



## Stævning

Hans Kristian Pedersen  
Prinsensgade 29, 1 th  
9000 Aalborg

indstævner herved

Kulturministeriet  
Nybrogade 2  
1015 København K

til som sagsøgt at give møde for Sø- og Handelsretten, Bredgade 70, 1260 København K, på den af retten berammede dag, tid og sted, hvor sagsøgte skal svare i sagen og medtage de dokumenter, denne vil påberåbe sig, og hvor sagsøger personligt agter at nedlægge følgende

### Principal påstand:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at ophavsretslovens § 19, stk. 1 medfører, at en ophavsmand ved at meddele forbud kan modsætte sig videresalg i Danmark af værkseksemplarer, som er bragt på markedet udenfor EØS-området med hans samtykke, og hvortil han har distributionsrettighederne for Danmark, men ophavsretslovens § 19, stk. 1 medfører ikke en pligt for ophavsmænd i tredjelande til at meddele samtykke til dem, der spreder eksemplarer af deres værker, som betingelse for at få eksemplarerne afsat i Danmark.

Sagsøger nedlægger subsidiært to påstande i tilfælde af, at sagsøger ikke får medhold i den principale påstand. Sagsøger agter at nedlægge følgende

### Subsidiær påstand 1:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at ophavsretslovens § 19, stk. 1 er ugyldig.

### Subsidiær påstand 2:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at ophavsretslovens § 19, stk. 1 er mere vidtgående i begrænsningen af spredning af værker, der er bragt på markedet udenfor EØS-området, end det er nødvendigt for at opfylde kravene i infosoc-direktivets artikel 4.

Sagsøger er momsregistreret med cvr-nummer 10 19 42 45.

Sagen er anlagt ved Sø- og Handelsretten i medfør af § 225, stk. 2, fordi konkurrenceloven har væsentlig betydning for den rette fortolkning og for gyldigheden af ophavsretslovens § 19, stk. 1. Såfremt Sø- og Handelsretten ikke finder at have saglig kompetence til at behandle sagen jfr. § 232, begæres sagen henvist til Københavns Byret, hvor sagen i givet fald på forhånd begæres henvist til Østre Landsret i medfør af § 226, fordi sagen er af principiel karakter.

## Sagsfremstilling

Sagsøger er indehaver af enkeltmandsvirksomheden Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen, der beskæftiger sig med salg af udgivne eksemplarer af filmværker, p.t. i form af dvd-plader. Sagsøger formidler også salg af eksemplarer, der er bragt på markedet udenfor EØS-området af ophavsmænd udenfor EØS-området, og hvortil der ikke i Danmark findes rettighedshavere; dvs. sagsøger foretager specialimport.

Sagsøgte har i et svar til Per Clausen (EL) af 18. januar 2007 fortolket ophavsretslovens § 19, stk. 1 (bilag 1) på en sådan måde, at sagsøgers specialimport er ulovlig. Sagsøger er uenig i sagsøgtes fortolkning af loven og sagsøgtes påstand om, at sagsøgers virksomhed er ulovlig (og strafbar). På den baggrund anmodes retten at afgøre den rette fortolkning af § 19, stk. 1.

### ***Sammenhængen mellem ophavsretslovens § 19, stk. 1 og EU-retten:***

Ophavsretslovens § 19, stk. 1 (bilag 2) er en gennemførelse af spredningsretten i artikel 4 i Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001, også kaldet infosoc-direktivet:

*1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.*

*2. Spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværker eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.*

Denne bestemmelse er gennemført i ophavsretslovens § 19, stk. 1 med følgende ordlyd:

*Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, må eksemplaret spredes videre.*

### ***“International konsumtion” og “regional konsumtion”:***

Tvistens vedrører forståelsen af begrebet “regional konsumtion” af spredningsretten. Der er enighed om, at der ved infosoc-direktivets gennemførelse skete en overgang fra princippet om international konsumtion af spredningsretten til regional konsumtion af spredningsretten.

Der er enighed om, at international konsumtion af spredningsretten medfører, at et eksemplar af et værk, der er bragt på markedet af ophavsmanden eller med dennes samtykke kan spredes videre, uanset hvor i verden, eksemplaret er bragt på markedet. Det medfører, at ophavsmanden ikke kan forbyde spredning af eksemplarerne, idet et forbud ikke har retskraft.

Der er også enighed om, at regional konsumtion medfører, at spredningsretten ikke udtømmes for eksemplarer, der af ophavsmanden er bragt på markedet udenfor EØS-området.

### ***Tvistens indhold - fortolkningen af “regional konsumtion”***

Der er uenighed om, hvorvidt gennemførelsen af regional konsumtion giver ophavsmænd i Danmark en særlig eneret til at forbyde spredning af eksemplarer, der er bragt på markedet i tredjelande, fordi konsekvensen af regional konsumtion er, at et forbud i modsætning til tidligere får retskraft (sagsøgers opfattelse, fremover kaldet fortolkning 1), eller om regional konsumtion pålægger ophavsmænd i tredjelande en pligt til at give særlig tilladelse for at få adgang til det danske marked (sagsøgtes opfattelse, fremover kaldet fortolkning 2).

*Fortolkning 1: Spredningsretten er en særlig RET til at FORBYDE videresalg.*

*Fortolkning 2: Spredningsretten er en særlig PLIGT til at TILLADE videresalg.*

## **Behandlingen i Folketinget**

Forslaget om ændring af ophavsretsloven med henblik på at gennemføre de nye bestemmelser om spredningsret blev fremsat den 2. oktober 2002. Det fremgår af bemærkning nr. 17 til § 19, stk. 1, at der er tale om at gennemføre infococ-direktivets art. 4, og at der er tale om en overgang fra international konsumtion til regional konsumtion (bilag 2).

Sagsøger frygtede, at implementeringen af direktivet ville få negative konsekvenser for kulturudbuddet i Danmark, så sagsøger udsendte den 21. oktober 2002 en pressemeddelelse (bilag 3) med en opfordring til politikerne at undersøge forslaget's konsekvenser omhyggeligt.

Ved førstebehandlingen den 23. oktober 2002 (bilag 4) blev forslaget modtaget med skepsis, og det blev besluttet at afholde et ekspertmøde for at få belyst virkningerne af loven.

Den 29. oktober 2002 indleverede advokat Johan Schlüter som advokat for bl. a. IFPI Danmark og Foreningen af Danske Videogramdistributører et brev til Kulturudvalget med bl. a. et bidrag til spørgsmålet om lovens virkning på udbuddet af "smalle" film/musik. Fra side 3-4 (bilag 5):

*"Flere partier stiller spørgsmålstegn ved, om forbudet mod parallelimport vil hindre udbudet af "smalle" film, idet det fejlagtigt lægges til grund, at der er tale om et totalt forbud mod parallelimport. Privat parallelimport fra lande uden for EØS vil fortsat være tilladt, hvorfor disse film stadig vil kunne importeres til Danmark, ligesom import af film fra EU-lande fortsat vil være tilladt. Begrebet "parallelimport" forudsætter endelig, at der findes en enerettighedshaver i importlandet, som i givet fald kan og vil gribe ind over for importen. Er der i importlandet (Danmark) ikke en sådan rettighedshaver, vil der ikke være noget grundlag for at forbyde importen. Dette vil i sagens natur kunne have særlig betydning for smalle udgivelser på såvel film- som musikområdet."*

Kulturministeren kommenterede henvendelsen som svar på kulturudvalgets spørgsmål 14 den 7. november 2002 på følgende måde (bilag 6):

*"Jeg hæfter mig endvidere ved, at Johan Schlüter anfører, at lovforslaget ikke vil være til hinder for specialimport af smalle udgivelser på film- og musikområdet, idet der ikke vil være anledning til at forbyde en sådan import, hvis ikke der findes en dansk enerettighedshaver."*

Ekspertmødet blev afholdt den 13. november 2002. Både sagsøger og advokat Johan Schlüter var til stede som partsrepræsentanter (bilag 7). Johan Schlüter fastholdt sine synspunkter om specialimport, idet han sagde følgende jfr. referatet (bilag 8):

*"Om specialimport: Er der tale om specialimport, hvor der ikke er nogen rettighedshaver i landet, er det klart, at man kan importere. Så er det ikke noget problem, for der er ingen til at forbyde det."*

Professor Mogens Koktvedgaard fortalte med et eksempel, at formålet med loven er at give europæiske ophavsmænd mulighed for at bringe eksemplarer af deres værker på markedet i tredjelande til kunstigt lave priser. Indførelsen af regional konsumtion gør det muligt for ophavsmanden at undgå, at det europæiske marked undermineres af re-import af de billige eksemplarer, idet han får mulighed for at forbyde parallelimport. Det er en styrkelse af ophavsmandens rettigheder, idet han ikke har den mulighed ved international konsumtion.

Lovforslaget blev vedtaget i forvisning om, at konsekvenserne ville være beskedne, jfr. kulturministerens afsluttende bemærkning (bilag 10): *"Det er en lille banal sag, som vil få relativt små konsekvenser for den ene virksomhed i Aalborg, som parallelimporterer dvd-film."*

## ***Efter lovens vedtagelse***

Sagsøger respekterede loven, som advokat Johan Schlüter havde beskrevet den (fortolkning 1) og henvendte sig efterfølgende til de danske rettighedshavere for at få oplyst, om de ville forbyde salg af parallelimporterede af titler, hvortil de har danske rettigheder.

Advokat Johan Schlüter har på videobranchens vegne siden meddelt, at branchen ikke længere vil agere efter fortolkning 1. Advokat Johan Schlüter anvender i dag fortolkning 2, hvorefter de danske rettighedshavere ikke forbyder parallelimport, men forholder sig passive og undlader at svare på henvendelser. De kræver i stedet af konkurrenterne fra tredjelande, at de skal dokumentere en ret til at få adgang til markedet.

Sagsøger er ikke enig i den nye fortolkning, men har for at undgå strid med de danske selskaber på eget initiativ iværksat de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at der i sagsøgers virksomhed ikke sker parallelimport af titler, de danske selskaber har rettigheder til.

Videobranchens nye holdning er baggrunden for, at Per Clausen (EL) den 12. januar 2007 bad kulturministeren bekræfte, at den fortolkning, som advokat Johan Schlüter gav udtryk for i sit brev til kulturministeren den 29. oktober 2002 (bilag 4), og som kulturministeren hæftede sig ved overfor kulturudvalget den 7. november 2002 (bilag 5), også gælder i dag.

Kulturministeren indtog imidlertid det modsatte standpunkt og gjorde det i svaret klart, at kulturministeren mener, at sagsøgers specialimport er ulovlig (bilag 10):

*“Ophavsretslovens § 19, stk. 1, indeholder et forbud mod såvel parallelimport som specialimport af eksemplarer af værker fra lande uden for EU og EØS (regional konsumtion). Forbuddet betyder, at det kun er lovligt at videresælge film, bøger, musik-cd'er m.v. købt i et land uden for EU/EØS, såfremt der er indhentet tilladelse hertil hos rettighedshaveren (fx pladeselskabet, forlaget el. filmproducenten). Dette gælder uanset, om der i forvejen findes en licenshaver eller ej.”*

## ***Om specialimport, om sagsøgers søgsmålsinteresse og om sagens principielle karakter***

Begrebet specialimport er defineret ved, at der ikke findes en dansk rettighedshaver til værket. Værket har så ringe kommerciel interesse, at ingen vil investere i en dansk udgivelse. Den eneste mulighed for ophavsmanden at få økonomisk udbytte af værket i den situation er, at den udgave, som det lykkes ham at få solgt eller udgivet et eller andet sted i verden, bliver spredt.

Internationale kommercielle film produceres i et lille antal i forhold til verdens lokale og små filmproduktioner. Kun de mest kommercielle produktioner med almen appel udgives i Danmark. En optælling af titler på sagsøgers hjemmeside i december 2005 viste 6.895 titler (mest Hollywood-produktioner) fra tredjelande, hvortil der var en dansk rettighedshaver, der har udgivet en dansk version, mens der var registreret 56.169 titler, der *ikke* var udgivet her.

Kulturministeren kræver med sin fortolkning, at sagsøger for at gøre specialimporten lovlig skal indhente 56.169 tilladelser. Sagsøger har en retlig interesse i at få domstolenes afgørelse på påstanden om, at han med specialimport uden positivt samtykke driver ulovlig virksomhed.

Sagsøger anfører, at sagsøgtens fortolkning uden angiven årsag reelt vil forhindre ophavsmænd fra tredjelande i at få deres værker eller værkseksemplarer solgt i Danmark, selvom de har en åbenbar interesse i det.

Sagsøger anfører også, at sagsøgtens fortolkning vil gøre et stort antal danske borgere til lovbyggere, da et stort antal varer, der er omfattet af ophavsretsloven og bragt på markedet udenfor EØS-området, spredes hver dag, uden at der forinden er indhentet tilladelse hos rettighedshaverne. Det gælder så forskelligartede ting som kunsthåndværk, malerier, bøger, skulpturer, tegneserier, legetøj og nyttegenstande i en ophavsretlig beskyttet udformning.

## Vedrørende den principale påstand: Fortolkningsbidrag

Sagsøgtets fortolkning 2 er baseret på en modsætnings slutning af ordvalget i ophavsretsloven - og ikke andet. Sagsøger mener, at andre fortolkningsbidrag peger på fortolkning 1:

1. Den EU-retlige baggrund - den EU-konforme fortolkning
2. Betydningen af spredningsretten og konsumtion af spredningsretten
3. Lovens formål
4. Forarbejderne og behandlingen af lovforslaget i Folketinget
5. Den teleologiske fortolkning

### 1) *Den EU-retlige baggrund - den EU-konforme fortolkning*

Da ophavsretslovens § 19, stk. 1 er en gennemførelse af infoc-direktivets artikel 4, er der pligt til at vælge en EU-konform fortolkning. Det er derfor nødvendigt at undersøge den bagvedliggende direktivbestemmelses ordlyd og formål.

Direktivets ordlyd adskiller sig fra den danske på den måde, at ophavsmanden tillægges en eneret til at tillade *eller* forbyde spredning. Hvis det læses på den måde, at en medlemsstat kan vælge mellem fortolkning 1 og fortolkning 2, kan sagsøgte ud fra en isoleret betragtning måske finde på at påstå, at valget af formulering er politisk begrundet. Det er for at imødegå en eventuel påstand af den karakter, at den subsidiære påstand 2 er nedlagt. Et medhold i den påstand kan føre til en politisk løsning af problemet.

Det er imidlertid sagsøgers opfattelse, at fortolkning 1 følger entydigt af virkningen af spredningsretten i infoc-direktivet og af virkningen af konsumtion af spredningsretten.

### 2) *Betydningen af spredningsretten og konsumtion af spredningsretten*

Spredningsretten er indført for at give ophavsmanden mulighed for at *forhindre* spredning af eksemplarer (jfr. Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992). Det nye ved spredningsretten er, at den giver ophavsmanden mulighed for at *forhindre* spredning. Spredningsretten er ikke nødvendig for at give ophavsmanden lov til at fremstille og sprede eksemplarer.

Konsumtion er udtryk for, at spredningsretten udtømmes i forhold til de eksemplarer, der er bragt på markedet med rettighedshaverens samtykke. Det vil sige, at rettighedshaveren ikke kan forbyde spredning af disse eksemplarer, fordi et *forbud* på grund af konsumtion har mistet sin retsvirkning.

Konsumtion berører ikke ophavsmandens ret til at fremstille og sælge eksemplarerne, og det er således klart, at spredningsretten - og konsumtion af spredningsretten - alene vedrører retten til *at forhindre spredning*.

### *Om "international konsumtion" og "regional konsumtion":*

"International konsumtion" medfører, at spredningsretten udtømmes ved rettighedshaverens samtykke, uanset hvor i verden, han bringer værket på markedet.

"Regional konsumtion" medfører, at spredningsretten først udtømmes, når rettighedshaveren bringer værket på markedet indenfor EØS-området. Når ophavsretslovens § 19, stk. 1 gennemfører "regional konsumtion" til erstatning for "international konsumtion", er der tale om en begrænsning af konsumtionsbegrebet, idet konsumtion ved "regional konsumtion" først indtræder, når værket er bragt på markedet indenfor EØS-området.

Sagsøgte afviser overfor Per Clausen, at "regional konsumtion" skal forstås i overensstemmelse med det almindelige konsumtionsprincip, hvor retten til *at forbyde spredning* bevares, når værket er bragt på markedet udenfor EØS-området. Uden noget belæg for det pålægger sagsøgte i svaret ophavsmænd i tredjelande, at de særligt skal meddele tilladelse til alle, der ønsker at sprede eksemplarerne, før de må afsættes i EØS-området.

### **3) Lovens formål**

Kulturministeren beskrev formålet med indførelsen af regional konsumtion i et notat af 29. oktober 2002 ("Den ophavsretlige eneret til spredning og konsumtion heraf", afsnit 4) med et eksempel, der omhandler en britisk forfatter, der udgiver en bog på et britisk forlag. Regional konsumtion skulle være indført for at give et britisk forlag og en britisk forfatter mulighed for at udgive en bog særligt billigt i et tredjeland, uden at det normale EU-marked undermineres af billige parallelimporterede eksemplarer, fordi det britiske forlag og den britiske forfatter kan forbyde parallelimport af de billige eksemplarer. Det forhindrer international konsumtion.

Tilsvarende beskrev Mogens Koktvedgaard formålet med loven under ekspertmødet den 13. november 2002, hvor han brugte Indien som eksempel på et fattigt tredjeland, hvor det er nødvendigt at prissætte kunstigt lavt for at opnå et marked.

Det angivne formål med spredningsretten er således at give de europæiske ophavsmænd *en ret til at forbyde* konkurrence fra billige eksemplarer fra tredjelands, hvor de har udgivet værket til en særlig lav pris for at opnå et marked. Fortolkning 1 svarer til lovens formål.

### **4) Forarbejderne og behandlingen af lovforslaget i Folketinget**

Da loven blev behandlet, blev den fortolket som fortolkning 1. I skrivelsen af den 29. oktober 2002 til kulturudvalget og på ekspertmødet den 13. november 2002 gjorde advokat Johan Schlüter det klart, at der var tale om *en ret til at forbyde* - og at specialimport ikke berøres.

I brevet af 29. oktober 2002 står det klart, at et forbud forudsætter, at der i importlandet findes en rettighedshaver, som kan og vil gribe ind overfor importen. Der står direkte i hans brev, at der ikke vil være grundlag for at forbyde importen, hvis der ikke i importlandet findes en sådan rettighedshaver. Brevet handler om *en ret til at forbyde* - ikke en pligt til at tillade.

Kulturministerens besvarelse til kulturudvalget af spørgsmål 14 kan kun forstås sådan, at kulturministeren tager advokat Johan Schlüters fortolkning til efterretning på en sådan måde, at den også fremstår som kulturministerens opfattelse. Kulturministeren gør ikke indsigelse og fremfører ikke fortolkning 2 på det tidspunkt.

Under ekspertmødet den 13. november 2002, der netop havde til formål at belyse virkningen af lovforslaget, sagde advokat Johan Schlüter igen, at der var tale om en ret til at forbyde, og at specialimport ikke ville blive berørt af loven. Han brugte ordvalget: "*Det er klart, at man kan importere. Så er det ikke noget problem, for der er ingen til at forbyde det.*"

### **5) Den teleologisk fortolkning**

Danmark går ind for international konsumtion ud fra hensynet til international frihandel og til forbrugernes interesser i at kunne købe så billigt som muligt. Der er ikke tvivl om, at Folketinget ønsker den løsning, der er mindst indgribende for forbrugerne og borgerne.

## **Konsekvenser og virkninger**

### ***Konsekvenser og virkninger af fortolkning 1***

Det angivne mål nås, idet ophavsmanden får en særlig eneret til at forbyde parallelimport af eksemplarer fra tredjelands. Eneretten udøves i og med, at ophavsmanden meddeler et forbud, som på grund af regional konsumtion har retskraft. I praksis kan ophavsmanden f.eks. meddele et forbud på sin hjemmeside, som markedets importører skal undersøge, før de køber ind. I sagsøgers branche er der et begrænset antal rettighedshavere, og de har alle en hjemmeside, hvor et forbud let kan meddeles med en liste over de titler, der er omfattet af forbuddet.

For ophavsmænd i tredjelands, der ikke har mulighed for at få deres værker udgivet i Danmark, får loven ingen konsekvenser. Forbrugerne bevarer adgangen til alle værker, men for europæiske værker ikke altid til verdensmarkedets laveste pris.

## ***Konsekvenser og virkninger af fortolkning 2***

### *Konsekvensen for de nationale ophavsmænd: En utilsigtet konkurrencemæssig fordel*

De nationale ophavsmænd skal ikke foretage sig noget. De skal ikke engang udøve deres eneret, fordi pligten til at agere er lagt på ophavsmændene i tredjelande, hvis de vil bevare en lovlig adgang til at konkurrere med de nationale ophavsmænd på det danske marked.

De nationale ophavsmænd kan opretholde et forbud ved passivitet - ved *ikke* at gøre noget. Dermed undgår de risikoen for, at et forbud bliver angrebet med konkurrencereglerne, der ellers skulle forhindre, at udøvelsen af en eneret bruges til at tage kunstigt høje priser eller til at afskære forbrugerne adgang til værkerne (se mere herom side 8).

De nationale ophavsmænd opnår en bedre konkurrencemæssig position på det danske marked, fordi konkurrerende ophavsmænd i tredjelande og de erhvervsdrivende, der formidler deres værker, belastes med den administrative byrde at skaffe de nødvendige dokumenterbare tilladelser, som sagsøgte nu kræver.

### *Konsekvensen for den danske borger: Det bliver forbudt at sælge sin brugte Toyota*

Der findes formentlig ikke mange borgere i landet, der kan fremvise dokumenterbar tilladelse til at sælge deres japanske køretøj. En bilforhandler kan således ikke købe bilen eller tage den i bytte for en ny, for det følger af sagsøgtets fortolkning, at han skal kunne dokumentere en tilladelse til at sælge den videre. I modsat fald er hans videresalg ikke lovlig.

Dokumentationspligten omfatter alle varer, der har oprindelse udenfor EØS-området, legetøj fra Kina, kjoler fra Thailand, tegneserier fra USA osv.

### *Konsekvensen for de danske butiksejere: Der skal indhentes tilladelser*

Loven skelner ikke mellem brancherne og gælder f.eks. også for Comic Express på Vesterbro i Aalborg, hvor indehaveren importerer tegneserier fra USA i god tro, fordi han mener, at det er i alles interesse. Ifølge fortolkning 2 er det ikke nok. Den kræver, at han og andre i brancher, hvor parallelimport ikke er et problem, skal belastes med at indhente særlige tilladelser.

### *Konsekvensen for ophavsmænd i tredje lande: Uoverstigelige administrative belastninger!*

Kulturministerens krav omfatter alle ophavsmænd og alle værker, f.eks. også den aboriginal, der fremstiller kunstfærdigt udfærdigede boomeranger, som han sælger på fortovet foran The Blue Mountains vest for Sydney i Australien (bilag 11).

Hidtil har han kunnet nøjes med at lægge boomerangerne på fortovet og sælge dem til forbigående turister. De frie markeds kræfter har hidtil sikret, at boomerangerne uden hans aktive indsats bliver spredt derhen, hvor der måtte være et marked for dem.

Nu kræver kulturministeren, at spredning i Danmark forudsætter en dokumenterbar tilladelse, så enten må denne aboriginal se bort fra Danmark som et potentielt marked, eller også må han i gang med at udstede dokumenterbare tilladelser. Den boomerang, som sagsøger købte i Australien, kan ikke lovligt videresælges, for det kan ikke dokumenteres, at ophavsmanden har givet tilladelse til salg i Danmark.

Skal man lukke øjnene for kulturministerens krav, når det gælder en boomerang fra The Blue Mountains - eller skal man fastholde fortolkning 1?

Måske vil sagsøger ikke blive stævnet, hvis han sælger sin boomerang igen? Måske vil politiet ikke gribe ind? Et salg vil alligevel være i strid med loven lige så meget som sagsøgers salg af en af de 56.169 film, som tilbydes på sagsøgers hjemmesid, og det vil kunne straffes.

Det må lægges til grund, at heller ikke denne boomerang lovligt kan sælges i Danmark. Hvis fortolkning 2 håndhæves, vil loven få mange utilsigtede virkninger.

## Vedrørende den subsidiære påstand 1: Ugyldighed

### *Konkurrencereglerne*

Problemet i forhold til konkurrencereglerne er, at kulturministeren med den nye fortolkning flytter *udøvelsen* af en særlig eneret fra den, der ønsker et forbud, til den, der ønsker adgang til markedet. Det gør det sværere for ophavsmænd i tredjelande at få adgang til markedet, fordi de fremover skal udøve en særlig ret til det. Det påvirker i sig selv konkurrencen, men et større problem er, at en national ophavsmand ved passivitet - og ikke ved at udøve en eneret - kan opnå en konkurrencebeskyttelse, der bør være underlagt konkurrencereglerne.

Daværende kommissær for konkurrence, Mario Monti, fastslog i en tale den 11. juni 2001 (bilag 12) i relation til sagsøgers branche, at mens han anerkender en legitim ophavsretlig beskyttelse, så tillader konkurrencereglerne ikke et system, der kan bruges som røgslør for at tillade firmaer at opretholde kunstigt høje priser eller at forhindre forbrugerne i at vælge:

*“Whilst I naturally recognise the legitimate protection which is conferred by intellectual property rights, it is important that, if the complaints are confirmed on facts, we do not permit a system which provides greater protection than the intellectual property rights themselves, where such a system could be used as a smoke-screen to allow firms to maintain artificially high prices or to deny choice to consumers.”*

Kulturministeren har ved den nye fortolkning netop oprettet det system, som Mario Monti ikke ville tillade. Sammenhængen mellem Mario Montis tale og filmbranchens regionalcoder på dvd-plader og infosoc-direktivet blev drøftet i sag C-479/04 (Laserdisken ApS mod kulturministeriet). Kommissionen påpegede, at håndhævelsen af en opdeling af verdensmarkedet ved hjælp af aftaler mellem dvd-producenter og rettighedshavere er underlagt konkurrencereglerne (afsnit 29), og det har ikke noget at gøre med valget af regional konsumtion (afsnit 30). Kommissionens fortolkning står imidlertid i modsætning til kulturministerens (afsnit 12):

*“Udgangspunktet er således, at ophavsmanden kan modsætte sig enhver spredning af hans værker.”*

Det har afgørende betydning, at det i Kommissionens fortolkning er den ophavsmand, der ønsker at *forbyde* spredning, der *udøver* eneretten til at forbyde spredning, fordi udøvelsen af eneretten - ligesom aftaler - er underlagt konkurrencereglerne.

Domstolen har opstillet en sondring mellem rettighedernes eksistens og deres udøvelse. Rettighederne berøres som udgangspunkt ikke af forbudene i art. 81/82, mens deres *udøvelse* kan begrænses (jfr. EU-Karnov 1993, side 611). Det har betydning i forhold til konkurrencereglerne, om forbud anvendes i overensstemmelse med de ophavsretlige formål eller om de anvendes for at fastholde kunstigt høje priser og forhindre brugerne i at få adgang til værkerne.

Sagsøger tiltræder, at Kommissionens ræsonnement og Domstolens sondring er rigtige, men under den forudsætning, at Kommissionens fortolkning af regional konsumtion lægges til grund. Det betyder, at infosoc-direktivet ikke i sig selv strider mod konkurrencereglerne, men at *udøvelsen* af retten til at *forbyde* spredning afhængigt af omstændighederne kan gøre det.

Sagsøgtens fortolkning adskiller sig herfra på den måde, at et forbud ikke kan prøves i forhold til konkurrencereglerne, fordi danske ophavsmænd opnår en konkurrencebeskyttelse uden at skulle foretage sig noget. Kravet om at agere er pålagt deres konkurrenter.

I kulturministerens fortolkning er det loven - og ikke udøvelsen af en særlig eneret til at forbyde spredning - der giver anledning til problemer i forhold til konkurrencereglernes forbud mod at afskære forbrugerne adgang til værkerne.



### ***Proportionalitetsprincippet***

Da kulturministeren tidligere har givet udtryk for, at behovet for at forbyde parallelimport er ret lille, er det så meget mere ude af proportioner i dag at kræve af alle ophavsmænd i tredjelande, at de skal udstede tilladelser for at få adgang til det danske marked. Det står i skarp kontrast til kulturministerens afsluttende bemærkning under folketingsdebatten (bilag 10): “*Det er en lille banal sag, som vil få relativt små konsekvenser for den ene virksomhed i Aalborg, som parallelimporterer dvd-film - Laserdisken, som firmaet hedder.*”

Sagsøger er indehaver af virksomheden Laserdisken og respekterer loven i fortolkning 1, der forhindrer parallelimport, når en national rettighedshaver forbyder det, men fortolkning 2 rammer ophavsmænd i tredjelande hårdt, og der er ikke angivet en årsag til det. Håndhævelse af loven styrker ikke rettighederne hos dem, der gerne vil have adgang til markedet, fordi konsekvensen af den administrative belastning i praksis er, at de mister adgangen til markedet.

Det er et særligt problem, at fortolkning 2 *ikke* fører til det angivne mål, idet den netop *ikke* beskytter en national rettighedshaver mod parallelimport. Det illustreres med et eksempel:

Lad os antage, at sagsøger får de ønskede tilladelser fra alle 56.169 rettighedshavere i tredjelandene. Det omfatter en tilladelse til at sælge filmen “*Ying Hung Boon Sik*”, der er en koreansk film fra 1986. Sagsøger købte den på dvd i Korea i juni 2004. På det tidspunkt var der ingen dansk rettighedshaver, så hvis en tilladelse var betingelsen for at få afsat de udgivne dvd’ere i Danmark, var den sikkert blevet givet. Det er i hvert fald sagsøgte forventning, så det er ikke uberettiget at lægge det til grund i eksemplet.

Instruktøren af filmen blev senere kendt i Hollywood, og der opstod et marked for hans tidligere film, også “*Ying Hung Boon Sik*”. En dansk rettighedshaver erhvervede senere danske rettigheder og udgav filmen på dvd i Danmark. Det skete i december 2006.

Den danske rettighedshaver har ikke givet samtykke til parallelimport og kan føle sig krænket, selvom parallelimport er foretaget i god tro, fordi det af sagsøgte forlangte samtykke er erhvervet. Konklusionen er, at de nationale rettighedshavere ikke beskyttes mod parallelimport, selvom det lykkes at erhverve de 56.169 tilladelser, som sagsøgte forlanger i dag.

Der er ingen sammenhæng mellem kulturministerens mål og middel. Det er klart, at den relevante information er, om der findes en dansk rettighedshaver, der vil forbyde parallelimport. Den information har de danske rettighedshavere selv, og de kan let give den videre.

Den eneste løsning efter kulturministerens fortolkning er, at danske importører ophører med *al* import, hvilket helt forhindrer tredjelandes ophavsmænds adgang til markedet. Rettighedshaverne til de 56.159 film, som sagsøger hidtil har udbudt til salg, vil miste muligheden for at få deres film solgt i Danmark. Det efterlader de danske rettighedshavere alene tilbage på markedet uden konkurrence fra film, de *ikke* har rettigheder til, og som de før har konkurreret med naturligt på det danske videomarked.

Sagsøgte påståede forbedring af ophavsmændenes vilkår gælder ikke for ophavsmændene i tredjelande. Deres rettigheder forværres. I bedste fald - hvis deres værker er så kommercielle, at de udgives i EU - bevarer de samme rettigheder, som de havde før.

Målet (at beskytte de nationale rettighedshavere mod parallelimport) savner en sammenhæng med virkningen, der besværliggør tredjelandes ophavsmænds adgang til markedet.

En rimelighedsbetragtning: Hvem bør det pålægges at agere ved at udøve en særlig eneret?

Er det dem, der ønsker at udnytte en særlig eneret til at forhindre parallelimport? Eller er det *alle de andre*, som ifølge det angivne mål slet *ikke* berøres, der skal belastes med reelt virkningsløse administrative belastninger for at bevare en teoretisk adgang til et marked, hvortil de før havde fri adgang?

## **Retssikkerhedsprincippet**

Fra EF-domstolens dom af 15. december 1987 i sag 348/85:

*“Som Domstolen allerede gentagne gange har fastslået, skal fællesskabslovgivningen være klar, og de retsundergivne må kunne forudse dens anvendelse. Dette krav om en klar retstilstand gælder med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser med retsvirkninger af økonomisk art, således at de berørte kan få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, der herved pålægges dem.”*

Det er fastslået, at der er tale om fællesskabslovgivning, så det er utvivlsomt, at retssikkerhedsprincippet også skal respekteres i denne sag.

I Kommissionens fortolkning (fortolkning 1) er retssikkerhedsprincippet opfyldt, idet ophavsmanden, når han vælger at udnytte sin særlige eneret til at forbyde parallelimport, samtidig meddeler dette til omverden på en dokumenterbar måde. Ophavsmanden kan enten meddele et forbud i et brev direkte til den retsundergivne, som så er forpligtet til at respektere det, eller ophavsmanden kan meddele forbud på sin hjemmeside og henvise de retsundergivne dertil, så alle retsundergivne kan undersøge, hvilke titler, de ikke må parallelimportere.

I kulturministerens fortolkning (fortolkning 2) er det umuligt for de retsundergivne med sikkerhed at fastslå, hvilke film, de må importere. Det er godtgjort, at sikkerhed ikke kan opnås ved at indhente samtykke hos ophavsmændene i tredjelandene, fordi rettighederne siden kan overdrages, uden at de retsundergivne får kendskab til det.

## **Vedrørende den subsidiære påstand 2**

Såfremt fortolkning 1 ikke vælges af retten på grund af ordvalget i § 19, stk. 1, og såfremt retten heller ikke vælger at kende § 19, stk. 1 ugyldig, ønskes rettens tilkendegivelse på, at der er tale om en gennemførelse af infosoc-direktivet, der er mere vidtgående end nødvendigt, idet infosoc-direktivet indeholder en mulighed for, at der alene tildeles ophavsmænd en ret til at *forbyde* spredning af værker, der er bragt på markedet udenfor EØS-området.

En sådan løsning vil der i sagsøgers opfattelse være politisk flertal for, og sagsøgers specialimport kan med henblik på fremtiden gøres lovlig ved en lovændring.

## **Anbringender, jfr. den principale påstand:**

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende

- at en modsætningsslutning i forhold til en lovs ordlyd ikke altid kan stå alene.
- at infosoc-direktivets artikel 4 er gennemført i ophavsretslovens § 19, stk. 1.
- at fortolkningen af ophavsretslovens § 19, stk. 1 derfor skal være EU-konform.
- at fortolkningen under lovforslagets behandling svarede til fortolkning 1.
- at andre fortolkningsbidrag peger på den EU-konforme fortolkning (fortolkning 1).
- at ophavsretslovens § 19, stk. 1 derfor skal fortolkes som en særlig ret til ophavsmænd i EU til at kunne forbyde spredning af eksemplarer, de har bragt på markedet udenfor EØS-området (fortolkning 1).

## **Anbringender, jfr. den subsidiære påstand 1:**

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende

- at en pligt til at kræve af ophavsmænd i tredjelande, at de skal give særskilt tilladelse for at få adgang til det danske marked, er i strid med konkurrencereglerne, fordi det giver nationale rettighedshavere en ugrundet styrkelse af deres konkurrenceposition.

- at en pligt til at kræve af ophavsmænd i tredjelande, at de skal give særskilt tilladelse for at få adgang til det danske marked, er unødvendig i forhold til lovens formål, og at sagsøgtes fortolkning af ophavsretslovens § 19, stk. 1 derfor er i strid med proportionalitetsprincippet.
- at en forhandler i Danmark ikke med sikkerhed kan vide, hvilke udgivne parallelimporterede eksemplarer, der forbudt i Danmark af en dansk rettighedshaver, hvis ikke de danske rettighedshavere oplyser, hvad de har rettigheder til og ønsker at forbyde, og at sagsøgtes fortolkning af ophavsretslovens § 19, stk. 1 derfor er i strid med retssikkerhedsprincippet.
- at sagsøgtes fortolkning af ophavsretslovens § 19, stk. 1 derfor medfører ugyldighed.

### **Anbringender, jfr. den subsidiære påstand 2:**

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende

- at det ikke følger af infoc-direktivets artikel 4 eller af valget af regional konsumption, at ophavsmænd i tredjelande positivt skal give tilladelse til dem, der ønsker at sælge værkerne (eller eksemplarer deraf), eller at de skal udgive værket i EØS-området som betingelse for, at deres værker (eller eksemplarer deraf) kan spredes lovligt.

### **Vedrørende sagsbehandlingen:**


Forberedelsen forventes at ske ved udveksling af processkrifter. Domsforhandlingen menes at kunne foretages på én retsdag, og den vil bestå af gennemgang af dokumentation, evt. en partsforklaring og afsluttende med en procedure. Der forventes ikke at ske afhøring af vidner.

Meddelelser og forkyndelser til sagsøger vedrørende sagen kan ske til Laserdisken, att: Hans Kristian Pedersen, Prinsensgade 38, 9000 Aalborg.

### **Følgende bilag vedlægges stævningen:**

- |          |   |
|----------|---|
| Bilag 1  | Kulturministeriets svar til Per Clausen (EL), 18/1-2007                             |
| Bilag 2  | Uddrag af forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, 2/10-2002                  |
| Bilag 3  | Laserdiskens pressemeddelelse, 21/10-2002   |
| Bilag 4  | Folketingets forhandlinger, 1. behandling, 23/10-2002                               |
| Bilag 5  | Johan Schlüters skrivelse til kulturudvalget, 29/10-2002                            |
| Bilag 6  | Kulturministerens svar på kulturudvalgets spørgsmål 14, 7/11-2002                   |
| Bilag 7  | Deltagerliste til ekspertmødet i Kulturudvalget, 13/11-2002                         |
| Bilag 8  | Uddrag af referat fra ekspertmødet i Kulturudvalget, 13/11-2002                     |
| Bilag 9  | Uddrag af kulturudvalgets betænkning, 21/11-2002                                    |
| Bilag 10 | Folketingets forhandlinger, 3. behandling, 13/12-2002                               |
| Bilag 11 | En aboriginal fra Australien sælger en boomerang, 8/2-2007                          |
| Bilag 12 | Kommissær Mario Montis tale: <i>Content, Competition and Consumers</i> , 11/6- 2001 |

Aalborg den 20. marts 2007

  
Hans Kristian Pedersen