



## Appellantens skriftlige indlæg 2

(delafgørelse om sagens afvisning)

I Højesterets sag nr. 358/2008

Hans Kristian Pedersen (selv)  
Prinsensgade 29, 1 th  
9000 Aalborg

mod

Kulturministeriet  
Nybrogade 2  
1015 København K

(kammeradvokat K. Hagel-Sørensen)

Indstævntes skriftlige indlæg af 30. september 2009 giver anledning til bemærkninger fordelt på følgende afsnit:

1. Mine konkrete aktuelle problemer og den fremsatte påstand
2. Begrundelsen for loven og virkningerne af de to fortolkninger
3. Retssagen om infosoc-direktivets gyldighed
4. Efter EF-domstolens afgørelse
5. Kulturministeriets ansvar og min juridiske formue
6. Delafgørelsens tre spørgsmål
7. Afsluttende bemærkninger

### 1) Mine konkrete aktuelle problemer og den fremsatte påstand

#### 1) *Som privatperson*

Spørgsmål: Handler jeg ulovligt ved i Den Blå Avis at sælge det kunstnerisk udformede håndlavede skakspil, jeg købte på en markedsplads i Sankt Petersborg for nogle år siden?

#### 2) *Som indehaver af virksomheden Laserdisken*

Spørgsmål: Handler jeg ulovligt, når jeg i Laserdisken udbyder dvd-filmen "Fong Sai Yuk" til salg? Den er importeret fra Hong Kong. Ophavsmanden har ikke forbudt salget og har heller ikke grund til at gøre det. Spørgsmålet er relevant for tusinder andre film også. Spørgsmålet var relevant i går, det er relevant i dag, og det er relevant i morgen.



# LASERDISKEN

## *Årsagen til striden om mine borgerlige forpligtelser*

Der er strid om mine borgerlige *forpligtelser* i de to situationer. Jeg mener, at jeg må sælge filmen og skakspillet, når ophavsmanden ikke har forbudt det (fortolkning 1), mens indstævnte mener, at det er min pligt at få ophavsmandens særlige tilladelse (fortolkning 2).

Årsagen til uenigheden kan føres tilbage til infosoc-direktivets formulering af artikel 4, stk. 1, der definerer spredningsrettens indhold på en lidt uklar måde: "*Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde...*" (materialesamlingens side 24).

I praksis er der afgørende forskel på, om eneretten giver ophavsmanden en eksklusiv ret til at tillade spredning, så salg af eksemplarerne er forbudt uden hans udtrykkelige tilladelse, eller om han har fået en ny eneret til at forbyde spredning af allerede udgivne eksemplarer. Debatten skyldes den nye situation, hvor spredningsretten *ikke* konsumeres ved udgivelsen.

## **Om hovedsagens principale påstand, der er formuleret således:**

*Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at ophavsretslovens § 19, stk. 1 medfører, at ophavsmandens (eventuelle) forbud mod spredning af eksemplarer af et værk, der er bragt på markedet af ham eller med hans tilladelse uden for EØS-området, får retskraft i henhold til ophavsretsloven, men ophavsretslovens § 19, stk. 1 pålægger ikke en forhandler en pligt til at erhverve positivt samtykke, før han viderespreder et eksemplar af et værk, der er bragt på markedet af ophavsmanden eller med hans tilladelse uden for EØS-området.*

Påstandens første mulighed vedfører fortolkning 1, der stadfæstes autoritativt. Som konsekvens af, at ophavsmandens forbud nu har retskraft i henhold til ophavsretsloven, er det underforstået, at det er min pligt som forhandler at respektere et forbud, hvis ophavsmanden vælger at bruge sin nye eneret. Fortolkning 2 afvises derimod autoritativt, dvs. det udelukkes, at jeg som forhandler skal have en særlig tilladelse, før jeg må sælge et af de omtalte udgivne eksemplarer.

Der refereres til ophavsretslovens § 19, stk. 1, der er gennemførelsesbestemmelsen af infosoc-direktivets artikel 4, ud fra en betragtning om, at en gennemførelsesbestemmelse skal fortolkes på *samme* måde som den direktivbestemmelse, det skal gennemføre. Konsekvensen kan blive ugyldighed, hvis ophavsretsloven fortolkes på *anden* måde, end infosoc-direktivet blev under vurderingen af dets gyldighed.

Indstævnte har hidtil konsekvent forholdt sig til det forkerte problem. Hverken striden om mine forpligtelser eller påstandens formulering handler om, *hvornår* spredningsretten konsumeres. Hvis konsumtion er indtrådt, skal jeg *hverken* respektere et forbud *eller* indhente en tilladelse, så det er en gåde, hvordan indstævnte er kommet i den vildfarelse, at sagen handler om, hvornår spredningsretten konsumeres. Det reguleres af artikel 4, stk. 2, og det er der enighed om. Nærværende sag handler reelt om artikel 4, stk. 1, dvs. om *indholdet* af spredningsretten.

## **Indledningsvist om nærværende retssag**

Retssagen er specifikt støttet på *behandlingen* af sag C-479/04, Laserdisken ApS mod kulturministeriet, hvor jeg repræsenterede selskabet. Jeg drøftede sagen med både Kommissionen og Generaladvokaten og lærte af dem, at den fortolkning af artikel 4, stk. 1, de begge lagde til grund som en selvfølge, i sammenhæng med anvendelsen af EF-traktatens konkurrenceregler opfylder det ønskede mål *uden* at skabe de problemer, jeg havde gjort indsigelse mod.

Det nuværende problem skyldes, at indstævnte ignorerer *behandlingen* af sag C-479/04 og fastholder en fortolkning af artikel 4, stk. 1, som bringer virkeliggørelsen af EF-traktatens målsætning i fare. Der er intet problem, hvis indstævnte følger EU-institutionernes fortolkning.

## 2) Begrundelsen for loven og virkningerne af de to fortolkninger

### *Det angivne formål med afskaffelsen af international konsumtion*

Under førstebehandlingen af lovforslaget i Folketinget frygtede flere politikere, at loven ville gå ud over kulturudbuddet. Der blev indkaldt til et ekspertmøde for at få belyst konsekvenser og formål (materialesamlingens side 29-32). Mogens Koktvedgård fortalte om parallelimport:

Han indledte med at sige, at forslaget "*spiller en meget, meget beskeden rolle her i landet. En meget beskeden rolle*". Derefter illustrerede han lovforslaget med et eksempel, hvor en engelsk forfatter skriver en bog, han udgiver både i England og Indien. Forfatteren skal leve af salget i England, men han vil gerne tjene lidt ekstra ved at udgive bogen i Indien også. Nu har folk i Indien ikke så mange penge, så han kunne sælge flere bøger, hvis han satte prisen ned i Indien. Men international konsumtion giver enhver ret til at importere de billige bøger fra Indien og sælge dem i England, og det "torpederer" det hjemmemarked, forfatteren skal leve af. Med den foreslåede regel vil lovgiver beskytte forfatteren, fortalte han. Eksemplet ligner det eksempel, som kulturministeriet beskrev i notatet om den ophavsretlige eneret.

Johan Schlüter bekræftede den opfattelse, han allerede havde udtrykt i sit brev til Kulturudvalget den 29. oktober 2002 (bilag 5, ekstraktens side 24). Han sagde 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*".

### *De praktiske virkninger af de to fortolkninger*

Det har betydning for valget af den rette fortolkning at vurdere de praktiske virkninger. Hvorvidt lovændringen overhovedet har en virkning afhænger både af situationen, og hvem man er. I det følgende beskrives hver af de to fortolkninger set fra fire forskellige synsvinkler:

- 1) Nationale rettighedshavere, der opererer på et lokalt marked i EU
- 2) Lokale rettighedshavere i tredjelande, der opererer på et lokalt marked uden for EU
- 3) Internationale rettighedshavere med salg i EU og uden for EU
- 4) Borgerne

|   | <b>Fortolkning 1</b><br>"en ret til at forbyde"                              | <b>Fortolkning 2</b><br>"en ret/pligt til at tillade"                             |
|---|--|---|
| <b>A: Nationale rettighedshavere</b>            | <b>Ingen ændring</b><br>(fortsat konsumtion)                                 | <b>Ingen ændring</b><br>(fortsat konsumtion)                                      |
| <b>B: Lokale rettighedshavere i tredjelande</b> | <b>Ingen ændring</b><br>(fortsat fri adgang)                                 | <b>NYT: Administrative krav skal opfyldes, før salg i EU er tilladt</b>           |
| <b>C: Internationale rettighedshavere</b>       | <b>NYT: Ret til at forbyde parallelimport ved udøvelse af den nye eneret</b> | <b>NYT: Parallelimport er forbudt. Områdebeskyttelse kan opnås ved passivitet</b> |
| <b>D: Borgerne</b>                              | <b>Ingen ændring</b><br>(kulturudvalget bevares)                             | <b>NYT: Kulturudbuddet indskrænkes</b>  |

# LASERDISKEN

## **A: Nationale rettighedshavere**

For EUs egne ophavsmænd betyder lovændringen ikke noget, så længe de udgiver værkerne i EU. Der er fortsat konsumtion i EU, og de udgivne eksemplarer kan frit videresælges.

## **B: Lokale rettighedshavere i tredjelande**

Fortolkning 1 påvirker ikke min ret til at importere og sælge "*Fong Sai Yuk*". Den ødelægger heller ikke ophavsmandens mulighed for at tjene lidt ekstra på sin film på det internationale marked, hvis der er en efterspørgsel. Der er engelske tekster på dvd-pladen, så tilsyneladende har ophavsmanden forsøgt at gøre udgivelsen attraktiv også for købere uden for Hong Kong. Hvis der er interesserede filmsamlere rundt om i verden, vil markeds kræfterne - Adam Smiths "usynlige hånd" - automatisk forbinde køber og ophavsmand via forhandlere som Laserdisken.

Men hvis domstolene enten vælger fortolkning 2 eller uden en undersøgelse fastholder *de facto* valget af fortolkning 2, fratages de lokale rettighedshavere virkningen af den usynlige hånd, og deres værker vil ikke blive tilbudt til interesserede filmsamlere rundt om i verden. Det uddybes på baggrund af Kammeradvokatens bemærkning til landsretten (ekstraktens side 72):

*"Når der eksisterer en ret, bør den, der ønsker at opnå økonomisk gevinst ved at udnytte retten, have ulejlighed med at kontakte rettighedshaveren".*

Bag bemærkningen ligger en usædvanlig og udokumenteret påstand om, at det er til skade for en ophavsmand, at hans allerede udgivne eksemplarer sælges, og at EU har valgt at "beskytte" netop ophavsmænd i tredjelandene, mens EUs egne ophavsmænd fortsat skal finde sig i, at deres udgivelser i EU må sælges, uden at de kan gøre noget som helst for at forhindre det.

Hvis jeg skal have ulejlighed med at kontakte ophavsmanden, før salg af "*Fong Sai Yuk*" er tilladt i Danmark, er den anden side af ligningen naturligvis, at ophavsmanden til filmen skal ulejlighes med at udstede udtrykkelige tilladelser bare for at bevare adgangen til at sælge de udgivne eksemplarer i EU. Den pligt og ulejlighed var ikke nødvendig tidligere.

Som forfatter og rettighedshaver til flere bøger er jeg glad for, at EU kun har givet denne ret til ophavsmænd i tredjelande - og ikke til ophavsmænd i EU. Mine bøger er udgivet med henblik på, at de enkelte eksemplarer skal sælges, og jeg vil meget nødig være forpligtet til at udstede udtrykkelige tilladelser til enhver boghandler, som kunne tænkes at ville sælge dem. Hvis mine bøger er succesfulde, vil kravet til at udstede tilladelser være en belastning, som gør det vanskeligt at få tid til at skrive flere bøger. Hvis en bog er marginalt interessant, vil en boghandler næppe ulejlige sig med at finde frem til mig og erhverve min tilladelse. Under alle omstændigheder vil denne "ret" skade salget af bøgerne. Hvis en tilsvarende "ret" f.eks. blev indført i andre lande, må det anses for udelukket, at mine bøger vil blive solgt der.

For ophavsmanden til "*Fong Sai Yuk*" vil fortolkning 2 betyde, at det er slut med at sælge film i Danmark. Han vil miste den ekstra indtægt, han kunne have fået af et mersalg i Danmark. Laserdisken sælger filmen for 79 kr, og omkostningerne ved at finde frem til ophavsmanden, hvis det overhovedet kan lade sig gøre, vil overstige de forventede indtægter ved at sælge de få eksemplarer, der kan sælges i Danmark. Jeg vil ikke prøve at indhente 50.000 tilladelser for at bevare det nuværende udbud af usædvanlige titler i Laserdiskens sortiment. Hvis fortolkning 2 vælges og håndhæves, vil Laserdiskens specialimport fra Hong Kong ophøre.

## **C: Internationale rettighedshavere**

Her må der skelnes mellem EUs ophavsmænd, som har en mulighed for en ekstra omsætning i tredjelandene, og den fortrinsvis amerikanske medieindustri med kommercielle produkter, der afsættes i EU via datterselskaber og samarbejdspartnere.

# LASERDISKEN

## 1) EU's egne ophavsmænd

Mogens Koktvedgaard sagde, at lovændringen har en ret beskeden betydning i Danmark, men jeg kender et eksempel på, at den kunne have gjort en forskel: I 2001 udkom tv-serien "*Riget*" (instrueret af Lars von Trier for Zentropa) i Hong Kong, og Laserdisken importerede nogle eksemplarer. Hvis Lars von Trier føler, at det generer distributionen i Danmark, kan han med den nye lov og fortolkning 1 forbyde parallelimport. Den mulighed havde han ikke i 2001, hvor et forbud var uden retskraft, fordi international konsumtion giver Laserdisken som forhandler en *ret* til at parallelimportere, mens regional konsumtion modsætningsvist giver Lars von Trier en *ret* til at forbyde parallelimport, så han på den måde kan beskytte hjemmemarkedet.

Mogens Koktvedgaard sagde ikke direkte i sin redegørelse, om loven skulle fortolkes efter fortolkning 1 eller fortolkning 2, og lige i den situation er der heller ikke en større forskel.

## 2) Den amerikanske medieindustri

Et Hollywoodselskab kan via en dansk samarbejdspartner sikre, at den danske dvd-udgivelse ikke konkurrerer med den amerikanske udgivelse. Efter fortolkning 1 kan selskabet forbyde parallelimport, men efter fortolkning 2 er det ikke engang nødvendigt. Hvis blot det ignorerer eventuelle henvendelser om parallelimport, vil danske filmsamlere blive tvunget til at købe den danske dvd-udgave, også selvom den er dyrere eller af ringere kvalitet end den amerikanske.

### **Konsekvens: De højeste priser i EU**

Ifølge Konkurrencestyrelsens redegørelse 2005, kap. 5 ("Musik, film og konsolspil") har loven om regional konsumtion ført til højere priser i Danmark for cd-plader, dvd-plader og spil.

Umiddelbart set det ud til, at regional konsumtion forhindrer butikkerne i at importere selv. De er tvunget til at handle med den importør, som har fået tilladelse. De har ikke ret til at tage mod et godt tilbud i USA, hvor prisen på \$ er lav i øjeblikket, så derfor kommer prisfald ude i verden ikke danske forbrugere til gode, jfr. en artikel med den sigende titel: "*Danskerne snydes for dollarfesten*". Konsekvensen ses med mellemrum i Børsen og Jyllands-Posten, når Konkurrencestyrelsen eller OECD efter en ny undersøgelse igen konkluderer, at Danmark har de højeste forbrugerpriser i EU. Det foreslås i Konkurrencestyrelsens konkurrenceredegørelse 2005, side 148, at reglerne om parallelimport ændres, så virksomheder kan parallelimportere cd'er, dvd'er og konsolspil fra lande uden for EØS-området.

### **D: Borgerne**

Selvom Lars von Trier vil tvinge os til at købe den danske udgave af "*Riget*", er det til at leve med. Forbrugere vil ikke *altid* få adgang til *alle* værker til verdensmarkedets *laveste* pris, men de får dog adgang til værkerne og til en pris, der gør det muligt for EUs ophavsmænd at leve af deres kunst. Lars von Trier tilgodeses som nævnt af begge fortolkninger.

Men i fortolkning 2 vil ophavsmænd i tredjelande miste den hidtidige adgang til at få deres værker solgt i Danmark, og det betyder, at danskerne mister adgangen til mange film, bøger, cd-plader og anden kunst, fordi import er forbudt. Kulturudbuddet indskrænkes.

### **Virkningerne og det angivne mål**

Jeg selv, kulturministeriet og Johan Schlüter har udtrykt forskellige opfattelser af ophavsretslovens fortolkning på forskellige tidspunkter, så de skiftende opfattelser kan ikke entydigt siges at støtte en bestemt fortolkning - de støtter kun nødvendigheden af en afklaring.

Begge fortolkninger opfylder det angivne mål, omend fortolkning 2 har bivirkninger. Den *rigtige* løsning findes i *behandlingen* af retssagen om infosoc-direktivets gyldighed.

### 3) Retssagen om infosoc-direktivets gyldighed

#### *Anledningen: Kommissær Mario Montis tale i Stockholm den 11. juni 2001*

Den 11. juni 2001 - kort efter infosoc-direktivets vedtagelse - holdt Kommissionens kommissær for konkurrence, Mario Monti, i Stockholm i anledning af European Competition Day en tale med titlen "*Content, Competition and Consumers: Innovation and Choice*".

I talen kom kommissæren ind på dvd-systemets regionskoder, som forbrugerne havde klaget over. Han tog emnet op med følgende ord (talens side 3, materialesamlingens side 27):

*"Whilst the prices of many products are higher in the EU than in the US, the major film production companies in agreement with the major equipment manufacturers have introduced a worldwide regional coding system for DVDs. Under this system, a DVD sold in one of the world's six regions cannot be played on a DVD player sold in another region. The thrust of the complaints that we have been receiving is that such a system allows the film production companies to charge higher DVD prices in the EU because EU consumers are artificially prevented from purchasing DVDs from overseas.*

*As a direct result of these complaints, we have initiated contacts with the major film production companies. We will examine closely what they have to say. Whilst I naturally recognise the legitimate protection which is conferred by intellectual property rights, it is important that, if the complaints are confirmed on the 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.**"*

Talen vedrørte specifikt et system, som går videre end den ophavsretlige beskyttelse, og som kan bruges som røgslør for kunstigt høje priser, og som fratager forbrugerne et valg. Infosoc-direktivet har *samme* virkning for den amerikanske medieindustri, så det var forventet, at Mario Monti med henvisning til direktivet havde afvist klagerne og forklaret, at EU ikke vil tillade dvd-film fra USA, medmindre industrien ønsker det. Men han gjorde det modsatte, og derfor mente jeg, at der måtte være en modstrid mellem infosoc-direktivet og konkurrencereglerne. Ellers gav talen ingen mening. Regionskoderne er lette at bryde og håndhæves ikke, så de har ingen praktisk betydning, men hvis de alligevel anses for at være et problem, hvorfor vil EU så med et direktiv indføre et system, der i praksis har samme virkning, og som kan håndhæves?

#### *Om stævningen: Laserdisken ApS mod kulturministeriet*

Det fremgår allerede af den første side af stævningen mod kulturministeriet, at dets rolle som sagsøgt alene var retsteknisk. Sagen var et anerkendelsessøgsmål af en EU-retsakt: en bestemmelse i et direktiv (indstævntes bilag A, ekstraktens side 25).

Indstævnte stillede en fair forelæggelse for EF-domstolen i udsigt, hvis påstanden blev ændret, så den ikke omfattede ophavsretsloven generelt, men *kun* dens anvendelse på anpartselskabet Laserdisken ApS. Ændringsforslaget forhindrede ikke den ønskede undersøgelse af infosoc-direktivet, så ønsket blev opfyldt med den konsekvens, at påstanden ifølge ordlyden *alene* vedrører Laserdisken ApS (indstævnte glemte i sit skriftlige indlæg at fortælle, at det ikke er påstanden som formuleret i stævningen, der blev behandlet i sagen ved Østre Landsret).

Realiteten vedrørte EF-domstolens besvarelse på præ-judicielle spørgsmål om hhv. gyldigheden af infosoc-direktivets artikel 4, stk. 2 og pligten til at indføre regional konsumtion. Ingen af de to spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 1 eller ophavsretslovens § 19, stk. 1.

# LASERDISKEN

## **Sagsbehandlingen ved EF-domstolen**

Dengang troede jeg, at regional konsumtion var en misforståelse, fordi spredningsretten først var indført for at bekæmpe piratkopier, men det kom ikke med i retsmøderapporten. Generaladvokaten forklarede, at det godt kunne være rigtigt, men i dag er der yderligere et formål.

Domstolen og institutionerne så simpelthen bort fra min sagsfremstilling, hvis de var uenige, og det gjaldt også fortolkningen af artikel 4, stk. 1 (beskrivelsen af regional konsumtion). Kommissionen og Generaladvokaten tog entydigt og klart udgangspunkt i, at infosocdirektivet giver ophavsmænd en *ny ret til at forbyde* spredning, jfr. Kommissionens indlæg, afsnit 1, 12 og 38, og afsnit 3 i Generaladvokatens gennemgang af sagen og forslag til dom:

Kommissionen udtrykte det således i afsnit 38 (materialesamlingens side 37):

*“Lovgiver har foretaget en afvejning mellem ophavsmandens ret til at forbyde spredning og melleghandlerens ret til viderespedning.”*

Generaladvokaten udtrykte det således i afsnit 3 (materialesamlingens side 40):

*“Virkningen af, at retten udtømmes (konsumeres), er, at rettighedshaveren ikke længere kan påberåbe sig denne ret for at modsætte sig yderligere spredning.”*

Kommissionen redegjorde for konkurrencereglernes forbud og understregede, at håndhævelsen af regionskodningen er underlagt konkurrencereglerne. Det gælder også aftaler mellem dvd-producenter og rettighedshavere om at opdele verdensmarkedet. Det ses i afsnit 17 i EF-domstolens retsmøderapport, hvor Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen også konkluderer, at det indre marked *ikke* opdeles i særskilte nationale områder og markeder ved indførelsen af fællesskabskonsumtion (materialesamlingens side 39).

Bagefter så jeg sammenhængen i min 1993-udgave af EU-Karnov. I kapitel 18 om konkurrenceret, afsnit 4.5: “Immaterielle rettigheder”, står der således (materialesamlingens side 16):

*“Principielt har Domstolen opstillet en sondring mellem rettighedernes eksistens og deres udøvelse. Rettighedernes eksistens berøres ikke af forbudene i art. 30 og art. 85/86, mens deres udøvelse kan begrænses. Afgørende bliver en undersøgelse af, hvilke grænser der efter traktatens forbudsbestemmelser gælder for udøvelsen af de rettigheder, de nationale eneretslove giver eneretsindehaveren.”*

I fortolkning 1, som både Kommissionen og Generaladvokaten tog udgangspunkt i, er infosocdirektivet ikke et problem. Alle brikker falder på plads, når artikel 4, stk. 1 fortolkes sådan, at ophavsmanden får eneret til at tillade udgivelse af sit værk *samt en efterfølgende eneret* til at forbyde spredning af de udgivne eksemplarer, og den ret konsumeres ikke uden for EØS-området jfr. artikel 4, stk. 2. Kommissionen var ikke i tvivl om lovens hensigt i sit skriftlige indlæg.

Hvis et forbud mod parallelimport er inden for grænserne af den tiltænkte legitime ophavsretlige beskyttelse, kan forbuddet håndhæves, men det kan det *ikke*, hvis det i strid med traktatens regler er et påskud for at tage overpriser i EU eller at fratage forbrugerne et valg.

## **Kulturministeriets bagvendte behandling af den nye rettighed**

Kulturministeriet behandler sagen bagvendt: I stedet for at give den nye ret til de ophavsmænd, der i en ganske speciel situation har fordel af et forbud, har det *pålagt en pligt* til alle dem, der *ikke* er interesseret i et forbud, og ved at flytte handlepligten til dem, der vil bevare adgangen til at sælge værkerne, får den amerikanske medieindustri foræret en konkurrencebeskyttende områdebegrænsning, der gør det muligt for den at tage overpriser for dens danske udgivelser.

# LASERDISKEN

## ***Konklusionen om lovens formål***

Europa-Parlamentets betænkning fra 28. januar 1999 er på 82 sider, men afskaffelsen af international konsumtion synes ikke at optage parlamentet mest, for den eneste bemærkning med en fjern tilknytning til spørgsmålet er afsnit 5 på side 28 (materialesamlingens side 22):

*“Direktivforslaget er udtryk for en bestræbelse på at opnå balance mellem rettigheder og interesser, som er meget forskellige og ofte modstridende, nemlig rettighedshavere, multimedie-underholdningsindustrien og brugerne. På den ene side skal ophavsmændenes kreativitet sikres og styrkes over for den globale konkurrence, og på den anden side må der hverken ske en indskrænkning af erhvervslivets muligheder for innovation eller interesserne hos dem, som ønsker at få adgang til frembringelserne.”*

Hverken her eller i Kommissionens eller Generaladvokatens indlæg er det nævnt, at forhandlere af tredjelands værker skal til at indhente tilladelse. Der er derimod en forsikring om, at der *ikke* sker en indskrænkning hos dem, der ønsker at få adgang til værkerne, og der er en bemærkning om, at ophavsmændene skal styrkes over for den globale konkurrence.

Det sidste giver mening jfr. Mogens Koktvedgaards redegørelse: EUs ophavsmænd kan bedre konkurrere på det internationale marked, f.eks. i Indien, hvis de kan nedsætte priserne på deres værker dér - *hvis de samtidig kan beskytte deres hjemmemarked mod parallelimport.*

Det er en forbedring af EUs ophavsmænds muligheder på det internationale marked. Vælges fortolkning 1, erstattes forhandlerens *ret* til at parallelimportere af ophavsmandens *ret* til at forbyde det i en særlig situation. Så er der sammenhæng med Kommissionens og Generaladvokaten indlæg, sammenhæng med målet, Mogens Koktvedgårds beroligelser, Mario Montis tale og EU-Karnov om konkurrenceret og immaterialret. Og de anførte ulemper eksisterer ikke.

## ***Konklusion om valget af den rette fortolkning***

Fortolkning 2 må afvises definitivt, når virkningen sammenholdes med traktatens målsætning. Infosoc-direktivet er et harmoniseringsdirektiv med det primære formål at gennemføre det indre marked, jfr. navnet, hjemmelsbestemmelser og betragtning 1 (materialesamlingens side 23):

*“Traktaten foreskriver oprettelsen af et indre marked og indførelsen af en ordning, der sikrer, at konkurrencen i det indre marked ikke fordrejes.”*

## ***Fortolkning 2 opdeler det indre marked i særskilte nationale områder og markeder***

Antag for illustrationens skyld, at fortolkning 2 gælder, og det lykkes mig at indhente ophavsmandens tilladelse til at sælge “Fong Sai Yuk”. Så må jeg sælge filmen i Laserdiskens butikker i Aalborg og København, men dermed er det ikke sikkert, at videoforhandlere i EUs øvrige 26 medlemsstater også har gjort sig den ulejlighed at indhente tilladelse. Danskerne kan altså gå ind i Laserdiskens butikker og købe filmen, men borgerne i de andre medlemsstater kan ikke gå ind i deres videobutikker og købe filmen. Fortolkning 2 vil næsten med sikkerhed føre til en opdeling af det indre marked i særskilte nationale områder og markeder.

## ***Fortolkning 2 fordrejer konkurrencen i det indre marked***

Antag fortsat for illustrationens skyld, at fortolkning 2 gælder, og jeg har fået samtykke til at sælge “Fong Sai Yuk”. Videobutikkerne uden tilladelse må derimod ikke sælge filmen. Det giver mig en åbenlys fordel i forhold til mine konkurrenter. Fortolkning 2 kan næppe undgå at føre til en situation, hvor nogle forhandlere stilles bedre i konkurrencen end andre forhandlere.

*Valget står mellem en ugyldig fortolkning, og en fortolkning, der præcis opfylder formålet!*



## 4) Efter EF-domstolens afgørelse

Retssagen mod kulturministeriet førte til en undersøgelse af infosoc-direktivet. Mit oprindelige mål var at få dom om ugyldighed, men Kommissionen har ret i, at de angivne ulemper ikke eksisterer i den rigtige sammenhæng. Hvis man lægger Kommissionens fortolkning til grund og anvender konkurrencereglerne på tvivlsomme forbud, forsvinder alle indsigelser som dug for solen, og infosoc-direktivet er *ikke* en trussel mod min virksomhed som importør af specialprodukter. Og det er klart, at anpartsselskabets fortolkning jfr. stævningen fra 2003 er forkert.

### *Kammeradvokatens tilbud*

Kort efter EF-domstolens dom tilbød kulturministeriet at betale egne omkostninger, hvis jeg hævede sagen (ekstraktens side 49). Kammeradvokaten afviste at drøfte sagen forinden, og han gav en ultimativ svarfrist til den 10. oktober 2006 på tilbuddet om sagsomkostninger.

Laserdisken ApS var da tomt og inaktivt, så påstanden om, at lovændringen ikke finder anvendelse på selskabets import, var blevet irrelevant. Jeg havde fået den ønskede undersøgelse af infosoc-direktivet og var tilfreds med Kommissionens forklaring, så jeg tog mod tilbuddet.

### *Afklaringen af kulturministeriets holdning*

Jeg havde overtaget aktiviteterne fra Laserdisken ApS i 2004 og var dels interesseret i at opløse selskabet og dels interesseret i at få ro om min specialimport. De høje danske priser er mere et politisk problem end et problem for mig, og jeg er kun marginalt interesseret i parallelimport af film, der udgives i Danmark. De danske udgivelser har danske tekster, og det foretrækkes af de fleste danske kunder. Kun undtagelsesvist foretrækkes en importeret udgave. Det er imidlertid af *afgørende* betydning for min virksomheds eksistens, at jeg kan bevare specialimporten.

Jeg var involveret i loven fra start. Jeg var med til ekspertmødet den 13. november 2002. Jeg havde orienteret Kulturudvalget om retssagen, og jeg orienterede også Kulturudvalget om resultatet af retssagen ved EF-domstolen. Kulturudvalgsmedlem Per Clausen (EL) bad på den baggrund kulturministeren bekræfte fortolkning 1. Det havde ministeren i realiteten gjort i svar nr. 14 af 7. november 2002, da han kommenterede Johan Schlüters brev til Kulturudvalget (se materialesamlingens side 28), og det havde været en nem afslutning på den problematik.

Indstævnte så ganske uventet bort fra sagsbehandlingen ved EF-domstolen og henviste til den første gamle fortolkning fra notatet om den ophavsretlige eneret af 29. oktober 2002.

### *Mit nuværende problem og den, jeg har problemet med*

På baggrund af den tilfredsstillende løsning om forståelsen af infosoc-direktivet kan jeg ikke påstå, at jeg har et problem med EU. Mit konkrete problem er kulturministeriets fortolkning af den lovbestemmelse, der angiveligt skal gennemføre infosoc-direktivets artikel 4 i dansk lov. I stedet for at vælge *samme* fortolkning, som lå til grund for infosoc-direktivets godkendelse, fastholder indstævnte den *anden* og *ugyldige* fortolkning, der forhindrer min specialimport.

Da sagsbehandlingen ved EF-domstolen afslørede, at anbringenderne om ugyldighed er baseret på en *forkert* fortolkning, er anbringenderne mod denne *forkerte* fortolkning i sagens natur de samme: Fortolkning 2 er en ordning, der anvendes som røgslør for at tage kunstigt høje priser og fratage forbrugerne et valg. Det er en ordning, der sætter den effektive virkning af konkurrencereglerne ud af kraft, da misbrug ikke kan angribes, det er en ordning, der fører til en opdeling af det indre marked i særskilte nationale områder og markeder, og som forvrider konkurrencen i EU. Det er en ordning, som indskrænker EU-borgernes adgang til værker fra den tredje verden, og den er diskriminerende for de lokale ophavsmænd i tredjelændene.

Problemet er *ikke* direktivet, men indstævntes fortolkning af ophavsretsloven.

## 5) Kulturministeriets ansvar og min juridiske formue

*“Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver. De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare.”* (materialesamlingens side 2-3)

Artikel 10 i EF-traktaten er retsgrundlaget for, at den nationale regering kan stilles til ansvar for overtrædelser af EF-traktaten. Det gælder også, når den fortolker en gennemført retsakt på en anden måde, end retsaken fortolkes af Kommissionen. Indstævnte er ansvarlig for *enhver* foranstaltning, der er egnet til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætning i fare.

Indstævntes anbringender er ikke konsistente. Først gør indstævnte gældende, at sagen skal afvises, fordi den er identisk med anpartsselskabets retssag mod indstævnte (side 2), og så gør indstævnte gældende, at den nedlagte påstand slet ikke skal bedømmes i en sag mod indstævnte, men i en sag mod tredjemand (side 10). Hvis sagen er identisk, må modparten da være den samme! Jeg hører gerne indstævntes bud på, hvem jeg skal anlægge sag mod i stedet for indstævnte for at få en autoritativ afklaring på, om jeg lovligt kan sælge mit skakspil, eller om jeg bryder loven ved at sælge skakspillet eller ved at udbyde dvd-filmen *“Fong Sai Yuk”* til salg.

### ***Retssikkerhedsprincippet og en klar retsstilling***

Karsten Engsig Sørensen & Poul Runge Nielsen skrev i EU-retten 1, kapitel 3, om direktivers gennemførelse i national lov på side 99-100 (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999):

*“Retsstillingen skal være klar og utvetydig. Domstolen har understreget, at de parter, der berøres af direktiverne, skal kunne opnå kendskab til deres rettigheder og pligter. Særlige krav til klarhed må formodentlig kræves ved implementering af direktiver, der (også) skal sikre rettigheder for udenlandske statsborgere.”*(materialesamlingens side 14-15)

Indstævnte prøver at slippe udenom, at det er medlemsstatens ansvar at gennemføre infosoc-direktivet, så retsstillingen er klar og utvetydig. Det kan den ikke siges at være, når indstævnte og Johan Schlüter i 2002 gav udtryk for hver sin fortolkning, og det er ikke tilfældet i dag, når indstævnte fastholder en fortolkning, der er forskellig fra Kommissionens.

### ***EU-retten som min juridiske formue***

EF-domstolen fastslog allerede i sag 26/62 (Van Gend En Loos, dom af 5. februar 1963 - se materialesamlingens side 6-11), at fællesskabsretten er en del af borgernes juridiske formue. EU-retten beskytter borgernes individuelle rettigheder. Det er baggrunden for min ret til adgang til en domstolsafgørelse på en tvist mod staten om de forpligtelser, der følger af EU-retten - herunder af gennemførte afledte retsakter. EF-domstolen udtalte i dommen i 1963 (side 11):

*“Agtpågivenheden hos de private, som er interesserede i at beskytte deres rettigheder, medfører en effektiv kontrol, der supplerer den kontrol, som det i artiklerne 169 og 170 overlades til Kommissionen og medlemsstaterne at drage omsorg for.”*

Nærværende sag er alene et resultat af, at indstævnte vil *undgå* en kontrol af, om den *de facto* valgte fortolkning er rigtig. Traktatens forfædre og EF-domstolens dommere har taget højde for situationen. Jeg beder Højesteret anerkende min juridiske formue og tillade en retlig undersøgelse af fortolkningen af ophavsretslovens § 19, stk. 1 jfr. infosoc-direktivets artikel 4, stk. 1.

## 6) Delafgørelsens tre spørgsmål

### *Spørgsmål 1: Skal byretten og retsplejelovens § 226, stk. 4 respekteres?*

Sø- og Handelsretten kunne allerede ud fra stævningen se, at hovedsagen handler om ophavsretslovens fortolkning. Sammenhængen med sagen om infosoc-direktivets gyldighed har siden været gennemgået for både Retten i Aalborg og Vestre Landsret og nu også for Højesteret.

Vestre Landsret så bort fra mit særlige processkrift herom, ligesom den så bort fra mit påstandsdokument (ekstraktens side 76-79). Den kasserede uden videre byrettens kendelse og lader simpelthen som om, at fortolkning 1 er ensbetydende med, at spredningsretten slet ikke konsumeres (jfr. de besynderlige bemærkninger i dommens side 12-13).

Der er tale om disrespekt for kendelsen fra Retten i Aalborg jfr. retsplejelovens § 226, stk. 1 (ekstraktens side 67). Det fremgår af kendelsen, at der er tale om fortolkning af ophavsretslovens § 19, at der er sammenhæng med fortolkningen af infosoc-direktivet, og at sagen vedrører fortolkning af EU-lovgivning i forhold til national ret. Det er alt sammen korrekt, og ifølge § 226, stk. 4 kan en sådan afgørelse ikke indbringes for højere ret.

Vestre Landsrets ændring på sagens indhold er en revurdering af byrettens kendelse og reelt en omgåelse af retsplejelovens § 226, stk. 4. Det gøres indledningsvist gældende, at når Retten i Aalborg har henvist en sag om ophavsretslovens fortolkning til behandling ved landsretten i første instans i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, er landsretten forpligtet til at behandle det spørgsmål, som Retten i Aalborg har henvist. Landsretten kan ikke uden videre afvise en henvist sag ved at lade som om, at den handler om noget andet.

### *Spørgsmål 2: Skal artikel 6 i Den Europæiske Menneskeretskonvention respekteres?*

*“Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse.”*

Rettighederne er både klare og afgrænsede, og de omfatter en strid om borgerlige forpligtelser. Ifølge ordlyden er der to betingelser, der skal være opfyldt:

1. Der skal være tale om forpligtelser, hvilket relaterer til begrebet “retlig interesse”. Domstolene kan eksempelvis nægte en fisker adgang til at få prøvet en sag om forpligtelser i forbindelse med anvendelse af sprøjtemidler, hvis fiskeren aldrig får behov for at anvende dem. Hypotetiske forpligtelser er ikke nok.
2. Der skal være tale om en strid, hvilket relaterer til begrebet “retskraft”. Hvis der er truffet en autoritativ afgørelse vedrørende forpligtelserne af den nationale domstol, er der ikke tale om en reel strid. En autoritativ dom *kan* forhindre et nyt sagsanlæg.

Der er ikke andre betingelser. Vestre Landsret kan ikke tilsidesætte mine borgerlige rettigheder ved at opfinde *nye* betingelser, som f.eks. at jeg allerede skal være involveret i en retssag mod kulturministeriet. De betingelser, der fremgår af dommens side 13 kan ikke have andet formål end at fratage mig de rettigheder, som burde være tilsikret af konventionen.

Jeg har som filmimportør et reelt behov for vide, om jeg er forpligtet til at respektere ophavsmandens eventuelle forbud, eller om jeg er forpligtet til at indhente en særlig tilladelse, og som privatperson har jeg krav på at vide, om jeg bryder loven, hvis jeg sælger mit skakspil.

Der eksisterer ikke en autoritativ domstolsafgørelse på striden om mine forpligtelser jfr. ophavsretslovens § 19, stk. 1.

### ***Spørgsmål 3: Skal EF-traktatens grundlæggende retsprincipper respekteres?***

Vestre Landsret skrev på dommens side 13, at en håndhævelse af en forkert fortolkning ikke er anledning til en tvist, der er konkret nok til, at jeg har ret til at få den afgjort. Det bestrides, at den holdning støttes af EF-traktatens artikel 10 og af retssikkerhedsprincippet.

Når en medlemsstat pålægger borgeren forpligtelser, han ikke burde have, og endda som del af et system, der er egnet til at bringe virkeliggørelsen af EF-traktatens målsætning i fare, er det borgerens anerkendte ret at angribe medlemsstaten jfr. EF-domstolens dom i sag 26/62.

Retssikkerhedsprincippet og formuleringen "*private, som er interesserede i at beskytte deres rettigheder*" indeholder de samme krav til retlig interesse, der er gennemgået i forhold til artikel 6 i MRK. Der er ikke yderligere betingelser for, at en borger kan anvende EU-retten.

Indstævnte anførte i sit skriftlige procedureindlæg, at retssikkerhedsprincippet som citeret i mit første indlæg ikke gælder for mig, men at det er specifikt for situationen i sag C-158/06. Det fremgår imidlertid af dommen (materialesamlingens side 19), at det citerede afsnit er beskrevet som et generelt princip, der *derefter* er anvendt på den pågældende situation.

Selvom min EU-Karnov er fra 1993, er retssikkerhedsprincippet beskrevet på stort set samme måde med henvisning til sagerne 348/85 og 169/80 (materialesamlingens side 17-18).

Vestre Landsret skrev også på dommens side 13, at en afgørelse på "denne sag", fortolkningen af ophavsretslovens § 19, stk. 1 (jfr. infosoc-direktivets artikel 4, stk. 1), ikke har retskraft i forholdet mellem mig og rettighedshaverne. Af EU-retten 1 fremgår det imidlertid, at reglerne skal være bindende og skabe en sikker retstilstand (materialesamlingens side 15).

Vestre Landsret mener tilsyneladende, at et direktiv kan gennemføres sådan, at det skal fortolkes på én måde overfor nogle borgere og på en anden måde over for andre. Det er ikke min opfattelse af et retssamfund, så jeg gør gældende, at en autoritativ fortolkning af ophavsretsloven foretaget efter en egentlig retlig undersøgelse og stadfæstet af Højesteret gælder på samme måde for mig, for indehaveren af Comic Express (der importerer tegneserier fra USA uden særlig tilladelse), for hr og fru Jensen under et loppemarked og for medieindustrien.

Det er nærmest definitionen på et spørgsmål af principiel karakter, jfr. retsplejelovens § 226, stk. 1, at en afgørelse får betydning (dvs. retskraft) for andre end sagens parter, og som påstanden er formuleret, er der ikke tvivl om, at et medhold til mig fører til en klar retstilstand.

### ***Eventuel forelæggelse af præ-judicielle spørgsmål for EF-domstolen***

Indstævnte søger med sin argumentation både at begrænse medlemsstatens ansvar og mine rettigheder som EU-borger. På baggrund af kompetencefordelingen mellem den nationale ret og EF-domstolen henledes opmærksomheden på, at de begrænsninger ikke kan gennemføres uden forelæggelse for EF-domstolen jfr. EF-traktatens artikel 234. Det bemærkes, at spørgsmålene er rejst ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres.

1. EF-domstolen alene har kompetence til at afgøre, at en borger skal anlægge sag mod en tredjepart (og ikke mod kulturministeriet), når infosoc-direktivets artikel 4 *ikke* er gennemført i ophavsretsloven, så retsstillingen er klar og utvetydig.
2. EF-domstolen alene har kompetence til at begrænse retssikkerhedsprincippet, så en borger, hvis forpligtelser ifølge en gennemførelsesbestemmelse af et EU-direktiv er uklare, ikke kan få en autoritativ domstolsafgørelse på omfanget af de forpligtelser.

Det gøres gældende, at jeg som EU-borger nyder det privilegium, at det er min ret at få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, fællesskabslovgivningen pålægger mig - herunder via gennemførelsesbestemmelserne i national lov. Det er en del af min juridiske formue.

## 7) Afsluttende bemærkninger

Jeg frygter ikke seriøst at blive straffet, hvis jeg sælger mit skakspil. Jeg vil ikke desto mindre påpege, at stort set hele den danske befolkning kriminaliseres af fortolkning 2, selvom det er uden konsekvenser. Indehaveren af Comic Express sover også roligt om natten, selvom han har en systematisk import, men ingen særlige tilladelser. *“Ingen er interesseret i at genere mig”*, sagde han efter en razzia i Laserdisken, for realiteten er, at medieindustrien vil komme til at bestemme, hvem der behøver at følge loven. Det er et opgør med princippet om, at *“lov er lov, og lov skal holdes”*. Der er kun lidt praktisk forskel på, om en ophavsmand fortæller aktørerne på markedet om loven, eller om han meddeler et forbud mod parallelimport af et bestemt værk, f.eks. via en hjemmeside, som kunne oprettes til formålet. Forskellen for industrien er, at den ikke under fortolkning 2 kan angribes for de konkurrencebegrænsende virkninger af dens adfærd, og at den slipper for konkurrencen fra specialimport, altså to væsentlige fordele. For mig er forskellen, at jeg må opgive min specialimport - og dermed min virksomhed.

Selvfølgelig foretrækker den internationale medieindustri fortolkning 2, *uanset* hvad advokat Johan Schlüter skrev til Kulturudvalget (ekstraktens side 24) eller forsikrede på ekspertmødet (materialesamlingens side 32). Den er motiveret til at foregive, at fortolkning 2 er den *eneste* mulige fortolkning, men indstævnte og Vestre Landsret repræsenterer derimod en demokratisk medlemstat af EU og bør ikke have andre motiver end at søge den korrekte løsning. Alligevel har de hverken iagttaget påstandens formulering eller det problem, der løses med en dom. De har set helt bort fra den relevante del af sagsbehandlingen ved EF-domstolen, og de har set bort fra mine grundlæggende rettigheder i et forsøg på at *forhindre* en retlig undersøgelse af lovens fortolkning. Det ser umiskendeligt ud som om, at de prøver at skjule en fejl.

Jeg har svært ved at tro, at landets kammeradvokat og tre landsdommere på baggrund af påstandens formulering, mine redegørelser og byrettens kendelse ærligt forveksler påstanden med spørgsmålet om, hvornår spredningsretten konsumeres, men på den baggrund har jeg ikke grund til at blive fornærmet over, at Kammeradvokaten forsøger at fremstille mig som en imbecil videoforhandler, der prøver at genoptage en sag, der allerede er tabt én gang før, for jeg ved godt, at det ikke handler om mig. Det handler kun om at skjule egne fejl.

*“An error doesn't become a mistake until you refuse to correct it.”*

På den baggrund har jeg stor respekt for byretsdommer Ole Høyer, der både foretog en grundig undersøgelse og var uvildig nok til at afvise indstævntes udflugter, selvom de kom fra Kammeradvokaten selv, og han tillod, at fejl rettes. Jeg håber, at Højesteret er lige så grundig.

Det påpeges afslutningsvist, at indstævntes 11 siders procedureindlæg ikke handler om min ret til at få afklaret mine forpligtelser jfr. de to mulige fortolkninger, men om alt muligt andet, som ikke kan have andet formål end at skabe forvirring. Jeg kan kun håbe, at Højesteret vil respektere byrettens undersøgelse og afgørelse og afvise at hjælpe med at skjule fejlen.

Aalborg, den 19. oktober 2009

  
Hans Kristian Pedersen