



Processkrift om sammenhængen med sag B-506-03 (Laserdisken ApS mod kulturministeriet)

Retten i Aalborg,
sag BS 3-1411/2007

Hans Kristian Pedersen
Prinsensgade 29, 1 th
9000 Aalborg

mod

Kulturministeriet
Nybrogade 2
1015 København K

Det forekommer formålstjenligt at redegøre for sammenhængen mellem nærværende retssag og den retssag, jeg anlagde som direktør for Laserdisken ApS (sag nr. B-506-03) - ikke mindst på baggrund af, at sagens behandling ved EF-domstolen aldrig er blevet gennemgået.

1) To grundlæggende spørgsmål

Da jeg i oktober 2002 første gang læste kulturministeriets forslag til ændringen af ophavsretslovens § 19, stk. 1, var jeg på baggrund af ordlyden overbevist om, at fortolkning 2 skulle være gældende, hvorved import fra tredjelande ville være forbudt uden særligt samtykke. Det var baggrunden for pressemeddelelsen (bilag 3) og tegningen (bilag 14).

Den umiddelbare konsekvens ville være, at den amerikanske underholdningsindustri kunne afskærme det europæiske marked og kontrollere udvalg og priser til skade for borgerne i EU uden at foretage sig noget aktivt.

Følgende grundlæggende spørgsmål søgte et tilfredsstillende svar:

- 1) Hvilken interesse skulle EU have i at lade den amerikanske medieindustri (via aftaler med datterselskaber i Europa) kontrollere kulturudbuddet i Europa og lade EU-borgerne betale mere for amerikanske værker end borgerne i resten af verden?
- 2) Havde Kommissionens kommissær for Konkurrence, Mario Monti, misforstået EUs konkurrenceregler, da han i Stockholm den 11. juni 2001 udtalte sig om konkurrencereglerne i forhold til ophavsretten (bilag 12, side 3)?

Jeg advarede Folketinget mod dette scenarium, og der var skepsis mod forslaget i Folketinget. For at belyse forslaget formål og virkning blev der holdt et ekspertmøde i Kulturudvalget den 13. november 2002. Mogens Koktvedgaard, Johan Schlüter og jeg selv var til stede (bilag 7).

LASERDISKEN

2) Ekspertmødet og den nye fortolkning

Forinden havde Johan Schlüter overfor Kulturudvalget afvist min opfattelse af lovforslaget og advokeret for fortolkning nr. 1, hvorefter et forbud forudsætter, at der i importlandet findes en enerettighedshaver, som i givet fald kan og vil gribe ind over for importen (bilag 5, side 4).

Kulturudvalget bad om kulturministerens bemærkninger hertil. I svaret den 7. november 2002 afviste kulturministeren på ingen måde Johan Schlüters fortolkning (bilag 14). Johan Schlüter fastholdt fortolkningen på ekspertmødet den 13. november 2002 (bilag 8, side 17).

På ekspertmødet nedtonede Mogens Koktvedgaard virkningerne af den nye regel (bilag 8, side 4), og han forklarede (side 5) i overensstemmelse med kulturministeriet i notat af 29. oktober 2002 (bilag H, side 5), at reglerne var vedtaget på foranledning af de store EU-lande med et verdenssprog, og at formålet var at lade eksempelvis en engelsk forfatter udgive en bog særligt billigt i et tredjeland og samtidig give den pågældende forfatter en mulighed for at forhindre, at hjemmemarkedet blev undermineret af parallelimport af de billige udgivelser.

International konsumtion forhindrer et forbud (i at have retskraft), hvorimod regional konsumtion gør det muligt for forfatteren at forbyde parallelimport.

3) Grundlaget for retssagen Laserdisken ApS mod kulturministeriet

Jeg var skeptisk overfor den nye fortolkning og redegørelserne. Spredningsretten blev indført i låne/leje-direktivet i 1992 med det formål at bekæmpe spredning af piratkopier, og stk. 2 med tilsvarende ordlyd som i infosoc-direktivet var indført for at sikre fri spredning indenfor EU. Jeg tiltræder, at medlemsstaterne for at undgå en opdeling af det indre marked må vælge mellem regional konsumtion og international konsumtion, men jeg er uenig i påstanden om, at regional konsumtion er den *eneste* løsning, der forhindrer en opdeling af det indre marked.

Derudover følte jeg, at Mario Montis udtalelser udelukkede, at en lovgivning - som har samme virkning som formålet med dvd-systemets regionalcoder - kunne være i overensstemmelse med EUs konkurrenceregler. Mine hovedsynspunkter ved EF-domstolen var således:

- 1) EF-domstolen bør jfr. proportionalitetsprincippet vælge international konsumtion frem for regional konsumtion som det mindst indgribende middel, der hindrer en opdeling af det indre marked.
- 2) EUs konkurrenceregler er til hinder for en lovgivning, der kan anvendes som et røgslør for kunstigt høje priser, eller som forhindrer forbrugernes frie valg.

4) De behandlede problemstillinger

Sagsøgte deltog ikke i den mundtlige forhandling i Luxembourg den 14. februar 2006, men jeg var til stede og talte med både generaladvokaten og EU-kommissionens repræsentant. Begge mine hovedsynspunkter blev afvist, men sagen bragte ikke desto mindre en afklaring og gav et tilfredsstillende svar på mine indledende grundlæggende spørgsmål.

1) Om proportionalitet og spredningsrettens formål

Mit hovedsynspunkt om spredningsrettens formål - og dermed anvendelsen af proportionalitetsprincippet - blev blankt afvist. Det blev simpelthen holdt helt ude af retsmøderapporten (bilag 27), hvilket foranledigede min protest til EF-domstolen (bilag 28).

Spørgsmålet blev imidlertid drøftet med generaladvokaten under den mundtlige forhandling. Generaladvokaten sagde her til mig, at selvom spredningsretten oprindeligt alene havde haft til formål at bekæmpe piratkopiering, var det ikke ualmindeligt, at en bestemmelse

LASERDISKEN

med tiden fik en anden betydning. Hun fandt, at valget af regional konsumtion var udtryk for et politisk valg, hvilket EF-domstolen ikke kunne blande sig i. Det fremgår tillige af punkt 27, punkt 54 og punkt 57 i generaladvokatens skriftlige forslag (bilag 29).

Det kan herefter lægges til grund, at regional konsumtion er et politisk valg med det formål, som Mogens Koktvedgård beskrev på ekspertmødet (og kulturministeriet i dets notat).

2) Om virkningen af regional konsumtion

Min beskrivelse af infosoc-direktivets virkning som en pligt til at indhente samtykke (fortolkning 2) blev behandlet på samme måde - nemlig ignoreret. Kommissionen og Generaladvokaten gik som en selvfølge ud fra, at der var tale om en "*ret til at forbyde*" (fortolkning 1).

Af Kommissionens skriftlige indlæg (bilag 26) fremgår det netop, at direktivet er til hinder for, at ophavsmanden ikke får adgang til at "*modsætte sig viderespredning*" (punkt 1). Det fremgår videre af punkt 12: "*Udgangspunktet er således, at ophavsmanden kan modsætte sig enhver spredning af hans værker*", hvorefter det i punkt 13 bemærkes: "*Der synes således ikke at være nogen tvivl om lovgivers hensigt med direktivbestemmelsen*". Det gentages i punkt 26, punkt 38 og punkt 43, at bestemmelsen henholdsvis handler om retten til "*at modsætte sig*", "*at forbyde*" og "*at skride ind mod*".

Generaladvokaten beskriver i punkt 3 i sit forslag, at virkningen af konsumtion er, "*at rettighedshaveren ikke længere kan påberåbe sig denne ret for at modsætte sig yderligere spredning*", og også i punkt 21 benyttes vendingen "*ret til at forbyde*".

3) Om forskellen på en lovs eksistens og dens udøvelse

Kommissionen kommer i punkt 29 ind på problematikken om dvd-pladernes regionalalkoder og gør opmærksom på, at *håndhævelsen* af opdelingen af verdensmarkedet ved hjælp af aftaler mellem dvd-producenter og rettighedshavere er underlagt konkurrencereglerne. I den forbindelse er det talrige gange blevet fastslået, at det er helt i orden for forbrugerne eller en forhandler at bryde en dvd-afspillers blokering, hvorefter alle plader kan afspilles alligevel.

Bemærkningen om konkurrencereglernes betydning i forbindelse med *håndhævelsen* af aftaler er af den refererende dommer anset for at være så betydningsfuld, at den er medtaget i den ellers meget summariske retsmøderapport under punkt 17 (bilag 27).

Udgangspunktet følger ret klart af Kommissionens og Generaladvokatens indlæg: Der er med infosoc-direktivet givet ophavsmænd en "*ret til at forbyde*", der i dens udøvelse eller håndhævelse naturligvis kan være underlagt konkurrencereglernes begrænsninger. Den sammenhæng har jeg bagefter set bekræftet i min EU-Karnov anno 1993 på side 611 (bilag 30), hvor det også fremgår, at rettighedernes *eksistens* hverken berøres af forbudene i artikel 30 eller artikel 85/86 (nu artikel 81/82). Det handler derimod i konkrete tilfælde om at undersøge, hvilke grænser, der efter traktatens forbudsbestemmelser gælder for *udøvelsen* af eneretten.

Afklaringen

I Kommissionens og Generaladvokatens fortolkning (der lå til grund for EF-domstolens godkendelse af infosoc-direktivets gyldighed) er det hverken direktivets formål eller virkning at "*hjælpe*" den amerikanske industri til at tage overpriser.

Det bør kunne lægges til grund, at direktivet ikke lægger hindringer i vejen for specialimport - ganske som advokat Johan Schlüter forklarede Kulturudvalget. For ingen forventer, at en rettighedshaver i et tredjeland vil *forbyde* spredning af de eksemplarer, han har udgivet med salg for øje netop for at tjene penge på sit værk - medmindre han allerede har bragt værket i omsætning i området til en højere pris.

LASERDISKEN

5) En tabt retssag kan også bringe afklaring

Selvom infosoc-direktivets artikel 4, stk. 2 ikke blev erklæret ugyldigt, gav retssagen meningsfulde svar på mine to grundlæggende spørgsmål.

Jeg husker f.eks., at jeg i 2001 importerede den danske tv-serie "Riget" fra Hong Kong. Zentropa havde ingen mulighed for at beskytte hjemmemarkedet med et forbud (om det var ønsket), men det har selskabet nu, og det respekterer jeg. Det er klart, at reglerne i højere grad har betydning for et land som England med internationale forfattere som J. K. Rowling, og den industri, der er bygget op om hendes forfatterskab. Jeg anerkender, at der kan være politiske motiver til at beskytte det engelske hjemmemarked mod billige paperback-udgaver fra Indien.

På baggrund af den i EU-Karnov gengivne sammenhæng mellem konkurrencereglerne og de immaterielle rettigheder giver Mario Montis tale også mening. Det skal *kunne* vurderes, om et forbud er udtryk for en legitim ophavsretlig udnyttelse, eller om der er tale om misbrug i form af røgslør med det formål at tage kunstigt høje priser. Det sidste skal naturligvis kunne angribes og forbydes.

Fortolkning 1 medfører også, at grundlaget for de øvrige ugyldighedsgrunde bortfalder.

6) Nødvendigheden af endnu en retssag mod kulturministeriet

For mit vedkommende havde sagen ved EF-domstolen afklaret tvivlsspørgsmålene således, at det herefter var klart, at den fortolkning og de forklaringer, der blev givet til Kulturudvalget af advokat Johan Schlüter og af Mogens Koktvedgaard på ekspertmødet, måtte være rigtige.

Jeg forsøgte at nå til en forståelse med sagsøgte herom, men en drøftelse af sagen blev blankt afvist af kammeradvokaten (bilag 31). Jeg forsøgte i stedet at sætte punktum ved (via MF Per Clausen) at opnå kulturministeriets bekræftelse på, at fortolkning 1 var den rigtige.

Det er sagsøgtes kovending og afvisning af fortolkning 1, der er årsag til retssagen, idet der ikke efterlades mig noget andet valg end ved rettens hjælp at søge at tilpligte sagsøgte at anerkende den fortolkning, som både Folketinget og EF-domstolen lagde til grund, så jeg kan fortsætte min specialimport i tillid til, at jeg ikke hermed foretager mig noget ulovligt.

Følgende bilag vedlægges dette processkrift

- Bilag 26 Kommissionens skriftlige indlæg i sag C-479/04 , 18/3-2005
- Bilag 27 Domstolens retsmøderapport i sag C-479/04, 20/1-2006
- Bilag 28 Laserdiskens bemærkninger til retsmøderapporten i sag C-479/04, 9/2-2006
- Bilag 29 Generaladvokatens gennemgang af sag C-479/04, 4/5-2006
- Bilag 30 EU-Karnov 1993 om immaterielle rettigheder og konkurrencereglerne (side 611)
- Bilag 31 Kammeradvokatens afvisning af at drøfte EF-domstolens dom, 5/10-2006

Aalborg den 7. marts 2008


Hans Kristian Pedersen