanter i England. Hvorvidt Johan Schlüter har fuldmagt til at føre retssagen på det reelle grundlag er tvivlsomt. Han har beskrevet sagen for filmselskaberne som en sag om piratkopiering, og Warner Brothers har kun erklæret, at man ikke har overdraget rettigheder til Laserdisken. Det er korrekt og aldeles irrelevant.

Den europæiske videoindustri bekæmpede udlejningsretten med de primære argumenter, at pladebranchen havde lobbyet for den, og at man ikke tog hensyn til videobranchens særlige natur. Hvor udlejning af grammofonplader er parasitisk, er udlejning af video *"the backbone in all but a couple of European territories"*. Formanden for den engelske videogramforening udtrykte forslaget meget præcist med følgende ord: *"It's a theoretical document written by erudite theoreticians and is not about what happens in real life"*.

Det har aldrig været Johan Schlüters ønske at forbyde videoudlejning. Det har kun været hans ønske at forbyde videoudlejning af importerede videogrammer, og argumentet holder ligeså dårligt som hans beskrivelse af den danske lovgivning. Han er sluppet af sted med det, fordi de danske jurister er teoretikere uden kendskab til videobranchen. De sidder i deres elfenbenstårne og har forlængst mistet jordforbindelsen.

Jens Fejø og Torben Steffensen:

Torben Steffensen er vores modpart, og han er på grundlæggende punkter uenig med Jens Fejø, og vi kan egentlig ikke forvente samme argumentation fra ham.

Torben Steffensen anfægter med næb og kløer, at der er givet samtykke til udlejning i England, både før og efter den engelske indførelse af udlejningsretten. Warner Brothers havde *ikke* givet samtykke til udlejning, men begrundede tværtimod vigtigheden af, at forbuddet skulle respekteres. Torben Steffensen har anerkendt, at også i England er et samtykke fra rettighedshaveren en forudsætning for udlejning, men han bestrider stadig, at der er givet samtykke til udlejning - selvom vi accepterer, at det kun er givet i England.



Torben Steffensen og Johan Schlüter er klar over, at EU-domstolen ikke tillader en påvirkning af samhandelen. Johan Schlüter argumenterede overfor EU-retten, at samhandelen ikke ville blive påvirket, og samme holdning har Torben Steffensen. Normalt undgår han helt at omtale EU-domstolens præmisser, men i Landsretten forsøgte han alligevel at forsvare synspunktet med, at der *ikke* skete påvirkning af samhandelen, fordi forbuddet gjaldt både danske og engelske film. På samme måde argumenterede kulturministeriet i svaret til Kim Behnke. Men det fremgår direkte af punkt 12 i dommen, at værkets oprindelse *ikke* har betydning for samhandelen.

Jens Fejø ville kun drøfte domstolens holdning, og derfor tog vi udgangspunkt i punkt 12, som Jens Fejø anerkendte. Dermed måtte han finde en anden fortolkning. For Landsretten og kulturministeriet argumenterede jeg på baggrund af parternes indlæg uden at nævne punkt 12, så det er klart, at Torben Steffensen og kulturministeriet prøvede at bluffe sig udenom den vigtige forudsætning for brugen af artikel 36. De vidste ikke, om jeg kendte den eller ej. Jens Fejø kendte ikke ordlyden i artikel 36. Jeg henviste til generaladvokatens gennemgang, som Jens Fejø afviste som uden betydning.

Tilfældigvis har jeg taget udgangspunkt forskellige steder, hvilket har ført til modstridende afvisninger og begrundelser. Torben Steffensen og Jens Fejø afvises begge af henholdsvis domstolen og af ordlyden i artikel 36.

"Værket" eller til "eksemplaret":

Skal samtykket gives til "værket" eller til "det enkelte eksemplar"? I Danmark er opfattelsen, at det skal gives til eksemplaret, og det er endda opfattelsen, at samtykket kan kaldes tilbage igen, jvf. Ove Jensen-sagen. I England og EU er opfattelsen, at samtykket skal gives til værket.

Det er muligvis ikke i strid med EU-traktaten, at samtykket skal gives til hvert enkelt eksemplar under forudsætning af, at det gælder i hele EU, og at alle benytter det samme system. Så indtræder konsumtion i forhold til det enkelte eksemplar, og udlejningskassetter fra forskellige lande kan konkurrere indbyrdes ligesom salgskassetterne. Et system med udlejningskassetter og salgskassetter som det danske behøver ikke at medføre en forskelsbehandling eller at påvirke samhandelen. Men det er utvivlsomt i strid med EU-traktaten at benytte udlejning til en markedsopdeling.

Spørgsmålet er, om EU-domstolen vil finde et sådant system nødvendigt for at sikre beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret. Det er også muligt, at et sådant system vil være i strid med artikel 30. Til fordel for systemet taler, at rettig-hedshaveren ved prissætningen sikrer sig en højere betaling for udlejningskassetter.

Flere ting taler imidlertid imod. For det første er det ikke opfattelsen i branchen, at det overhovedet er nødvendigt. Ved at udgive videogrammet til udlejningsforretningerne først til en høj pris, og genudgive 6-12 måneder efter med private kunder som målgruppe opnås det samme, og sådan fungerer det effektivt i både England og USA; de to største og mest velfungerende markeder i verden. Dernæst kan man lige så godt opfatte udlejning som en salgsfremmende foranstaltning. Der er fra kundernes side et voksende ønske om at købe og eje film, hvis man holder særligt meget af den, men man køber sjældent en film, som man ikke kender i forvejen. Er man i tvivl, kan man leje filmen først og købe bagefter. Sådan benytter Walt Disney Home Video bevidst og succesfuldt udlejning som salgsfremmende foranstaltning. Alle Walt Disneys film prissættes som salgskassetter, og alligevel anbefaler selskabet udlejningsforretningerne at



købe ekstra kopier til udlejning og at benytte sig af "sell-on" efter udlejning. Imod systemet taler også det omfattende kontrolsystem, der skal sikre, at udlejningsforretningerne ikke snyder og udlejer salgskassetter. Det er tvivlsomt, om det er hele besværet værd og til nytte for andre end de mennesker, som udfører kontrollen.

Systemet er fordelagtigt for den danske videobranche så længe, at det ikke benyttes i de andre lande. En salgskassette kan i Danmark udgives uden den ventetid, der er sædvanlig for de udenlandske salgskassetter. Når den udenlandske kassette endelig udgives til salgspris, har man længe kunnet købe den danske kassette, som dermed får en konkurrencefordel. Den fordel er betinget af, at udlandet ikke benytter systemet. CIC Video A/S, der ikke er med i retssagen, har opgivet systemet. Men CIC Video er et internationalt selskab, som kan koordinere udgivelserne i hele Europa, så for CIC er det ligemeget, hvor deres produkter sælges eller udlejes. Og er det ikke formålet med EU?

I overensstemmelse med parternes indlæg i Erik Viuf-sagen er der ikke tvivl om, at EU-domstolen taler om værket. Punkt 12 giver ikke mening, hvis der henvises til det enkelte eksemplar. Direktivet og behandlingen af direktivet tydeliggør, at der henvises til selve værket. Udlejningsrettighederne skal afklares ved kontrakt, når filmen indspilles. Der er ikke tale om, at skuespillere, instruktører og producenter bagefter mødes og beslutter hvilke eksemplarer, der må udlejes, og hvilke der kun må sælges. England har trods udlejningsret i 6 år aldrig foretaget en opsplitting og forbudt udlejning af salgskassetter. De venter i stedet 6-12 måneder for at give udlejningsforretningerne mulighed for at få den større investering hjem, før filmen udgives til den lavere pris som salgskassette.

Lidt sund fornuft:

Almindelig sund fornuft afviser, at EU-domstolen vil acceptere det danske system. Fri konkurrence er hovedhjørnesteinen i Det Indre Marked (citeret fra KonkurrenceNyt). Fri "omsætning", "afsætning", "markedsføring" og "handel" er sikret igennem talrige domstolsafgørelser, hvoraf Imerco-sagen bare er én.

Vil man opgive det hele, fordi der er tale om udlejning, der udgør en milliardindustri i England og en tre-cifret millionindustri i Danmark med den begrundelse, at det har betydning for rettighedshaverens indtjening? Var der ikke engang en idé og et formål, at fri konkurrence ville medføre større effektivitet til fordel for forbrugerne i form af billigere priser og større vareudvalg?

Fri omsætning blev stadfæstet i Imerco-sagen. Imerco havde sin indtjening på salget, men kunne ikke påberåbe sig eneret med den begrundelse. Hvorfor skulle det være anderledes for Warner Brothers? Warner Brothers argumentation var overfor EU-domstolen den modsatte, at det var vigtigt at *forbyde* udlejning, så man kunne sikre sig en rimelig andel af udbyttet ved at tvinge folk til at *købe*.

Er dommen over Erik Viuf virkelig en tilsidesættelse af dommen over Imerco? Efter Imerco-sagen vedtoges Det Indre Marked for igennem udstedelse af direktiver at sikre gennemførelsen af et område uden indre grænser. Fortrød domstolen i Erik Viuf-sagen? Var de kønne ord i direktivet bare kønne ord og et skalkeskjul for, at man i virkeligheden ikke ønskede at nedbryde grænserne, men tværtimod ønskede at oprette grænser og sætte den fri konkurrence ud af kraft? Oprettede EVE virkelig et blad, som skulle informere om den vigtige og misforståede videobranche blot for at ansætte journalister, som ikke vidste, hvad de skrev om?



Juristernes "problem" med denne sag:

Hverken Jens Fejø eller nogen anden jurist har nogen sinde villet tage udgangspunkt i den situation, at jeg måske kunne have ret og afprøvet min argumentation. Det er ikke nødvendigvis udtryk for manglende sympati, men Johan Schlüters administration af "udlejningsretten" har været anerkendt i både teori og praksis i den danske juridiske verden igennem stort set hele videobranchens levealder.

Jurister møder påstanden om, at udlejning af importerede videogrammer ikke kræver en rettighedshavers særskilte samtykke, som en matematiklærer møder en elevs påstand om, at $2 + 2 = 5$.

Uanset lærerens sympati for eleven, vil han ikke seriøst følge elevens bevisførelse. Han vil fra starten have det udgangspunkt, at eleven har uret, og han vil have hele sin tankegang drejet ind på, at eleven nødvendigvis må overbevises om, at resultatet er anderledes. For elevens egen skyld!

De mange jurister, advokater og dommere, som har behandlet sagen har alle nægtet at høre på mig, og omvendt forsøgt at forklare mig, at jeg tog fejl. Nogle har begrundet deres synspunkter, andre ikke. Som regel starter enhver diskussion med, at jeg under henvisning til dokumentationen må forklare, at de faktiske forhold ikke var, som juristen regnede med. Således var det også med Jens Fejø, som alligevel ikke gav op i forsøget på at overbevise mig om, at jeg havde uret. Og det er den bedste hjælp, jeg kan få. Krydsforhør efterfulgt af en ny teori, som bagefter efterprøves. Argumentationen varierer fra jurist til jurist, og jeg kan ikke gøre bedre end at undersøge holdbarheden af hver eneste og forhåbentlig blive klogere af det. Udelukkelsesmetoden efterlader min egen fortolkning som den eneste holdbare i forhold til den udenlandske dokumentation.

Medhold til mig ved EU-domstolen vil utvivlsomt blive betragtet som en kæmpe overraskelse i den danske juridiske verden trods den forbløffende indbyrdes uenighed. De danske jurister er stort set kun enige om, at jeg tager fejl. Men lige så svært det er at få medhør for mine synspunkter i Danmark, lige så let vil det være ved EU-domstolen. Min opfattelse er i modsætning til de danske juristers i overensstemmelse med andre medlemsstaters praksis og argumentation. EU-domstolen kan ved en ny afgørelse sætte tingene for plads.

Jurister er ikke mindre naive end andre mennesker, og Johan Schlüters evne til at forblinde skal ikke undervurderes. En opdigtet lovgivning blev accepteret som fakta. En argumentation imod udlejning som en hindring for en indtjening blev vendt til en eneret til udlejning på grund af udlejningens betydning for indtjeningen, hvilket er stik modsat. Ingen undersøgte baggrunden for fagedforbuddet. Ingen undersøgte, hvad der stod i lovgivningen. Det blev bare accepteret, at sådan var det nok, og man forsvarer det blindt.

Aalborg den 1. juli 1994

Hans Kristian Pedersen