

## 46. De to fortolkninger og deres betydning

En nærmere undersøgelse af fortolkningsmulighederne viste, at det i forhold til vareudvalg, priser og borgerlige rettigheder er afgørende, hvordan regional konsumtion fortolkes. I dette kapitel undersøges de to fortolkninger og deres praktiske betydning.

### En nærmere undersøgelse af bortforklaringerne

Jeg var ikke imponeret over EU-Domstolen hverken i den første Laserdisken-sag eller i Hokamp-sagen - og selvfølgelig slet ikke i Silhouette-sagen - men selvom dommerne ved EU-Domstolen lever i deres egen verden, er der gerne et teoretisk formål med dommene, f.eks. at sikre ophavsmænd et vederlag, der står i forhold til antallet af udlejninger. Det kan i teorien gennemføres uden at opdele det indre marked, hvilket udadtil altid har været vigtigt for EU-Domstolen.

Er de 13 dommere virkelig så ubegavede, at de ikke kan se, at EU umuligt kan gennemføres som et område uden indre grænser, hvis de nationale distributører skal kontrollere markedet i hvert sit område? I 2006 var det ensbetydende med 25 separate markeder, og det burde ikke være noget problem at lade Danmark vægte hensynet til ytringsfriheden højere. Alligevel blev ønsket afvist med henvisning til det indre markeds funktion. Det gav absolut ingen mening!

Så slog det mig pludselig: Der var sket nøjagtig det samme som i den første Laserdisken-sag. Dommerne havde slet ikke taget notits af forelæggelsen. De tog udgangspunkt i deres egne fordomme om, at jeg havde angrebet et direktiv, som alle medlemsstater havde skrevet under på, så der kunne ikke være anden løsning, end videoforhandler Pedersen er idiot. Jeg kæmpede forgæves for at få dem til at forstå problemet, men alle var optaget af at finde på bortforklaringer.

En af bortforklaringerne vedrører Mario Montis tale. Det må være åbenbart, at hvis regionalkoder er et problem, fordi de kan virke som et røgslør for et system, der fører til kunstigt høje priser i EU, er det intet i forhold til skadesvirkningerne ved regional konsumtion. Mario Monti påpegede, at konkurrencereglerne ikke tillader et sådant system. Hvis Kommissionens repræsentanter virkelig mente, at Mario Monti var på afveje, burde de sætte ham på plads og rede trådene ud.

De kommer ind på spørgsmålet i afsnit 29 i det skriftlige indlæg. De afviser, at regionalkoder har noget at gøre med konsumtion. Det er ret beset rigtigt; men de har samme virkning for forbrugerne. Så fortsætter de kryptisk: "Håndhævelsen af denne opdeling af verdensmarkedet ved hjælp af aftaler mellem DVD-producenter og rettighedshavere er underlagt konkurrencereglerne."

Hvad vil det sige? Håndhævelsen? Regionalkoderne er der, og deres eksistens er til gene for EU-borgerne, fordi de indbyggede blokeringer gør DVD-plader fra resten af verden ubrugelige.

I Laserdisken forsøger vi at afhjælpe ulemperne ved ganske enkelt (og lovligt) at fjerne blokeringerne fra de afspillere, vi sælger.

### Forskellen på de to fortolkningsmuligheder

Jeg nærlæste alle indlæggene igen i forsøget på at få dem til at give mening, og jeg greb min EU-Karnov og nærlæste afsnittet om konkurrencereglernes forhold til enerettigheder. Det gik op for mig, at der er to måder at anskue det sære begreb, regional konsumtion, som pludselig var der en dag, uden at nogen havde drøftet, hvorfor den frie verdenshandel skulle afskaffes. Hvad skulle træde i stedet?

Johan Schlüter var inde på det i brevet til Kulturudvalget. Hvis det handler om at give rettighedshaveren en særlig ret til at forbyde spredning, dvs. en ret, der kan udøves ved at gribe ind med et forbud, så rammes specialimporten ikke. Der sker ikke noget, medmindre rettighedshaveren vælger at gribe ind.

Ændringen betyder således, at eksemplarejerens hidtidige lovfæstede ret til at videresælge et udgivet eksemplar, erstattes af rettighedshaverens ret til at forbyde videresalget. I mange - formentlig næsten alle - situationer vil rettighedshaveren være interesseret i, at de udgivne eksemplarer sælges, og det vil blive resultatet, hvis han ikke gør noget.

I det lys giver Mogens Koktvedgaards eksempel til Kulturudvalget mening. En forfatter kan udgive sin bog i EU til "normal" pris, men hans chance for at sælge sin bog til de fattige folk i Indien vil stige, hvis han kan sætte prisen ned. Det vil han kun, hvis han samtidig kan forhindre, at de billige eksemplarer sælges i EU. Han kan f.eks. i de indiske eksemplarer trykke en meddelelse: "Dette eksemplar er udgivet til salg uden for EØS-området. I henhold til EU's regler om regional konsumtion forbydes salg af dette eksemplar inden for EU."

Det vil ikke føre til en opdeling af det indre marked. Salget af eksemplaret er forbudt for alle, så der er ingen forskelsbehandling, og den løsning vil styrke EU's rettighedshavere i den globale konkurrence. I teorien er det en fin løsning, hvis formålet er at styrke EU's rettighedshavere på det globale marked. I princippet er det muligt at angribe udøvelsen af eneretten - dvs. forbuddet - med konkurrencereglerne. Man kan som forbruger anfægte et forbud og påstå: "Det reelle formål er at tage overpris i EU... eller at sælge et ringere produkt... eller at afskære mig fra den information, jeg søger, osv.," og så må en domstol afgøre, om der er tale om en legitim ophavsretlig beskyttelse inden for traktatens forbudsbestemmelser.

#### 4.5.1. Enerettigheder og konkurrencebegrænsningsforbud

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 i begge henseender bliver en undersøgelse af, hvilke grænser der efter traktatens forbudsbestemmelser gælder for udøvelsen af de rettigheder, de nationale eneretslove giver eneretsindehaveren.

Da der aldrig har været en debat om formålet med regional konsumtion, er det selvfølgelig rene spekulationer, men min pointe er, at der er en verden til forskel på, om lovgiver har givet rettighedshaveren en ret til at forbyde videresalg, eller om lovgiver kræver af forhandleren, at denne skal indhente tilladelse til at sælge. I mere end 10 år forsøgte jeg forgæves at få domstolene til at forstå denne forskel, men med undtagelse af en enkelt byretsdommer har ingen dommer forstået noget som helst, så tillad mig at være grundig i min forklaring.

Tag billedet af forbudsskiltet på side 172. Betyder det, at man skal indhente tilladelse, før man må parkere foran Laserdisken? Nej, det hjælper hverken at få tilladelse fra borgmesteren eller fra FDV. Ingen må parkere foran Laserdisken. Det er ikke noget, jeg har bestemt. Jeg vil gerne have, at kunderne kan parkere foran min butik, men lovgiver (Folketinget) har vedtaget en lov, der giver politiet en ret til at forbyde parkering bestemte steder. Når det er meddelt på en måde, der forstås af almindelige borgere, f.eks. ved skiltning, er parkering forbudt. For alle! De to fortolkninger blandes ofte sammen. Mogens Koktvedgaard understregede f.eks. også på ekspertmødet, at den, der vil videresælge et eksemplar, skal kunne dokumentere, at rettighedshaveren har tilladt salget i EU. Pludselig talte han om fortolkning 2! Der er enorm forskel på at parkere sin bil, hvor det ikke er forbudt, og på at skulle fremvise en tilladelse, hver gang man parkerer bilen.

I den anden fortolkning, hvor man skal kunne dokumentere rettighedshaverens tilladelse, må rettighedshaveren nødvendigvis ulejliges, før hans varer må sælges. Det vil sige, at hvis han vil forblive på markedet, er det for ham reelt en ny pligt. Tabellen viser virkningen af de to fortolkninger i fire forskellige situationer set fra rettighedshaverens side:

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

### A: Nationale EU-rettighedshavere

Det er interessant, at regional konsumtion ikke betyder noget som helst for langt de fleste ophavsmænd og rettighedshavere i EU, nemlig alle dem, der opererer på deres eget nationale marked, f.eks. danske forfattere, der udgiver bøger på dansk til danske læsere, og danske musikere, der udgiver musik til danske lyttere.

Udgiver man sine værker i EU, er der ingen forskel på regional konsumtion og international konsumtion. Konsekvensen af en udgivelse er i begge tilfælde, at man ikke har kontrol over afsætningen. De udgivne eksemplarer må spredes til hele verden. Ophavsmændene i EU har intet at skulle have sagt efter udgivelsen.

### B: Lokale rettighedshavere i tredjelande

For ophavsmænd og rettighedshavere, der opererer på deres eget lokale marked i et tredjeland, er det vigtigt, at regional konsumtion fortolkes efter fortolkning 1 og ikke efter fortolkning 2.

Tag f.eks. ophavsmænd til den boomerang, jeg købte i Australien (side 36). Han nyder godt af Adam Smiths "usynlige hånd", som automatisk sørger for, at hans boomeranger distribueres rundt i verden, hvor der måtte være efterspørgsel på dem. Han kan nøjes med at koncentrere sig om at fremstille boomerangerne og lægge dem frem på fortovet hver dag. Markedskræfterne klarer resten.

Dog kun efter fortolkning 1. Efter fortolkning 2 er den usynlige hånd skåret af. Efter fortolkning 2 mister han sin automatiske adgang til verdensmarkedet. Hans værker kan kun omsættes lovligt i EU, hvis der følger en udtrykkelig tilladelse med. Jeg har ikke en sådan tilladelse, så hvis fortolkning 2 er rigtig, er jeg nødt til at tage min boomerang med i graven, for jeg kan ikke skille mig af med den igen. I hvert fald ikke lovligt. Det samme gælder mit skakspil fra Skt. Petersborg.

Både for mig som køber og for de lokale kunstnere rundt om i verden er det af afgørende betydning, at regional konsumtion betyder "en ret til at forbyde", en ret, denne aboriginer ikke kunne drømme om at gøre brug af, og ikke "en pligt til at tillade", hvilket vil gøre det så besværligt for ham at omsætte boomerangerne i EU, at han nok vil opgive - hvis han da er klar over, at EU stiller så tåbelige krav.

En sydkoreansk film, *Palwolui Keuriseumaseu* (Christmas in August, 1998), er eksempelvis udgivet på DVD med japanske og engelske tekster, da rettighedshaverne gerne vil sælge filmen til hele verden. Pladen er heller ikke låst af en regionalkode. Mon ikke det glæder dem, at min ven fyldte kufferten i butikken i Seoul med deres film, så danskerne har mulighed for at købe den?

Det er slut nu. Jeg tør ikke købe flere film fra Østen, for medmindre fortolkning 1 etableres som retspraksis, er denne import forbundet med risiko for sagsanlæg og erstatningskrav. Meget mere om det i del 5.



### C: Multinationale rettighedshavere

Mogens Koktvedgaards historie om den britiske forfatter, som gerne vil udgive sin bog billigt i Indien uden at risikere, at hjemmemarkedet bliver torpederet af de billige eksemplarer, giver trods alt en form for mening efter fortolkning 1.

Efter fortolkning 1 betyder regional konsumtion ikke alverden i praksis. Det drejer sig om nogle kroner til fordel for den europæiske rettighedshaver, og det er det hele. Silhouette var i en lignende situation. Det havde udtrykkeligt betinget sig, at de umoderne briller, der blev solgt billigt i Østeuropa, ikke måtte indføres tilbage til EU, hvor de "torpederede" markedet for dyre moderigtige briller. Der var i den situation tale om at beskytte en af EU's respekterede virksomheder. Der gik bare ikke lang tid, før amerikanerne fik øjnene op for fidusen, og lynhurtigt kom det især til at glæde amerikanske aktionærer.

Er fortolkning 1 ikke nok for EU's rettighedshavere? Måske, Silhouette fik jo sit ønske opfyldt. Det er ikke de rettighedshavere, der fik tildelt spredningsretten i låne/leje-direktivet og infosoc-direktivet, der kæmper for den meget restriktive fortolkning 2. Nej, det er de nationale licenstagere som FDV og IFPI, der fører sig frem som ophavsmænd for at beskytte "deres" nationale marked.

For FDV er det vigtigt med en fortolkning, der ikke forudsætter, at de udøver en eneret, selvfølgelig, set i lyset af, at de end ikke har fået tildelt en sådan eneret. Det er vigtigt for dem, at pligten til at handle flyttes fra rettighedshaveren til de pågældende importører, for de ved udmærket, at det i praksis er umuligt at opnå "de i Danmark nødvendige" tilladelser. De opnår derudover med fortolkning 2, at de film, de intet har med at gøre - koreanske film, japanske film og amerikanske filmklassikere osv. - også forsvinder fra det danske marked. Sådan øger de deres markedsandel, idet de får ram på den konkurrerende specialimport.

Som bonus opnår FDV også, at udøvelsen af eneretten ikke kan anfægtes med konkurrencereglerne. De gør ingenting. Når handlepligten flyttes til importørerne, kan licenstagernes bare læne sig tilbage og lade være med at svare på eventuelle henvendelser. Så vil "deres" marked automatisk være beskyttet mod konkurrence.

### D: Borgerne/samfundet

For det danske samfund er der kulturelle tab forbundet med forbud mod specialimport. Det rammer ikke blot koreanske og japanske film, men også amerikanske film, der ikke udgives i Europa - f.eks. *The Life of Émile Zola*, der indledte denne bog, og sandelig også danske og franske filmklassikere. For det danske samfund er det derfor vigtigt, at fortolkning 1 bliver etableret retspraksis.

For mig selv som importør er det selvfølgelig afgørende at vide, om jeg skal agere efter fortolkning 1 eller fortolkning 2. Skal jeg respektere rettighedshavernes forbud - ligesom bilisterne skal respektere politiets forbud, når de parkerer deres bil - eller skal jeg i gang med at indsamle tusindvis af tilladelser for at kunne bevare det brede udvalg af film?

## Den rigtige fortolkning?

Hvilken fortolkning er rigtig? Hvilken fortolkning lå til grund for EU-Domstolens dom? På ekspertmødet var Mogens Koktvedgaard ikke ret klar om fortolkningen. En undersøgelse af fortolkningsbidragene afslører, at det kun var triumviratet, der talte om fortolkning 2 som en mulighed. Mogens Koktvedgaard, Peter Schønning og FDV var de eneste, der talte om "at indhente tilladelse".

Kommissær d'Archirafi skrev om regional konsumtion, da han introducerede fænomenet i 1994, at det skulle "forstås således, at rettighedshaveren har ret til at forhindre parallelimport" (side 451), altså fortolkning 1. Rådets repræsentanter brugte ordlyden "vil kunne modsætte sig parallelimport" (side 627), og Kommissionen og generaladvokaten beskrev også fortolkning 1 i deres skriftlige indlæg.

12. Udgangspunktet er således, at ophavsmanden kan modsætte sig enhver spredning af hans værker.
38. Lovgiver har foretaget en afvejning mellem *ophavsmandens* ret til at forbyde spredning og *melleghandlerens* ret til viderespredning.

*Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 18. marts 2005*

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

*Fra Generaladvokatens forslag til dom, 4. maj 2006*

Uanset, at regional konsumtion ikke blev indført af folkevalgte politikere, er det alligevel sådan, at de syv supplerende anbringender i høj grad mister deres kraft, når fortolkning 1 lægges til grund. Så fungerer regional konsumtion også med fem rettighedshavere, og det indre marked bliver heller ikke opdelt.

Mine opgaver som importør reduceres betydeligt, hvis fortolkning 1 indføres som retspraksis i Danmark - og naturligvis også i resten af EU.

### Fortolkning 1

Kommissær d'Archirafi  
Rådets skriftlige indlæg  
Kommissionens skriftlige indlæg  
Generaladvokatens forslag til dom

Det indre marked bevares som  
et område uden indre grænser.

Udøvelsen af eneretten kan anfægtes.

Fungerer med alle fem rettighedshavere.

### Fortolkning 2

Peter Schønning  
Mogens Koktvedgaard  
FDV v/Torben Steffensen

Det indre marked opdeles  
i 25 (nu 27) separate markeder.

Ingen handling, der kan anfægtes.

Fungerer med én national distributør.