

27. EU-Domstolen ført bag lyset igen

Sagen er et skoleeksempel på vildledning. Ved EU-Domstolen blev Warner og FDV atter støttet af den danske regering og denne gang også af tre andre medlemsstater og af Kommissionen. Noget uventet medvirkede også EU-Domstolens refererende dommer til, at Johan Schlüter og FDV kunne køre sagen af sporet.

Arildsens forelæggelse for EU-Domstolen

Under domsforhandlingen i 1993 og i ugerne efter var jeg frustreret over Arildsen og hans uvidenhed om videbranchen og elementær ophavsret. Advokatpålægget gjorde mig tillige utryg, da jeg vidste, at de fleste advokater fulgte Johan Schlüter blindt. Selvom jeg skulle være heldig at finde én, der ikke var oplært i Schlüters skole, ville han ikke have mit kendskab til filmbranchen, men takket være Anders Hjulmand gik det heldigvis alligevel.

Til Arildsens ros skal det tilføjes, at han faktisk interesserede sig for sagen, og der var ikke tvivl om, at han forstod mere og mere. Mit fokus var rettet mod en forelæggelse for EU-Domstolen, og vi kom aldrig til at drøfte § 25. Det blev jeg ærgerlig over, da Arildsen i forelæggelsen kaldte det en faktisk omstændighed, at udlejning i Danmark allerede i 1987 krævede tilladelse. Han accepterede dog, at der ikke var nogen særlov om udlejning i ophavsretsloven før § 23, stk. 3, i 1989, og det tog han med i forelæggelsen. Det var jeg tilfreds med, for det måtte give anledning til løftede bryn hos dem, der efter Warner-sagen havde fået indtryk af, at der blev nedlagt forbud mod Erik på grund af en særbestemmelse i § 23.

Torben Steffensen kæmpede mod forelæggelsen til det sidste. Efter nederlaget i landsretten, hvad angår forsøget på at undgå en forelæggelse for EU-Domstolen, ansøgte han om tilladelse til at appellere til Højesteret. Selvom ansøgningen blev afvist, forsøgte han alligevel at undgå forelæggelsen på det afsluttende retsmøde den 7. februar 1997. Han fremlagde et processkrift og bad indtrængende Arildsen om at læse det, inden han tog den endelige beslutning. I de næste sekunder holdt jeg meget af Arildsen, for han kastede blot et blik på det og lagde det til side med ordene: - Det er vist det sædvanlige, og jeg mener altså noget andet.

FDV var mandatar for - dvs. repræsenterede - FDV's medlemmer plus Warner Home Video, Inc. Fra forelæggelsens 12 sider har jeg på de næste sider gengivet Arildsens beskrivelse af de faktiske omstændigheder, et udvalg af den fremlagte dokumentation, Arildsens bemærkninger og det præjudicielle spørgsmål.

Der er gengivet den dokumentation, der illustrerer det særlige ved forskellen på salgs- og lejekassetter i Norden. Den øvrige dokumentation er bl.a. breve og erklæringer fra parternes støtter, f.eks. HEX' brev og Lightnings erklæring til mig. Warner Brothers' og Buena Vistas erklæringer om, at der ikke er indgået licensaftaler med Laserdisken, er også gengivet i forelæggelsen, som naturligvis findes i sin helhed i dokumentationssamlingen (den skjultekorrupsion.dk/dokument525).

Sagens faktiske omstændigheder

I 1985 åbnede sagsøgte specialforretningen Laserdisken med markedsføring af filmværker på Laserdisc-systemet, hvor filmværkerne gengives med særlig høj kunstnerisk og teknisk kvalitet. Markedsføringen var baseret på Laserdiscs importeret fra England, idet der ikke udgives Laserdiscs i Danmark. Laserdisc pladerne blev købt af det engelske firma Lightning Distribution, der dels selv erhvervede ret til fremstilling og distribution og dels distribuerede Laserdiscs, der var udgivet af andre videoselskaber, f.eks. Warner Home Video. Fra starten omsatte sagsøgte alene filmværkerne ved salg, men fra 1987 blev de også udbudt til udlejning som en salgsfremmende foranstaltning, idet filmværker på Laserdisc er væsentligt dyrere end filmværker på videobånd og hovedsageligt købes af folk, som i forvejen kender filmene.

Hverken England eller Danmark havde på det tidspunkt en særbestemmelse om udlejning af filmværker i den nationale lovgivning. I England kunne filmværker udlejes uden tilladelse, medens udlejning i Danmark krævede tilladelse. En særbestemmelse om udlejningsret til filmværker blev indført i den engelske Copyright, Designs and Patents Act 1988 og i den danske lov om ophavsret i 1989. Den engelske ophavsretslovgivning om udlejning af videogrammer blev ændret med virkning fra den 1. januar 1989, således at de engelske regler herom fra dette tidspunkt svarer til bestemmelserne i den danske lov om ophavsret. Bestemmelsen blev formuleret i § 23, stk. 3, i den danske ophavsretslov således:

“Når et filmværk er udgivet i form af salg til almenheden, kan de eksemplarer, som er omfattet af udgivelsen, spredes videre. Dog må de ikke uden ophavsmandens samtykke spredes til almenheden gennem udlån eller udlejning.”

Den under sagen fremlagte dokumentation

Vedrørende salg og udlejning i Danmark er der for Retten refereret følgende udtalelse fra formanden for Foreningen af Danske Videogramdistributører, Henrik Fabricius-Bjerre, i bladet “Video Trailerer” fra oktober 1992:

“For FDV er det vigtigt at bevare den eksisterende skelnen mellem sell-thru og udlejningskassetter, en skelnen, der er mulig ifølge ophavsretsloven, og som er unik for de nordiske lande.”

I “Video Trailerer” fra oktober 1994 gengives en udtalelse af Søren Rygaard, CIC:

“Det danske videomarked er unikt med sin skarpe skelnen mellem lejefilm og købefilm.”

Hans Kristian Pedersen har for landsretten afgivet partsforklaring. Et notat, der giver indholdet af forklaringen, er fremlagt under sagen. Det anføres blandt andet:

“Jeg har drøftet retssagen med mine engelske samhandelspartneres direktører, med formanden for den engelske videobranche, med Federation Against Copyright Theft, der er ansat af filmselskaberne til at kontrollere brud på Copyright, og alle har bekræftet, at der aldrig i England er blevet gjort forsøg på at forbyde udlejning af lovligt udgivne videogrammer.”

Retten skal bemærke

På grundlag af dokumentationen lægges til grund, at rettighedshaverne ikke har givet et udtrykkeligt samtykke til udlejning af de omtvistede eksemplarer, men at eksemplarerne lovligt har kunnet udlejes i England.

Udgangspunktet for vurderingen af EU-retten's betydning for sagen må således tages i følgende situation: Eksemplarer (videodiscs), der af rettighedshaveren (eller dennes aftaleerhverver med rettighedshaverens samtykke) er overdraget til eje i et medlemsland under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland, indføres og udlejes af køberen i et andet medlemsland. I dette andet medlemsland udlejer rettighedshaveren (eller dennes aftaleerhverver med rettighedshaverens samtykke) imidlertid selv andre eksemplarer af de pågældende værker, omend på et andet fysisk medium (videokassette), og ønsker derfor under påberåbelse af national lovgivning at forbyde udlejning af de importerede eksemplarer.

En lignende sag har tidligere været forelagt for EF-Domstolen (Warner Brothers Inc. og Metronome Video ApS mod Erik Viuff Christiansen, sag 158/86).

Situationen i nærværende sag adskiller sig fra situationen i Warner-sagen derved, at rettighedshaveren i begge lande foretager distribution, der omfatter udlejning. Endvidere er retstilstanden i England ændret siden Warner-sagen, således at engelsk ret fra den 1. januar 1989 muliggør særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejnings-eksemplarer af et værk, og dermed også, at værket - eventuelt i en periode - slet ikke udbydes med henblik på udlejning. Uanset, at der ikke er givet udtrykkeligt samtykke til udlejning, er det ovenfor lagt til grund, at rettighedshaveren ikke har udnyttet muligheden for særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer. Det må således antages, at rettighedshaveren i stedet har valgt gennem salg - og eventuelt gennem de til enhver tid fastsatte salgspriser - at udnytte værkets markedsmuligheder ved såvel overdragelse til eje som udlejning fra køberens side eller i senere omsætningsled.

Hvis det anerkendes, at rettighedshaveren kan forbyde udlejning af sådanne eksemplarer i en anden medlemsstat, hvor andre eksemplarer udlejes med rettighedshaverens samtykke, vil det være muligt at opdele det indre marked, således at udlejning sker til een pris i eet land og en anden pris i et andet land. En sådan markedsopdeling hindres med hensyn til salg gennem reglen om EU-konsumtion, jf. herved Rådskonvention 92/100, artikel 9, stk. 2. Efter direktivet medfører salg ikke konsumtion af udlejningsretten. Dette princip er nødvendigt for at give rettighedshaveren mulighed for at forbyde udlejning, hvor salg måtte give ham bedre udnyttelse af værket, og at muliggøre sideløbende distribution af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer til forskellige priser for derved at opnå den fulde udnyttelse af værkets salgs- og udlejningspotentiale. Men princippet indebærer næppe nødvendigvis, at rettighedshaveren også skal beskyttes i forhold til eksemplarer, hvormed han har valgt at udnytte udlejningsmarkedet, herunder når udlejningsmarkedet udnyttes i begge de pågældende medlemslande.

På anførte baggrund må det antages, at EU-retten har betydning for sagsøgers krav om forbud mod sagsøgtes udlejning af de omtvistede eksemplarer, og at der ikke ved Warner-dommen nødvendigvis er taget stilling til den situation, der foreligger her.

Det præjudicielle spørgsmål til EF-Domstolen

Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 samt artikel 85 og 86 til hinder for, at den, der af indehaveren af enerettighederne til et filmværk har fået overdraget en eneret til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværket i en medlemsstat, kan give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser, der er bragt på markedet i en anden medlemsstat, hvor indehaveren af enerettighederne til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker har overdraget eksemplarerne til eje under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland?

Fra byrettens forelæggelse for EU-Domstolen, 7. februar 1997

Det præjudicielle spørgsmål

Præjudicielle spørgsmål kan være knudret formuleret, fordi EU-Domstolen ikke tager stilling til tvisten mellem parterne, men fortolker traktaten. Parterne er ikke nævnt i selve spørgsmålet, selvom der naturligvis ligger en tvist bag behovet for at fortolke traktaten. Den forelæggende ret giver i stedet med sine bemærkninger og beskrivelsen af de faktiske omstændigheder et billede af den situation, der skal tages stilling til. Der spørges her, om EF-traktaten er til hinder for... - altså om den beskrevne adfærd er i strid med EF-traktaten.

Der henvises ofte til konkrete artikler i traktaten i selve spørgsmålet, men det er ikke et krav. Arildsen henviste til artikel 30 og 36, der vedrører lovgivning, og til artikel 85 og 86, der vedrører virksomheders adfærd. Det kan være uklart, om en tvist skyldes en lov eller en adfærd, og Arildsen garderede sig ved at nævne alle fire artikler. En mere konkret udgave af spørgsmålet ville f.eks. være:

Forhindrer konkurrencereglerne, at Nordisk Film, der har erhvervet eneretten til at fremstille og distribuere *The Mosquito Coast* på videobånd i Danmark, hvor videobåndene udlejes med selskabets accept, kan forbyde udlejning af videoplader, der er bragt på markedet i UK af Lightning, som hér har erhvervet eneretten til at fremstille og distribuere samme film bare på videoplade, og som accepterer, at pladerne udlejes i Storbritannien?

Time Warner Europe
Never Say Never Again (1983)

licensaftale

licensaftale

Metronome:
Pris: 2.000 kr

Warner (UK):
Pris: £70

The Saul Zaentz Company
The Mosquito Coast (1986)

licensaftale

licensaftale

Nordisk Film:
Videokassette

Lightning:
LaserDisc

Ifølge spørgsmålet er det ikke nødvendigvis samme rettighedshaver, der opererer i de to medlemsstater. FDV's medlemmer har netop ikke udgivet de LaserDiscs og videokassetter, de vil forbyde. De vil bare have det danske marked for sig selv, og de forbyder derfor alle de konkurrerende udgivelser. Og det gør de så på basis af en kreativ fortolkning af deres helt almindelige licensaftaler.

Det ændrer intet, at Warner som overordnet rettighedshaver trådte ind i sagen. Ethvert selskab vil ofte foretrække en markedsopdeling, hvis det fører til, at det kan tage en højere pris for dets produkter på ét eller flere af markederne.

Arildsen skrev, at udlejningsmarkedet blev udnyttet i begge lande. I UK skete det på den måde, at udlejningsmarkedet blev udnyttet via de fastsatte salgspriser. Det fortalte den britiske regering allerede i Warner-sagen (side 113), og det blev ikke ændret, da udlejningsretten blev indført i UK. Det var stadig BVA's holdning, at vederlaget for udlejning burde lægges på salgsprisen (side 189).

Arildsen skrev i bemærkningerne, at hvis den adfærd anerkendes, vil det være muligt at opdele det indre marked, således at udlejning sker til én pris i ét land og til en anden pris i et andet land. En sådan markedsopdeling er direkte forbudt af direktivet, når det gælder salg. Spørgsmålet er, om konkurrencereglerne forbyder en sådan markedsopdeling, når det gælder udlejning? I Warner-sagen var der tale om en indirekte påvirkning af samhandelen på grund af divergerende lovgivning, men i Laserdisken-sagen, som sagen blev kaldt for at skelne mellem de to sager, var udlejningsretten blevet harmoniseret, og påvirkningen af samhandelen var forårsaget af virksomhedernes adfærd. Det var en ganske anden situation.

Arildsen gengav en del af parternes fremlagte dokumentation i forelæggelsen, som sluttede af med en kort gengivelse af parternes hovedsynspunkter.

De skriftlige indlæg til EU-Domstolen i sag C-61/97

Det er ikke kun sagens parter, der afgiver skriftlige indlæg i præjudicielle sager. Alle medlemsstater har principielt interesse i præjudicielle sagers udfald, fordi de vedrører traktatens fortolkning, så de orienteres om præjudicielle forelæggelser, og de har ret til - men ikke pligt til - at afgive et skriftligt indlæg.

Bi-intervenienter og EU's institutioner må også afgive skriftlige indlæg. Det er kutyme, at Kommissionen afgiver indlæg, og det gjorde den også i Laserdisken-sagen, sag C-61/97, mens Rådet, Parlamentet og Centralbanken afstod.

FDV's indlæg	10 sider
Warners indlæg	28 sider
Laserdiskens og bi-intervenienternes indlæg	48 sider
Danmarks indlæg	13 sider
Storbritanniens indlæg	6 sider
Finlands indlæg	6 sider
Frankrigs indlæg	25 sider
Kommissionens indlæg	17 sider

Udlejningsretten hører efter EF-Domstolens praksis til “ophavsrettens særlige genstand” på samme måde, som tilfældet er for retten til offentlig fremførelse. Bagved dette begrebsapparat ligger den opfattelse, at enerettighedshaveren skal have mulighed for at udnytte og kontrollere udlejningsretten.

Der er således dybest set ikke tale om et fællesskabsretligt spørgsmål, fordi det for håndhævelsen af udlejningsretten er irrelevant, om et konkret produkt har bevæget sig over grænsen mellem medlemsstaterne eller ej. Det afgørende er, om den, der rent faktisk foretager udlejning af videogrammet i detailledet, har erhvervet ret til udlejning.

Sagsøgte har købt produkterne fra engelske grossistvirksomheder - som man køber spegepølser - og har derefter givet sig i kast med udlejningsvirksomhed, som forudsætter særlig tilladelse. Sagsøgte har tiltaget sig en særlig ophavsretlig beføjelse uden noget retsgrundlag.

Fra FDV's skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 6. maj 1997

FDV's skriftlige indlæg til EU-Domstolen

FDV's indlæg kom ikke bag på mig set i lyset af den måde, Johan Schlüter havde manipuleret i Warner-sagen, hvor det lykkedes ham at få EU-Domstolen til at tro, at der i Danmark var en lov, som skelnede mellem salg og udlejning af film.

Han fortsatte i samme spor med begrebet “ophavsrettens særlige genstand”, der indebærer, at udlejningsretten kan sammenlignes med offentlig fremførelse. Det ses af EU-Domstolen dom, at dette argument - besynderligt nok støttet af både de deltagende medlemsstater og af Kommissionen - slog igennem.

Johan Schlüter afledte opmærksomheden fra markedsopdelingen ved at tegne et billede af mig som én, der udlejer “salgsprodukter”, og samtidig lagde han til grund som en umiddelbar selvfølge, at udlejning kræver særlig tilladelse.

Det ses af forelæggelsen og af spørgsmålet, at retten anerkendte, at der ikke i Storbritannien skelnedes mellem salgskassetter og udlejningskassetter på samme måde som i Danmark, og det fremgår også af den dokumentation, der er gengivet i forelæggelsen. I England udnyttedes værkernes udlejningspotentialer igennem de til enhver tid fastsatte salgspriser. Det var sådan, man gjorde det, og jeg ønskede blot de samme muligheder som de britiske udlejere, der ikke skulle dokumentere nogen særlig tilladelse for at udleje filmene. Det er rigtigt nok, at jeg havde købt filmene, som man køber spegepølser, og det er rigtigt nok, at jeg kastede mig ud i udlejningsvirksomhed, men det er ikke rigtigt, at det forudsætter særlig tilladelse. Det var da forventet af de britiske videoudlejere, at de ville udleje filmene, og min udlejning skete med både Lightnings og Pioneers fulde opbakning.

Principielt ser jeg intet EU-retligt problem i, at der skelnes mellem salgsvare og udlejningsvarer til to forskellige priser, hvis man gennemfører det i hele EU, men sådan gjorde man altså ikke i Storbritannien. Det var der aldrig tvivl om, og det blev dokumenteret allerede i fogedretten i 1992.

Warners skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Warner supplerede FDV's indlæg med en absurd løgn. Warner forsøgte at bilde EU-Domstolen ind, at de slet ikke havde udgivet LaserDiscs i Storbritannien. Alle pladerne skulle være importeret fra USA. I virkeligheden var Warner et af de mest markante filmselskaber på LaserDisc-scenen i slutningen af 80'erne. Filmene blev udgivet af Warner Home Video, UK, og distribueret til forhandlerne af Lightning (side 75), og de blev fremstillet på Philips' fabrik i Blackburn, England.

Copyright-meddelelsen på omslaget af pladerne adskiller sig alene fra meddelelsen på videokassetterne med ordet "videodisc" i stedet for "videocassette". Warner udgav LaserDiscs i England på samme betingelser som videokassetter, og restriktionerne ifølge omslagene med hensyn til salg og udlejning vedrørte alene "outside the EEC", uanset om der var tale om videoplader eller videokassetter.

Det præjudicielle spørgsmål vedrører udgivelser af "filmværker". Der står ikke i spørgsmålet, at det skal være LaserDiscs. Spørgsmålet omfatter også videobånd jf. Warner-sagen, hvilket de ville undgå fokus på, og derfor prøvede de at lyve sig fra det faktum, at selskabet var den største aktør på udlejningsmarkedet i UK.

Mens Warner anerkender, at det ved en forelæggelse af et spørgsmål til præjudiciel afgørelse efter Traktatens artikel 177 er den nationale ret, der afgør sagens faktum, ønsker Warner alligevel for god ordens skyld at gøre Domstolen opmærksom på nedenstående unøjagtigheder vedrørende de faktiske omstændigheder i sagen:

- a. Warner har hverken i Danmark eller i United Kingdom overdraget nogen form for udlejningsret vedrørende de omhandlede laserdiscs til tredjemand. Udlejningsretten til de pågældende laserdiscs tilhører Warner, både i United Kingdom og i Danmark, hvor Metronome har en eksklusiv licens. Ingen af de pågældende laserdiscs er først blevet bragt på markedet i United Kingdom af Warner selv eller med samtykke fra Warner. De er derimod alle importeret til United Kingdom fra USA.
- b. Det følger heraf, at Warner, i modsætning til hvad der antydes i det af Byretten i Aalborg forelagte spørgsmål, hverken stiltiende eller på anden måde har givet samtykke til udlejning af laserdiscs i United Kingdom eller i nogen anden medlemsstat. Der er heller ikke fremlagt noget materiale for Byretten til dokumentation af denne påstand. Derfor er udtalelsen fra Aalborg Byret om, at;

"[...] princippet indebærer næppe nødvendigvis, at rettighedshaveren også skal beskyttes i forhold til de eksemplarer, hvormed han har valgt at udnytte udlejningsmarkedet, herunder når udlejningsmarkedet udnyttes i begge de pågældende medlemslande."

malplaceret, for så vidt som det antydes, at Warner accepterede udlejningen af eksemplarer af de omhandlede laserdiscs i United Kingdom. I denne henseende bør det erindres, at Traktatens artikel 30 og 36 kun finder anvendelse på indførselsrestriktioner, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Fra Warners skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 12. juni 1997

Mit og bi-intervenienternes skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Mit eget indlæg var fordelt på 7 kapitler, og hver bi-intervenient havde et kapitel. Jeg gjorde en hel del ud af at beskrive retsudviklingen i Danmark.

Arildsen havde korrekt gjort opmærksom på, at der ikke var en særlig lov om udlejning af filmværker i Danmark, før § 23, stk. 3, blev indført i 1989, og han gengav ordlyden af § 23, stk. 3, som sagen ville blive bedømt efter. Da dommen i Warner-sagen giver et andet indtryk, krævede det en dokumenteret forklaring. Jeg fremlagde derfor en del bilag, der var knyttet til de 7 ud af de 11 kapitler.

Jeg viste, at lovgrundlaget for forbuddet under Warner-sagen var § 2, hvorved sagen reelt var identisk med Imerco-sagen, hvor § 25 heller ikke blev drøftet, og jeg dokumenterede, at den særlige udlejningsret i Warner-sagen var opspind.

Jeg havde fremlagt artikler fra *European Video Review* om videobranchens modstand mod udlejningsdirektivet, fordi de ikke ønskede forbud mod udlejning, og jeg havde fremlagt statistisk materiale om udlejningsmarkedet i Storbritannien. Jeg sendte i alt 25 dokumentationsbilag med mit skriftlige indlæg.

Jeg opfattede princippet om konsumtion ved samtykke som et overordnet spørgsmål. Hvis EU-Domstolen forlod det princip, opstod der nye underordnede spørgsmål, og ét af dem vedrørte to-pris systemet.

To-pris systemet med den skarpe skellen mellem salgskassetter og udlejningskassetter blev kun brugt i Norden. Det ses af mit indlæg til EU-Domstolen, at der ikke nødvendigvis er et EU-retligt problem i det system, selvom jeg og alle andre end FDV fandt to-pris systemet unødvendigt. Jeg illustrerede effektiviteten af det frie britiske marked med statistikker over dette marked, der var kæmpestort. Det var 1/3 af hele EU-markedet og et eksempel til efterfølgelse for resten af Europa.

4.14. Spørgsmål 3 - sideløbende distribution (salg/udlejning)

“Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 til hinder for, at en national lovgivning fortolkes således, at ophavsmanden bevarer sin eneret til at forbyde udlejning af enkelte eksemplarer af et udgivet værk, efter at han har givet sit samtykke til udlejning af andre eksemplarer af det udgivne værk?”

Det spørgsmål er interessant, fordi sideløbende distribution ikke nødvendigvis fører til forejning af konkurrencen inden for Fællesskabet eller vilkårlig forskelsbehandling til skade for samhandelen mellem medlemsstaterne - hvis en række betingelser er opfyldt!

Teoretisk kan man forestille sig Fællesskabet som et enhedsmarked med et salgsmarked med eksemplarer, der ikke må udlejes. Sideløbende med dette er et udlejningsmarked med eksemplarer, der er beregnet til udlejning. Hvis alle eksemplarer er tydeligt mærket, så der ikke er tvivl om, hvilke eksemplarer der er beregnet til salg, og hvilke eksemplarer der er beregnet til udlejning, og hvis systemet håndhæves ens i hele Fællesskabet, så et salgseksemplar kan sælges overalt i Fællesskabet, og et udlejnings-eksemplar kan udlejes overalt i Fællesskabet, vil samhandelen ikke blive påvirket.

1993 VIDEO DISTRIBUTOR UK RANKINGS: RENTAL	
Distributor	Share
Warner	18.2%
C.I.C.	16.2%
Columbia Tristar	14.9%
Fox Video	11.9%
Guild	10.9%
Buena Vista.	10.8%
Electric Video	6.3%
First Independent	3.5%
High Fliers	1.6%
Polygram.	1.4%
Source: BVA (10/93)	

1993 VIDEO DISTRIBUTOR UK RANKINGS: SELL-THROUGH		
Distributor	By Volume	By Value
BBC	11.4%	11.5%
Buena Vista	11.0%	13.4%
Polygram	10.7%	8.9%
Warner	10.1%	10.7%
Video Collection	8.7%	7.0%
C.I.C.	8.2%	8.6%
Fox Video	5.8%	6.1%
Columbia Tristar	4.0%	3.6%
Pickwick	2.2%	2.1%
V.V.L.	2.1%	2.2%
Source: BVA (10/93)		

Laserdiskens bilag 16: European Video Review nr. 7, Januar 1994

Jeg havde fået et problem, fordi systemet ikke bruges i England. I England kunne alle kassetter udlejes. Prisen bestemte, om kassetten blev kaldt en "rental copy", der blev solgt til udlejningsforretningerne, eller en "sell-through", der også blev solgt til detailforretningerne. Producenterne udnyttede udlejningsmarkedet sådan, at de først udgav filmen som "rental" til en pris, der kun interesserede udlejere. Efter 6-9 måneder blev den udgivet til "sell-through"-pris, men udlejerne kunne stadig udleje den og udnytte udlejningens salgsfremmende virkning (side 220).

Når FDV udgav en ny film til udlejning og salg på samme tid, fik de danske salgskassetter således et forspring på markedet på 6-9 måneder. I den periode kunne en film sælges i Danmark til salgspris, mens jeg skulle gå og vente i 6-9 måneder, indtil den blev udgivet til salgspris i England. Det var et handicap for de britiske salgskassetter på det danske marked, og det var et særligt problem for mig, fordi leveringsnægtelsen forhindrede mig i at sælge de danske kassetter.

Jeg var ligeglad med, om to-pris systemet blev indført - og at konsumptionsprincippet for udlejning blev ophævet - bare det skete ensartet inden for hele EU, så vi kunne konkurrere på salgsmarkedet og på udlejningsmarkedet på lige vilkår.

VIDEO BY NUMBERS: UK RENTAL IS UP

FOLLOW THE LEADERS! *New figures showing increases in both rental and sell-through for the UK offer fresh hope for Europe's younger video markets.*

The UK video market is Europe's largest, generating 38.5% of EC retail spending on video rental and 30% on sell-through in 1992 according to EVE's Mediabase.

Laserdiskens bilag 16: European Video Review nr. 7, Januar 1994

Introduktion til medlemsstaternes skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Jens Fejø, der repræsenterede Erik Viuff Christiansen under FDV's andet angreb, havde nævnt for Anders Hjulmand, at "Johan Schlüter havde lavet et godt stykke benarbejde hos regeringen" i forbindelse med Warner-sagen, og det kom der som bekendt en særlov om udlejning af filmværker ud af et par år senere.

Jeg forventede ikke et mindre stykke benarbejde fra hans side denne gang, og han gik da også i aktion straks efter det første retsmøde i 1993. Kulturministeriets svar til Kristian Thulesen Dahl bekræftede hans indflydelse på Kulturministeriet, og Mogens Koktvedgaards indflydelse blev bekræftet af erhvervsminister Mimi Jakobsen, da jeg klagede over hans indblanding i retssagen (nedenfor). Uanset om man rettede henvendelse til Kulturministeriet eller til Konkurrencerådet, så endte man hos Johan Schlüter eller hos Mogens Koktvedgaard.

Johan Schlüters indflydelse var ikke blevet mindre. De skriftlige indlæg fra de fire medlemsstater og Kommissionen kan ses som en regulær magtdemonstration. Taktikken er let at gennemskue. Han fortsatte argumentationen fra Warner-sagen, hvor han sammenlignede udlejning med offentlig fremførelse. I 1988 blev dette ganske vist afvist af generaladvokaten, men EU-Domstolen kom ikke ind på det i dommen, og Johan Schlüter fortsatte ufortrødent i samme spor.

Erklæringerne fra filmselskaberne blev brugt til at fremstille det som naturligt, at man skulle have licens, før man måtte udleje film. Argumentet i Warner-sagen var, at udlejeren kunne udleje et eksemplar flere gange og få betaling hver gang, mens rettighedshaveren "kun" fik betaling én gang: da han solgte eksemplaret til udlejeren. Men han fastsatte altså selv prisen, og den var normalt høj, så Arildsen afviste argumentet og skrev i forelæggelsen, at rettighedshaveren havde valgt at udnytte udlejningsmarkedet gennem de til enhver tid fastsatte salgspriser.

Det så alle fire medlemsstater og Kommissionen fuldstændig bort fra. Fælles for deres skriftlige indlæg er, at ingen af dem forholder sig til det præjudicielle spørgsmål, Arildsens bemærkninger eller videobranchens virkemåde. Indlæggene tegner i stedet det billede, som Johan Schlüter ville have frem af FDV som garant for, at "ophavsmanden" blev betalt i forhold til antallet af udlejninger.

Det er ingen hemmelighed, at det ikke lykkedes at bryde FDV's monopol. Der er ganske vist ikke meget udlejningsmarked tilbage i Danmark i dag, men det er relevant at forstå, hvordan monopolerne kan manipulere via deres indflydelse, og det vil jeg illustrere med gennemgangen af de fem indlæg på de følgende sider.

De anfører i Deres brev, at Konkurrencerådet skulle have interveneret i den verserende sag ved retten i Aalborg. Konkurrencerådet har over for mig oplyst, at rådet har modtaget en telefonisk forespørgsel fra retten, og at man henviste til professor Koktvedgaard, da det konkrete spørgsmål vedrørte en ophavsretlig problemstilling.

Danmarks skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Mit forsøg på at presse Kulturministeriet til at tænke sig om, inden det igen hjalp Johan Schlüter med at føre EU-Domstolen bag lyset, var en eklatant fiasko.

Den danske regerings indlæg (denkskjultekorruption.dk/dokument529) er lige så vildledende og usandt som indlægget i Warner-sagen. Det er underskrevet af kontorchef Peter Biering, men da det kun har en overfladisk sammenhæng med forelæggelsen, er det nærliggende at tro, at regeringen også denne gang lod dens eneste rådgiver på området, advokat Johan Schlüter, håndtere den opgave.

I kapitel 1 begrundes Danmarks interesse i spørgsmålet, og allerede her springer kæden af med begrundelsen: "Principperne i den danske lovgivning er resultatet af et nordisk samarbejde gennem de sidste 30 år," for der er slet ikke spurgt til den danske lovgivning. Der er spurgt om rettighedshavernes adfærd, og der eksisterer ikke en fællesnordisk politik om at forbyde udlejning af importerede film.

Kapitel 2 vedrører *Sagens faktiske omstændigheder*, der beskrives sådan, at Warner fik nedlagt forbud mod udlejningen, fordi Warner ikke havde givet samtykke til udlejning af sagens videoplader i Danmark. Faktum er, at Warner ikke havde noget med forbuddet at gøre. Det blev nedlagt, fordi FDV stillede med den million kr., som Jørn Rasmussen desværre havde accepteret til gengæld for et forbud. Warner gik først ind i sagen senere, men på den måde gjorde regeringen behændigt Warner til hovedaktør på bekostning af Pioneer og Lightning.

I slutningen af kapitel 2 meddeler regeringen, at den ikke finder artikel 85 og 86 relevant, og den ignorerer fuldstændig spørgsmålet om markedsopdeling.

I kapitel 3 gennemgås Warner-sagen, hvorfra citeres: "Domstolen påpegede, at den danske lovgivning ikke sondrede imellem, om videogrammet var produceret i Danmark eller importeret fra en anden medlemsstat," hvorved det ser ud til, at ophavsretslovens § 23, stk. 3, der slet ikke eksisterede dengang, var godkendt af EU-Domstolen. Forbuddet var altså nedlagt efter § 2, og det var Østre Landsret, der anførte, at det ved spørgsmålets stillelse skulle lægges til grund, at udøvelsen af eneretten skete på samme måde, hvad enten der var tale om importerede eller danske videogrammer (side 106). Sådan var det ikke her, og alligevel prøvede regeringen at få det til at se ud, som om EU-Domstolen selv både havde vurderet og godkendt FDV's autorisationssystem. Det er rendyrket manipulation.

Kapitel 4 er kaldt for *Retstilstanden i Danmark*. Der står: "Bestemmelsen om udlejning har med redaktionelle ændringer senest i forbindelse med den generelle lovrevision i 1995 været gældende siden ophavsretsloven af 31. maj 1961." Der er henvist til, at konsumptionsbestemmelsen for filmværker blev affattet som beskrevet af byretten i § 23 i 1989 og videreført i § 19 i 1995. Man får derved det indtryk, at udlejningsretten for filmværker går helt tilbage til 1961, og at det er et tilfælde, at den var omfattet af § 23 i netop den ordlyd i 1989.

Mens der i forelæggelsen korrekt står, at der ikke var nogen særbestemmelse om udlejning af filmværker i 1987, vildledte regeringen også om dette.

5. Sondring mellem udlejning og salg

Som det fremgår sondrede den danske lovgivning på tidspunktet for de faktiske omstændigheder mellem eneretten til at sælge eksemplarer af et værk (som udtømmes, når rettighedshaveren har udgivet værket) og eneretten til at udleje værket. Begrundelsen var, at salg og udlejning er to fundamentalt forskellige former for udnyttelse af et værk.

I salgstilfældet finder der kun en enkelt disposition sted, hvorimod et værk ved udlejning kan udnyttes igen og igen. Enhver, som uden tilladelse foretager udlejning af et ophavsretligt beskyttet værk, tiltager sig således en beføjelse til gentagne dispositioner over værket, der efter regeringens opfattelse kun bør tilkomme enerettighedens indehaver.

Eneretten efter ophavsretslovens § 2 indebærer, at ophavsmanden skal give samtykke til brugen af hans værk. Bevisbyrden for, at der er givet det nødvendige samtykke, påhviler den, der ønsker at udnytte det pågældende værk. Det afhænger således af en konkret aftalemæssig vurdering, om og i hvilken udstrækning ophavsmanden har givet samtykke til en bestemt udnyttelse.

I praksis bevirker samtykkekravet, at rettighedshaveren kan opstille visse vilkår som betingelse for tilladelsen. Vilkårene vil ofte være resultatet af en forhandling mellem parterne og vil typisk vedrøre vederlagets størrelse samt den nærmere udmøntning af udnyttelsen. Det kan f.eks. aftales, at tilladelsen kun gælder i ét år, at tilladelsen kun vedrører retten til eksemplar fremstilling, at tilladelsen ikke er eksklusiv og kun vedrører 1.000 eksemplarer. Aftalen vil også kunne indeholde en geografisk afgrænsning.

Det kan ikke generelt antages, at samtykke til f.eks. udlejning i én medlemsstat også indebærer et stiltiende samtykke til udlejning i en anden medlemsstat. Det fremgår hverken af Traktatens bestemmelser, af den sekundære fællesskabsret eller af Domstolens praksis, at det er ophavsretten i det land, hvor et værk er udgivet, som skal være bestemmende for, hvilke rettigheder enerettighedshaveren har i den medlemsstat, hvortil den fysiske bærer af værket er blevet importeret.

Eftersom udøvelsen af enerettighederne hverken udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en udtrykkelig eller skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, og på ingen måde påvirker de frie varebevægelser, må det være lovgivningen i importlandet, som er grundlaget for ophavsmandens beføjelser i dette land.

6. Konklusion

På denne baggrund er det den danske regerings opfattelse, at Traktatens art. 30 og 36 skal fortolkes således, at retten til at modsætte sig udlejning af det enkelte eksemplar nyder en særlig beskyttelse, idet denne ret ikke konsumeres ved salg eller anden form for distribution. Rettighedshaverens samtykke er derfor en forudsætning for udlejning af hvert enkelt eksemplar af værket.

Regeringen skal derfor opfordre EF-Domstolen til også i den foreliggende situation at fastholde den linje, der blev lagt i Warner Brothers-dommen.

Underskrevet af kontorchef Peter Biering, den danske regerings befuldmægtigede.

Analyse af kapitel 5 og 6 i Danmarks skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Jeg tager ikke munden for fuld ved at sige, at hvert eneste afsnit i kapitel 5 og 6 er løgn eller vildledning, der fjerner opmærksomheden fra den markedsopdeling, som sagen og det præjudicielle spørgsmål handlede om.

Allerede første linje er usand. Det fremgår *ikke* af forelæggelsen, at den danske lovgivning sondrede på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Tværtimod står der i forelæggelsen, at jeg begyndte udlejning i 1987, og at *hverken* England eller Danmark på det tidspunkt havde en særbestemmelse om udlejning af film i den nationale lovgivning.

Begrundelsen i andet afsnit er i sagens natur også usand. Der har ikke været en offentlig debat med en sådan begrundelse, ej heller en intern debat i Folketinget. I kapitel 15 er udførligt gennemgået omstændighederne bag indførelsen af § 23, stk. 3, i 1989. Afsnittet er fuldt af løgn, men det har en bemærkelsesværdig lighed med Johan Schlüters indlæg til EU-Domstolen i Warner-sagen (side 110).

Afsnit 3 omhandler § 2. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at parterne er enige om, at sagen afgøres efter § 23, stk. 3. Så hvorfor omtaler regeringen § 2? Den anvendte argumentation er langt ude. Anders Hjulmand havde igen og igen bedt FDV om at vise bare ét eksempel på, at ophavsmændene har "overdraget" deres ret til at forbyde udlejning til FDV eller de producenter, FDV har indgået aftaler med. Det fine princip, som regeringen omtaler, er netop ikke praktiseret i sagen mod mig. Bevisbyrden burde ligge hos FDV, der søgte at udnytte ophavsmændenes udlejningsret imod deres ønske. Det er absurd, at den danske regering skriver sådan, når ophavsmændene er gået ind i sagen til støtte for mig, fordi FDV uden dokumentation påstår at have erhvervet deres rettigheder.

Ifølge regeringens indlæg kan rettighedshaverne opstille vilkår som betingelse for at give tilladelse til udlejning. Gælder det også filminstruktørerne, når de som ophavsmænd vil håndhæve deres rettigheder? Nej, overhovedet ikke!

Afsnit 5 er ren vildledning. Det fremgår af EU-Domstolens domssamling, at samtykke til udlejning ifølge en sådan lov, som blev behandlet i Warner-sagen, medfører konsumtion af udlejningsretten. Jo, det fremgår netop af Domstolens praksis! Det fremstilles, som om jeg gør gældende, at engelsk ret skal anvendes. Hvor kommer det lige fra? Ifølge forelæggelsen er der enighed om, at forbuddet skal bedømmes efter ophavsretslovens § 23, stk. 3. Det var FDV, der støttede sine rettigheder på copyright-systemet i USA (side 311).

Afsnit 6 er direkte løgn, for FDV's adfærd førte til en hård markedsopdeling, der gjorde handel med udlejningseksemplarer umulig. På bizar vis bruges løggen til at støtte, at den danske lov skal respekteres. Det kan ikke blive mere sært, da det var respekt for den danske ophavsretsmodel, SADP og jeg kæmpede for.

Konklusionen i kapitel 6 er topmålet af vildledning. Regeringens opfattelse er *ikke* i overensstemmelse med dommen i Warner-sagen, hvor EU-Domstolen altså godkendte en lov, hvor udlejningsretten konsumeres ved samtykke til udlejning.

7. Den omstændighed, at en person lovligt har erhvervet et eksemplar af et værk (f.eks. en laserdisc), giver klart ikke den pågældende ret til at udsende værkets indhold i nogen medlemsstat, end ikke i den medlemsstat, hvor eksemplarerne er købt, uden ophavsretsindehaverens samtykke.

8. Situationen er ikke anderledes for så vidt angår retten til udlejning. Begrebsmæssigt er retten til udlejning helt forskellig fra retten til salg. Ophavsretsindehaveren kan kun sælge det pågældende værk eller et eksemplar heraf en enkelt gang. Et ophavsretsbeskyttet værk kan derimod udlejes af indehaveren mange gange, hvorved indehaveren opnår en økonomisk gevinst hver gang.

9. Det Forenede Kongerige gør gældende, at de principper, der blev fastslået i dommen i sagen *Warner Brothers mod Christiansen*, sag 158/86, Sml. 1988 s. 2605, finder anvendelse i nærværende sag, og der er intet grundlag for at foretage en sondring.

Fra Storbritanniens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 23. maj 1997

Storbritanniens skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Meget tyder på, at "Johan Schlüter" også var involveret i Storbritanniens indlæg.

I afsnit 7 gøres det gældende, at en ret til at købe en LaserDisc ikke giver ret til at udsende værkets indhold. Det er irrelevant, men sammenholdt med afsnit 8 giver det indtryk af, at udlejning kan sammenlignes med offentlig fremførelse.

I Storbritannien skelnede man ikke mellem salgs- og lejekassetter på anden måde end prisen, og det er bemærkelsesværdigt, at løggen i afsnit 8 begrundes med endnu en kopiering af Johan Schlüters famøse indlæg i Warner-sagen.

I afsnit 9 gør Storbritannien gældende - nøjagtig som den danske regering - at principperne fra Warner-sagen bør finde anvendelse, selvom der argumenteres for en *fravigelse* af princippet om konsumtion af udlejningsretten ved samtykke til udlejning. Det er typisk Johan Schlüter-vildledning og bemærkelsesværdigt, at det fremstilles så enslydende i det danske og det britiske indlæg.

Arildsen skrev, at det præjudicielle spørgsmål vedrørte eksemplarer, "hvormed rettighedshaveren har valgt at udnytte udlejningsmarkedet." Enten var LaserDiscs udlejningsprodukter, eller også var de slet ikke omfattet af spørgsmålet. Men det var Erik Viuff Christiansens udlejningskassetter under alle omstændigheder!

14. Domstolens opmærksomhed henledes også på, at ophavsretsindehavere i Det Forenede Kongerige ligesom i Danmark særskilt tilbyder "udlejningseksemplarer" til personer, der ønsker at benytte disse til udlejning til almenheden til en tilsvarende højere pris. Disse eksemplarer er forbundet med en ret til udlejning til almenheden i Det Forenede Kongerige. Der sondres således i Det Forenede Kongerige mellem "sell-through"-eksemplarer og "udlejningseksemplarer".

Fra Storbritanniens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 23. maj 1997

20. Sagsøgte i nærværende sag gør gældende, at hvis han i henhold til loven kunne pålægges at dokumentere samtykke til udlejning i Danmark, ville han skulle opfylde krav, der er strengere end kravene til videoudlejere i England. Dette er ikke en korrekt udlægning af engelsk ret.

21. I henhold til engelsk ret har en sagsøgt i en sag om ophavsret, der påberåber sig et samtykke, bevisbyrden for, at der foreligger et samtykke, og for omfanget heraf.⁷ Sagsøgte i nærværende sag kan således ikke engang siges at være stillet anderledes end en hvilken som helst videoudlejer i England, som også ville skulle godtgøre, at de havde opnået samtykke til udlejning af de pågældende ophavsretsbeskyttede værker i England.

⁷ *Noah v. Shuba* (1991) FSR 15 at 28 (English High Court) where Mr. Justice Mummery said “In relation to the defence of licence or consent it is always important to bear in mind that the person raising the defence must establish not only the existence of the licence or consent, but also its extent.”

Fra Storbritanniens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 23. maj 1997

I iveren efter at fremstille min udlejning som udlejning af salgsprodukter anføres det i afsnit 14, at der med udlejningsprodukterne er forbundet en ret til udlejning til almenheden i Det Forenede Kongerige. Tak for den anerkendelse, men hvad er der i vejen for, at retten til udlejning i de tilfælde også gælder i Danmark?

Afsnit 20-21 er typisk Johan Schlüter-manipulation. Med henvisning til note 7 afvises det, at jeg behandles anderledes end britiske udlejere, men i stedet for at sammenligne med de britiske udlejerers ret til at udleje eksemplarerne jf. afsnit 14 er der henvist til *Noah v. Shuba*. En undersøgelse af dén sag viste, at det handlede om, at Shuba havde *publiceret* en tekst uden at have indhentet tilladelse. Duh!

**Noah v Shuba and Another
Case Summary [1991] F.S.R. 14**

Summary of the facts:

[Noah was a doctor who worked for the Public Health Laboratory Scheme (PHLS). He wrote a book called “A Guide to Hygienic Skin Piercing”. It was the practice at that time for PHLS employees to retain copyright in works written by them. The book also showed that Noah was the author and owner of copyright. In December 1995 Noah sent Shuba a section of his book. He sent it along with a copyright notice. In June 1986 Shuba delivered a lecture in which he quoted verbatim Dr. Noah’s procedure for hair electrolysis. Shuba also sent a typed report of the lecture to a magazine for publication. The report included two substantial extracts from Dr. Noah’s book and a short passage which was attributed to Dr. Noah but not written by him, which gave the impression that Noah endorsed Shuba’s views. Dr. Noah claimed damages for copyright infringement and additional damages.]

Finlands skriftlige indlæg til EU-Domstolen

FDV's licensaftaler omfattede både Danmark, Norge, Sverige og Finland, så det er ikke overraskende, at Johan Schlüter også havde indflydelse på et eller flere af de nordiske lande, og det lykkedes for Finland at "misforstå" det præjudicielle spørgsmål på nøjagtig samme måde som Danmark.

Finland kører af sporet allerede i første afsnits første sætning. Det præjudicielle spørgsmål nævner nemlig ikke den danske lovgivning, men beskriver en adfærd, der opdeler EU-markedet for udlejning af film. Det ignorerer Finland, der også foregiver, at spørgsmålet drejer sig om ophavsretsloven.

Det finske indlæg er gennemgående uden forbindelse med virkeligheden, men er fuld af typisk Johan Schlüter-manipulation. Hvordan kan det f.eks. være i strid med formålet med udlejningsretten, at importerede værker kan udlejes (afsnit 8)? Hvis vederlaget for udlejningen er lagt på eksemplarets pris, betyder det jo intet, hvor det udlejes! Det er nonsens at påstå, at rettighedshaveren mister muligheden for at få et vederlag, blot fordi eksemplaret udlejes i en anden medlemsstat.

Af uransagelige årsager har den finske regering fået den opfattelse, at retten til udlejning i henhold til den danske ophavsretslov gælder uden forskel for indenlandsk fremstillede og importerede produkter. Det er en direkte modsat situation, der beskrives i forelæggelsen! Hvordan kan Finland påstå, at loven ikke påvirker samhandelen, når spørgsmålet og forelæggelsen beskriver den situation, at netop de importerede eksemplarer er udelukket fra det danske marked? Der er ikke den mindste sammenhæng mellem Arildsens forelæggelse og Finlands indlæg.

Ligesom Danmark undlod Finland at kommentere konkurrencereglerne.

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse rejser det spørgsmål, om retten til udlejning i henhold til den danske ophavsretslov er forenelig med fællesskabsretten.

8. Det vil være i strid med formålet med retten til udlejning, såfremt en person i en medlemsstat kan købe en laserdisc og derefter frit udleje den i en anden medlemsstat. I et sådant tilfælde vil rettighedshaveren ikke kunne afgøre, hvor eller hvornår eksemplarer af værket udlejes. Desuden vil rettighedshaver miste muligheden for at få vederlag for udlejningen.

9. Den finske regering er af den opfattelse, at retten til udlejning i henhold til den danske ophavsretslov gælder uden forskel for indenlandsk fremstillede og importerede produkter og derfor ikke indebærer forskelsbehandling. Der er heller ikke tale om en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

10. Af de ovennævnte grunde er den finske regering af den opfattelse, at den danske ophavsretslovs bestemmelse om retten til udlejning er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 30 og 36.

Fra Finlands skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 28. maj 1997

Frankrigs skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Mens indlæggene fra Danmark, Finland og Storbritannien er forholdsvis korte, er indlægget fra Frankrig meget, meget langt og meget teoretisk. Men det forholder sig lige så lidt til byrettens forelæggelse som de øvrige medlemsstaters indlæg.

Ved at bruge rigtig mange ord er Johan Schlüters synspunkter pakket bedre ind, men det ser også i Frankrigs indlæg ud til, at jeg vil snyde ophavsmanden for et vederlag ved at anfægte udlejningsretten. Frankrig anfægter reelt den praksis, de altid har anvendt i Storbritannien, hvor rettighedshaveren indhenter vederlaget for udlejning ved at lægge det på prisen for de eksemplarer, der sælges til udlejerne. Hvis filmene udlejes i en anden medlemsstat, svarer det også ifølge Frankrig til, at udlejningsretten mister sit indhold.

Med samme besynderlige logik afviser Frankrig, at konkurrencereglerne kan anvendes i sagen, fordi den anfægtede adfærd - opdelingen af det indre marked - ikke er rettighedshaverens valg. Det er Frankrigs opfattelse, at det er *obligatorisk* at forbyde udlejning af de importerede eksemplarer. Nåda, men så kan man ikke samtidig påstå, at en sådan lovgivning ikke begrænser samhandelen!

7. Hvis det lægges til grund, at der i henhold til den britiske lovgivning kan gives en stiltiende tilladelse til udlejning af de omhandlede laserdiscs, synes det vanskeligt at kunne gøres gældende, at et sådant stiltiende samtykke fra rettighedsindehaverens side gør det muligt at sikre et tilstrækkeligt vederlag for ophavsmandens kreative indsats. En stiltiende tilladelse gør det nemlig ikke muligt at fastsætte størrelsen af vederlaget i forbindelse med udlejningen af de omhandlede værker i Danmark, og der kræves en skriftlig aftale.

8. Mens retten til at fremstille eksemplarer af værket udnyttes ved en enkelt teknisk proces, giver retten til udlejning anledning til adskillige på hinanden følgende udlejningstransaktioner, hvorved ophavsmanden skal kunne drage fordel af hver enkelt transaktion, hvilket ville være umuligt, hvis hans ret var udtømt ved den første markedsføring i en medlemsstat, også selv om denne måtte anerkende, at der forelå et stiltiende samtykke til udlejning i dette land.

Det må således på baggrund af ovenstående betragtninger konkluderes, at en anerkendelse af, at et stiltiende eller formodet samtykke fra indehaveren af en ret til udlejning af laserdiscs i en medlemsstat afskærer den pågældende rettighedshaver fra at forhindre udlejning i en anden medlemsstat af laserdiscs importeret fra førstnævnte medlemsstat til den pågældende anden medlemsstat, ville være ensbetydende med, at den i sidstnævnte medlemsstat anerkendte ret til udlejning mister sit indhold.

11. Når en adfærd gøres obligatorisk i henhold til lovgivningen, således at virksomhederne ikke længere har nogen selvbestemmelsesret med hensyn til den anfægtede adfærd, er det ikke muligt at anvende bestemmelserne i artikel 85 og 86 over for virksomheder, der udviser en sådan adfærd, så længe den pågældende lovgivning er i kraft.

Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen

Man kan selvfølgelig undre sig over, at Storbritannien fandt det problematisk, at britiske virksomheder som HEX gerne ville have adgang til det danske marked. Eller at den succesfulde britiske fremgangsmåde bredte sig til resten af Europa. Det kan kun forklares med den indflydelse, lobbyister som Johan Schlüter havde på embedsmændene. Der er ikke noget, der tyder på, at Storbritannien eller nogen af de andre regeringer gjorde et reelt forsøg på at sætte sig ind i problemstillingen i Arildsens forelæggelse.

Men hvad så med Kommissionen?

Kommissionen er EU's politi med ansvar for, at både konkurrencereglerne og det indre marked fungerer efter hensigten. Det var Kommissionen, der i 1991 tog initiativ til et harmoniseringsdirektiv, der skulle fjerne den indirekte virkning på samhandelen med udlejningsprodukter, der blev påvist af Warner-sagen, og som angiveligt skulle sikre, at EU's virksomheder, f.eks. HEX, Lightning og Pioneer, kunne operere på hjemmemarkedsvilkår i hele EU.

Det var Kommissionen, der opfordrede borgerne til at klage, hvis de blev udsat for konkurrencebegrænsende adfærd, og det gjorde jeg både i 1989 og i 1993. Via mine klager var Kommissionen informeret om Johan Schlüters og den danske regerings løgne, da FDV i Warner-sagen ville have det danske udlejningsmarked for sig selv. Via Pioneers støtte til min klage i 1993 var Kommissionen udførligt orienteret om problemerne med at markedsføre LaserDisc-systemet i Danmark via udlejning, fordi FDV blokerede for al udlejning, der ikke var deres egne kassetter. Diskriminationen af LaserDiscs var et særskilt problem i forhold til konkurrencereglernes forbud mod en adfærd, der begrænser teknisk udvikling.

HEX fik aldrig et svar fra Kulturministeriet, men spørgsmålet var taget med i Arildsens forelæggelse, så Kommissionen ville vel tage stilling, skulle man tro? Jeg havde ikke fået lov til at tale med Kommissionen, men i afvisningen af mit ønske om et møde lovede Kommissionen at fremkomme med sine bemærkninger til EU-Domstolen. Betød det, at Kommissionen omsider svarede Pioneer, om det var i overensstemmelse med EU's regler, at en dansk distributør af videokassetter forhindrede distribution af de LaserDiscs, som Pioneer havde bragt på markedet i England (side 323)?

Næh! Intet i Kommissionens indlæg indeholder så meget som en anerkendelse af den problemstilling om markedsopdeling, som fremgår både af klagerne og af forelæggelsen. Kommissionen ser også bort fra det faktum, at udlejningsretten for filmværker blev indført i Danmark i 1989 og altså ikke eksisterede under Warner-sagen. Kommissionens indlæg indeholder i stedet tre nye, bemærkelsesværdige synspunkter, som fortjener en nærmere undersøgelse:

1. Udlejning har samme karakter som offentlig fremførelse.
2. Udlejningsretten konsumeres ikke ved samtykke til udlejning.
3. EU-Domstolen skal afvise at anvende konkurrencereglerne.

30. Kommissionen er af den opfattelse, at udlejningsrettigheder til videogrammer og laserdisketter overvejende har samme karakter som rettigheder til offentlig fremførelse. Dette indebærer, at princippet om konsumption af rettigheder ikke finder anvendelse på udlejningsrettigheder.

Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 16. maj 1997

1. Udlejning har samme karakter som offentlig fremførelse

Johan Schlüter udtalte allerede i Warner-sagen, at udlejning kan sidestilles med offentlig fremførelse af et værk, og han fortsatte med at fremføre, selvom det blev afvist af generaladvokaten (side 115).

Ja, det blev klart afvist af generaladvokaten, så det er noget af en præstation, at han fik Kommissionen til at tage synspunktet til sig. Generaladvokaten havde gode argumenter bag afvisningen i 1988, så påstanden burde være afvist én gang for alle. Det er en bemærkelsesværdig kovending fra Kommissionens side.

Hvis Kommissionen virkelig mente, at udlejningsrettigheder har samme karakter som rettigheder til offentlig fremførelse, ville det fremgå af udlejningsdirektivet, ikke sandt? Det gør det ikke. Tværtimod finder man det stik modsatte synspunkt i bemærkningerne til direktivforslaget i afsnit 1.2, hvor begrebet "udlejning" i artikel 1, stk. 2, er defineret.

Kommissionen forklarer heri, at udlejning refererer til fysiske genstande, og i den forbindelse var Kommissionen fremsynet nok til at forudse en verden, hvor et værk kan stilles til rådighed via elektronisk datatransmission, men fordi en sådan udnyttelse i de fleste medlemsstater blev betragtet som offentlig fremførelse, var det *ikke* omfattet af direktivet. Der står det *modsatte* i direktivforslaget: Offentlig fremførelse er noget andet og derfor udelukket fra direktivets anvendelsesområde!

1.2. Udlejning i henhold til stk. 2 refererer sig altid til udlejning af kun fysiske genstande; dette følger allerede af bestemmelsen i artikel 2, stk. 1. Når et værk således stilles til rådighed, f.eks. en film, via elektronisk datatransmission (downloading), er forholdet således ikke omfattet af nærværende direktiv.

Man kan forestille sig, at på et eller andet tidspunkt i fremtiden vil f.eks. videofilm ikke længere udlejes på kassetter, men i stedet fremsendes elektronisk til gengivelse på en skærm i private hjem. En sådan form for ophavsretlig udnyttelse betragtes i de fleste medlemsstater som værende offentlig fremførelse, dvs. en form for immateriel udnyttelse, men dette spørgsmål er endnu ikke blevet løst ensartet i medlemsstaterne. Handlinger, hvorved et værk stilles til rådighed via elektronisk datatransmission, er derfor blevet udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

Kommissionens direktivforslag, 24. januar 1991

2. Udlejningsretten konsumeres ikke ved samtykke til udlejning

For FDV var det vigtigt at skjule, at den særlige lov om udlejning af filmværker i ophavsretslovens § 23 i Warner-sagen var løgn, og at den var beskrevet sådan, at retten til at forbyde udlejning “ikke konsumeres ved rettighedshaverens salg af et eksemplar af værket, men først når han har tilladt, at værket udlejes.”

Kommissionen hjalp med at skjule det ved at ignorere Arildsens bemærkning om indførelsen af § 23, stk. 3, i 1989, og så brugte den et særligt tunnelsyn til at forklare, at artikel 1, stk. 4, skal forstås sådan, at konsumtion af udlejningsretten ikke engang finder sted, når der er givet samtykke til udlejning.

Faktisk står der hverken i direktivforslaget eller i Kommissionens omtale af artikel 1, stk. 4, i afsnit 42 nedenfor, hvad der sker, når der gives samtykke til udlejning. Kommissionen præciserer, at udlejningsretten ikke konsumeres, blot fordi værket bringes i omsætning, men i retssagen ændres det besynderligt nok til, at udlejningsretten heller ikke konsumeres ved samtykke til udlejning!

I Warner-sagen, der foranledigede direktivet, fremgår det dog af beskrivelsen af denne særlige lov, at udlejningsretten konsumeres, når der gives samtykke til udlejning. Mon ikke også det lå til grund, da direktivforslaget blev skrevet?

Tunnelsynet indtræder ved forklaringen på artikel 1, stk. 4, for set i sammenhæng med stk. 2 og 3 ses, at der med “salg eller anden form for distribution” tænkes på distribution, der *ikke* er udlejning eller udlån (side 186). I direktivforslaget er det præciseret, at udlejnings- og udlånsretten består, også efter at værket er udgivet, for det var nyt i de fleste landes bestemmelser om konsumtion på det tidspunkt.

38. Efter Kommissionens opfattelse er retten til udleje således en rettighed, der slet ikke kan udtømmes ved at eksemplarer af værket videresælges eller udlejes. Det er derfor uden betydning, at indehaveren af enerettigheden i den foreliggende sag efter engelsk ret har beføjelse til at begrænse udlejning til bestemte eksemplarer. Det forhold, at honorering af indehaveren af enerettighederne er knyttet til hver enkelt udleje eller det antal sandsynlige gange eksemplaret udlejes, sikrer, at indehaveren af eneretten opnår honorering af sine rettigheder, hvilket ikke ville være tilfældet, såfremt eksemplaret frit kunne udlejes på det danske marked.

42. I artikel 1, stk. 4, er det udtrykkeligt fastsat, at salg eller anden form for distribution af et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk ikke medfører, at udlåns- og udlejningsrettigheder udtømmes. Med denne bestemmelse fastslås det, at princippet om konsumtion af rettigheder ikke finder anvendelse for så vidt angår udlåns- og udlejningsrettigheder. Denne forståelse har også støtte i de tilgængelige forarbejder til Direktivet. Det følger af Kommissionens begrundelse for direktivforslaget, at formålet med reglen i artikel 1, stk. 4, er at præcisere, at konsumtion af spredningsretten ikke berører retten til at bestemme over adgangen til udleje og udlån, og at udlejningsrettigheder derfor fortsat består, efter at det første eksemplar af værket er bragt i omsætning.

Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 16. maj 1997

1.4. Stk. 4 er blevet indføjet af præcisionshensyn: I visse medlemsstater eksisterer der en eneret til spredning, der "konsumeres" i relation til f.eks. bestemte eksemplarer af et værk, når de pågældende eksemplarer første gang bringes i omsætning. Som et resultat heraf vil enhver videre spredning, der finder sted efter den første markedsføring i form af salg ikke længere være omfattet af ophavsmandens eneret. Formålet med bestemmelsen i stk. 4 er at præcisere, at udlejnings- og udlånsrettigheder ikke må berøres af den konsumtion af spredningsretten, der er hjemlet i visse medlemsstaters lovgivning, således at henholdsvis udlejnings- og udlånsrettighederne fortsat består selv efter den første markedsføring af f.eks. et eksemplar af et værk.

Kommissionens direktivforslag, 24. januar 1991

3. EU-Domstolen skal afvise at anvende konkurrencereglerne

Kommissionen foreslår, at EU-Domstolen afviser at tage stilling til konkurrencereglerne på baggrund af en løgn, der er ganske bemærkelsesværdig i og med, at det præjudicielle spørgsmål beskriver en adfærd, der opdelar EU.

Det er usandt, at det fremgår, at der ikke er indgået konkurrencebegrænsende aftaler. Tværtimod beskrev Arildsen klart det konkurrenceretlige problem, nemlig at den anfægtede adfærd om markedsopdeling gør det muligt at tage én pris i ét land og en anden pris i et andet land. Artikel 85 og 86 indeholder intet om, at man må opdele EU-markedet, når blot det vedrører udlejning.

Endelig er det ret vildt, at Kommissionen vil fratage byretten muligheden for at få hjælp af EU-Domstolen efter artikel 177. Den forlanger i stedet af byretten, at den skal tage ansvaret for at ændre en retspraksis, der har været anerkendt af landsretten i en årrække. Det kan jo ikke lade sig gøre. Det ser grangiveligt ud til, at "Johan Schlüter" også har skrevet Kommissionens indlæg.

48. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der ikke er indgået konkurrencebegrænsende aftaler, f.eks. om forbud mod eksport mellem indehaveren af eneretten og licens-tagere. Det henhører under den nationale domstol på baggrund af bevisførelsen i sagen at tage stilling til, om der i øvrigt foreligger aftaler med et konkurrencebegrænsende indhold.

50. På grundlag af ovenstående bemærkninger foreslår Kommissionen, at de forelagte præjudicielle spørgsmål besvares således:

3. *Det tilkommer den nationale domstol under hensyntagen til samtlige bevisligheder i den verserende sag at tage stilling til, om der foreligger konkurrencebegrænsende aftaler i strid med EF-traktatens artikel 85 eller et misbrug af dominerende stilling i strid med EF-traktatens artikel 86.*

Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 16. maj 1997

Den katastrofale retsmøderapport

I årene op til forelæggelsen havde jeg tilbragt utallige eftermiddage på læsesalen på hovedbiblioteket i Aalborg med læsning af EU-Domstolens domssamling. Jeg havde læst en håndfuld lærebøger om EU-ret, og da *EU-Karnov* udkom i 1993, brugte jeg en lang sommer på at læse den fra ende til anden. Okay, jeg sprang over kapitlerne om fiskeripolitik og landbrugspolitik, men jeg læste de grundlæggende kapitler. Hvis der blev refereret til en relevant sag, tog jeg på biblioteket og læste i domssamlingen, hvad det præcist gik ud på. Mange sager var så oplagte, at det kunne undre, hvorfor de var forelagt for EU-Domstolen. Jeg havde let ved at følge dommernes tankegang, og jeg var altid enig i afgørelserne.

Jeg betvivlede ikke, at sagerne handlede om det, der stod i retsmøderapporten. Også i Warner-sagen var jeg enig med EU-Domstolen, som naturligvis ikke kunne vide, at de “faktiske omstændigheder” ikke stemte overens med virkeligheden. Jeg troede, det var uacceptabelt, at en regering hjalp med at narre EU-Domstolen på den måde, og i flere dage kunne jeg ikke sove af chok over opdagelsen.

Læsningen af retsmøderapporten i denne min egen sag var et lige så stort chok. Jeg var selvfølgelig skuffet over indlæggene fra Kommissionen og de andre medlemsstater, men jeg var ikke så naiv, at det kom særligt meget bag på mig. Jeg var klar over, at Mogens Koktvedgaard havde været sagkyndig rådgiver for Kommissionen i spørgsmål om europæisk konkurrenceret og europæisk ophavsret, og han kunne meget vel have haft en finger med i spillet. Mogens Koktvedgaard og Johan Schlüter var to alen ud af ét stykke, og Mogens Kokvedgaard havde været lige så dygtig til at positionere sig.

Det ville også være underligt, hvis det kun var i Danmark, at den internationale industri havde placeret sine egne folk eller sympatisører på indflydelsesrige poster. Den opfattelse, medlemsstaterne havde fået af sagen, kunne de umuligt have fået ved at læse Arildsens forelæggelse. De måtte være påvirket udefra.

Præjudicielle forelæggelser tages som udgangspunkt alvorligt. Der var 9 dommere i Warner-sagen og 11 dommere i Laserdisken-sagen, og mange dommere fra forskellige stater sikrer uafhængighed, men de læser hverken forelæggelsen eller parternes indlæg. De afgør sagen på grundlag af retsmøderapporten.

Indtil jeg læste retsmøderapporten i min egen sag, var jeg overbevist om, at retsmøderapporten repræsenterede de indsendte indlæg, men hvis jeg skulle have bedømt min egen sag på grundlag af denne rapport, ville jeg også have dømt til fordel for FDV. Så grelt var det.

Her vil jeg gennemgå fem betydningsfulde forhold, der var udeladt:

1. Den ikke-eksisterende særlov i Warner-sagen.
2. Konsumptionsbestemmelsen i Warner-sagen.
3. Ophavsmændenes ligeværdige rettigheder.
4. Pioneer som rettighedshaver jf. det præjudicielle spørgsmål.
5. Pioneers konkurrenceretlige anbringende.

1. Den ikke-eksisterende særlov i Warner-sagen

Siden jeg opdagede, at EU-Domstolen blev ført bag lyset i Warner-sagen, havde jeg gjort alt for at gøre myndighederne og politikerne opmærksomme på det, men uden held. Jeg var derfor tilfreds med, at Arildsen i kendelsen om sagens faktiske omstændigheder havde påpeget, at der hverken i England eller Danmark fandtes en særbestemmelse om udlejning af filmværker i den nationale lovgivning, da jeg begyndte at udleje i 1987 - og altså heller ikke under Warner-sagen.

Det havde jeg også fortalt Kommissionen om i klagerne, men den reagerede ikke på det. Nu var jeg selv nået til EU-Domstolen. Det var en glimrende lejlighed til at redegøre for retsudviklingen, og så burde det reelle formål med forbuddene mod Erik og mig være krystalklare.

Jeg gennemgik ikke blot dette med ord. Jeg sendte også dokumentation med.

Den refererende dommer, Jean-Pierre Puissechet, flyttede ikke desto mindre dette faktum ud af afsnittet "faktiske omstændigheder" og fremstillede det i stedet som mit synspunkt! *Som mit synspunkt!*

Enhver, som læser dommen i Warner-sagen, men ikke graver dybere, vil som konsekvens betragte mig som en idiot, der bestrider anerkendte kendsgerninger. Den britiske lovgivning er korrekt beskrevet med starttidspunktet for udlejningsretten, mens det ser ud til, at ordlyden blot blev justeret i den danske lov i 1989.

2. Konsumptionsbestemmelsen i Warner-sagen

Én ting er, at en særlig udlejningsret til filmværker ikke eksisterede i 1987, men var opfundet til formålet for at narre EU-Domstolen. Noget andet er, hvad den lov, som blev beskrevet for EU-Domstolen i Warner-sagen, går ud på.

Det var EU-Domstolens faste praksis, at samtykke medførte konsumtion, og i Warner-sagen var det Johan Schlüters udfordring at overbevise EU-Domstolen om, at der ikke var givet samtykke til udlejning i og med, at værket var udgivet. Loven var beskrevet af parterne i forelæggelseskendelsen fra Østre Landsret. Det var gengivet i retsmøderapporten, at udlejningsretten først konsumeres, når ret-tighedshaveren har tilladt, at værket udlejes. Det argument kunne bruges dengang, fordi det fremgik af Østre Landsrets forelæggelse, at Warner hverken i Danmark eller i Storbritannien havde tilladt udlejning.

Det faktum lå til grund for EU-Domstolens dom i Warner-sagen, men det er ikke gengivet i selve dommen, hvor der henvises til retsmøderapporten for sagens nærmere omstændigheder. Jeg havde selvfølgelig gjort opmærksom på det i mit skriftlige indlæg, men Puissechet havde ikke taget det med. Det har betydning, fordi dommerne - ligesom Lilholt i kæremålet - ofte kun læser selve dommene, men undlader at læse de vigtige detaljer i retsmøderapporterne.

Ingen forhindrer dommerne i at læse retsmøderapporterne for at kontrollere de omstændigheder, der ligger til grund for en dom, men det gjorde de ikke denne gang, og den forsømmelse fik afgørende betydning.

3. Ophavsmændenes ligeværdige rettigheder

I forhold til opretholdelsen af fagedforbuddet var det relevant at undersøge, hvordan udlejningsretten håndteres, når flere rettighedshavere har udlejningsret. Det kom filminstruktørerne ind på i deres indlæg, men hverken deres retlige interesse som ophavsmænd eller deres argumentation kom med i retsmøderapporten. Deres indlæg på tre sider blev reduceret til seks intetsigende linjer.

Fire typer rettighedshavere har fået tildelt en udlejningsret af direktivet, og to af dem var i spil: Producenten (Warner) og ophavsmanden (SADF), hvis forening havde skiftet navn til Danske Filminstruktører (DFI). Derudover var der licenstagerne: FDV's medlemmer, Warner Home Video (UK), Pioneer, Lightning osv.

DFI's indlæg blev behandlet som et ligegyldigt, perifært, ikke-retligt indlæg. Det fremgår ikke engang af retsmøderapporten, at filminstruktørerne er ophavsmænd. Det forventes selvfølgelig ikke, at dommerne kan huske tusinder af direktiver, så netop derfor skal de relevante fakta med i retsmøderapporten. DFI blev ikke kaldt ophavsmænd med den retlige betydning, det har, men "filminstruktører". I stedet blev FDV's medlemmer og Warner misvisende refereret til som ophavsmænd!

11.1. DFI's grundholdning

Sammenslutningen af Danske Filminstruktører (DFI) opfatter situationen således, at filmproducenterne har påberåbt sig en lovbestemmelse, der oprindeligt er givet til filminstruktørerne som et instrument til at bekæmpe piratkopiering. Denne bestemmelse er af producenterne benyttet til at afskærme det danske udlejningsmarked for filmværker.

Det har fået den konsekvens, at lemlæstede filmudgaver, som filminstruktørerne af kunstneriske hensyn ønsker at forbyde, bliver udlejet i Danmark på bekostning af de ubeskårede udgaver, som filminstruktørerne aktivt prøver at udbrede.

Det præciseres, at DFI anser et filmværks ledende instruktør som ophavsmand til et filmværk, og det præciseres, at DFI gerne ser filmværkerne udbredt på LaserDisc. DFI vil endvidere anholde, at producenterne omtales som ophavsmænd. Det er de ikke.

11.5. Udlejningsretten som middel til at fremme letterbox-versioner

De danske domstole accepterer, at eneretten til at tillade og forbyde udlejning håndhæves i forhold til hvert enkelt eksemplar og i forhold til hver enkelt forhandler. De danske domstole tillader endvidere, at et samtykke kan trækkes tilbage. DFI mener, at filminstruktørerne i kraft af Rådets direktiv 92/100, artikel 2, stk. 1, jf. stk. 2, har en eneret til at tillade og forbyde udlejning, der er ligeværdig med producenternes. Såfremt EF-Domstolen godkender FDV's administration af eneretten til at tillade og forbyde udlejning (i form af sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer og i form af forhandleraftaler), må det være en naturlig konsekvens, at filminstruktørerne i princippet kan administrere deres eneret på samme måde. DFI vil i så fald nægte at tillade udlejning af pan/scan-versioner, og DFI vil i princippet godkende hver enkelt forhandler og hvert enkelt eksemplar på samme måde som FDV.

Sammenslutningen af Danske Filminstruktører lægger særlig vægt på, at filmværkerne gøres tilgængelige for almenheden, uden at deres kunstneriske værdi forringes, og den ser derfor gerne filmværker udbredt på laserdisc, som er et kvalitetssystem, der benyttes af velinformerede brugere, der respekterer filmværker som kunstværker. Foreningen beklager derfor, når distribution af laserdiscs forhindres i Danmark, og fagedforbuddet mod udlejning har ikke støtte fra foreningen.

Hele DFI's indlæg ifølge EU-Domstolens retsmøderapport, 6. marts 1998

4. og 5. Pioneers rettigheder

Pioneer var hverken sagsøger eller sagsøgt, men var alligevel direkte berørt af det nedlagte forbud mod udlejning. Pioneer var rettighedshaver i det præjudicielle spørgsmåls beskrivelse som den, der havde bragt filmværkerne på markedet "i en anden medlemsstat". Pioneers udgivelser kunne ikke omsættes ved udlejning "i en medlemsstat", fordi det var blevet forbudt dér af indehaverne af rettigheder til de pågældende værker "omend på et andet fysisk medium (videokassette)".

Også Pioneer blev reduceret til en ligegyldig tredjemand, og Pioneers indlæg blev reduceret fra fire separate kapitler til seks linjer. Det fremgår ikke engang, at Pioneer var licenstagere på lige fod med FDV og Warner Home Video (UK).

Det er vigtigt for forståelsen af sagen, at Pioneer ikke kunne komme ind på det danske marked med sine egne udgivelser på grund af den markedsopdeling af EU, som FDV og Warner havde gennemført, men det blev der ikke givet plads til. Pioneers retlige interesse som det præjudicielle spørgsmåls "indehaver af eneretten til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker" fremgår slet ikke af retsmøderapporten, hvor Warners og FDV's indlæg fylder næsten fem sider.

Pioneer havde en særlig pointe i en reference til artikel 86, stk. 1 b), der forbyder "begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne." FDV's medlemmer var ikke interesseret i LaserDisc-systemet, for de kunne tjene mere ved at bevare det teknologisk ældre VHS-videosystem.

Hvad mener EU-Domstolen mon om det? Det får vi aldrig at vide. Det var den forhindret i at tage stilling til, for det kom heller ikke med i retsmøderapporten!

Pioneer Electronics Denmark, som står for markedsføringen af laserdisc-systemet i Danmark, har givet udtryk for, at selskabet ser med stor alvor på de nedlagte forbud mod udlejning af disse discs, som har bremset salget af laserdisc-afspillere og dermed truer laserdisc-systemets fremtid. Selskabet har bl.a. anført, at et eventuelt forbud mod udlejning af filmværker skal gælde ensartet inden for EU, så et forbud omfatter alle eksemplarer eller ingen eksemplarer uden sondring mellem laserdiscs og andre medier.

Hele Pioneers indlæg ifølge EU-Domstolens retsmøderapport, 6. marts 1998

Mine indsigelser mod retsmøderapporten

Da jeg var part i en sag ved EU-Domstolen fik jeg tilsendt en 41 siders vejledning i sagsbehandlingen, og jeg bemærkede, at parterne i afsnit C.1.b blev opfordret til at kontrollere, om retsmøderapporten gengav synspunkterne korrekt. Jeg var også velkommen til at skrive og foreslå ændringer.

Det er ikke overdrevet, at jeg var chokeret over den enorme forskel på mine og bi-intervenienternes indlæg og "gengivelsen" i retsmøderapporten. Jeg sov ikke i flere dage. Mit første udkast til indsigelser fyldte seks sider. Det ville næppe blive taget alvorligt! Jeg endte med at nøjes med tre siders indsigelser i håbet om, at de i det mindste blev læst. Den refererende dommer bestemmer, om han vil reagere på indsigelser, og han bliver næppe begejstret, hvis han kritiseres for meget.

I mit brev til EU-Domstolens refererende dommer er der både grundlæggende forklaringer på de problemstillinger, der er overset i retsmøderapporten, og seks konkrete forslag til ændringer. Nedenfor og på næste side har jeg vist de vigtigste forklaringer og de vigtigste forslag til ændringer.

Udlejningsdirektivets betydning for besvarelsen af byrettens spørgsmål

Udlejningsdirektivet frembyder et særligt fortolkningsproblem i forhold til sagsøgers nuværende påstand om, at samtykke til udlejning ikke medfører konsumption af udlejningsretten. Det særlige fortolkningsproblem opstår, fordi udlejningsretten i medfør af direktivet tilkommer både ophavsmanden og producenten.

Den nationale dommer har i henhold til national lovgivning hidtil entydigt kunnet fastlægge, hvem der i en given situation er indehaver af en given ophavsret på grundlag af den nationale ophavsretslovgivning og aftaler om overdragelse af rettigheder. Det hører derfor til den nationale domstols kompetence at vurdere, hvem der er rettighedshaver jf. § 23, stk. 3, i forhold til et givet filmværk. Filminstruktørernes indlæg i forhold til den EU-retlige fortolkning af byrettens spørgsmål på baggrund af den danske lovgivning har derfor begrænset betydning.

Det forholder sig imidlertid anderledes, når udlejningsdirektivet lægges til grund for spørgsmålet. Udlejningsdirektivet er til hinder for, at den nationale domstol entydigt kan fastlægge, hvem der kan påberåbe sig udlejningsretten. Mere end én rettighedshaver har en lovsikret eneret med samme indhold. Det giver særlige fortolkningsvanskeligheder, og derfor beder den forelæggende domstol specielt om en vurdering på grundlag af udlejningsdirektivet.

Filminstruktørernes retlige interesse i sagen

På baggrund af udlejningsdirektivet får filminstruktørernes indlæg en anderledes retlig betydning. Filminstruktørernes rettigheder er klart defineret i direktivet. Når disse rettigheder skal fortolkes i forhold til producentens ligeværdige ret, har filminstruktørerne samme retlige interesse i Domstolens besvarelse.

Det er på den baggrund, at filminstruktørernes indlæg skal læses.

Mine forslag til ændringer

Jeg fokuserede på to ting. På baggrund af byrettens anmodning om, at der skulle svares på baggrund af direktivet, var det nedslående, at ingen - hverken Kommissionen, medlemsstaterne eller den refererende dommer - havde bemærket, at der var flere rettighedshavere med en udlejningsret, og at ophavsmanden var en af dem. Og ophavsmanden var altså filminstruktøren - ikke licenstageren. Dommeren havde i retsmøderapporten gengivet artikel 2, stk. 1, men ikke stk. 2, der gør det klart, at filmens ledende instruktør skal anses som ophavsmand. Tilsyneladende troede han, at "ophavsmanden" blot var et andet ord for licenstageren, og dermed faldt den rigtige ophavsmand jf. direktivet og § 23, stk. 3, helt ud af billedet.

Et andet problem var, at dommeren simpelthen lukkede øjnene for det faktum, at der ikke før 1989 havde været en særlig udlejningsret for filmværker i Danmark. I forslag 3 forklarede jeg, at min opfattelse af § 25 var uden betydning i forhold til EU-retten, men EU-Domstolen burde i det mindste forholde sig til det faktum, at der ikke eksisterede en særlov i 1987, og det uddybede jeg i forslag 4.

Forslag 1

Side 2: Artikel 2, stk. 2, medtages. For filminstruktørerne er den relevant.

Forslag 2

Side 4, første afsnit, sidste linje: "ophavsmændene" bør ændres til "rettighedshaverne".

Begrundelse: Forelæggelseskendelsen benytter udtrykket "rettighedshaver". Der er tre slags rettighedshavere. Ophavsmænd, producenter og licenstagere. Licenstagere erhverver rettigheder ved aftale. De omtalte rettighedshavere er licenstagere. Det er forkert at beskrive dem som ophavsmænd. Da spørgsmålet skal besvares på baggrund af direktivet, er det vigtigt at respektere direktivets definitioner.

Forslag 4, jf. forslag 3

Side 3, afsnit B: Følgende fremgår af forelæggelseskendelsen, side 3: "Hverken England eller Danmark havde på det tidspunkt en særbestemmelse om udlejning af filmværker i den nationale lovgivning." og "En særbestemmelse om udlejningsret blev indført i den danske lov om ophavsret i 1989."

Det fremgår ikke af retsmøderapporten, hvor det også er uklart, hvad der blev ændret, og hvad der blev indført. Stk. 3 blev ikke *ændret*. Ændringen af § 23 gik ud på, at stk. 3 blev *indført*. Den britiske retsudvikling er præcist beskrevet.

Jeg vil foretrække en mere præcis beskrivelse af den danske retsudvikling. Jeg er ked af, at retlige omstændigheder, der strider mod den almindelige opfattelse af Warner-sagen, beskrives som mit synspunkt. Det er unødvendigt, når byretten har lagt dem til grund. Derimod giver referatet af mit indlæg i afsnit 3 og 4 måske læseren en opfattelse af, at jeg bestrider et anerkendt faktum. Jeg ser gerne, at byrettens bemærkning tages med i retsmøderapporten.

Den refererende dommers reaktion

Senere - efter den mundtlige forhandling - udsendte dommeren en tillægsrapport, men den er så ringe, at man kun kan ryste på hovedet. Retsudviklingen, som den virkelig var, forblev mit synspunkt. Selvom brugen af udtrykket "ophavsmanden" blev korrigeret, blev læseren ikke reelt klogere. Jeg havde bedt om at få artikel 2, stk. 2, gengivet, så læseren forstår, at filminstruktørerne er defineret som ophavs-mænd i det direktiv, der skal danne baggrund for besvarelsen. I stedet blev det tilføjet, hvad der forstås ved et filmværk! Det gav overhovedet ingen mening.

Jeg havde bedt om en revurdering af DFI's indlæg på baggrund af den retlige interesse, de har som ophavs-mænd både i direktivet og i § 23, stk. 3, men det blev ignoreret. Jeg kunne ikke lade være med at stille mig selv spørgsmålet: Hvorfor udsendte dommeren i det hele taget en tillægsrapport, når den var så intetsigende?

Gengivelsen af artikel 1 i direktiv 92/100/EØF på side 2 i retsmøderapporten suppleres som følger:

3. I dette direktiv forstås ved "udlån": Det forhold, at et værk for et begrænset tidsrum og ikke med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel stilles til rådighed med henblik på brug via offentligt tilgængelige institutioner.

Gengivelsen af direktivets artikel 2 på side 2 i retsmøderapporten suppleres som følger:

I dette direktiv forstås ved film filmværker, audiovisuelle værker og levende billeder, hvad end de er ledsaget af lyd eller ej.

På side 4, første afsnit, i den danske affattelse af retsmøderapporten erstattes ordet "ophavs-mændene" med ordet "rettighedshaverne", og på side 4, tredje afsnit, ordet "ophavsmanden" med ordet "rettighedshaveren".

Jean-Pierre Puissochet
Refererende dommer

Samtlige tilføjelser til retsmøderapporten, 27. april 1998

Redningsforsøg via den mundtlige forhandling

Den mundtlige forhandling var tirsdag den 31. marts 1998, altså før jeg fik svar fra den refererende dommer. Min bedste chance var at redde situationen ved den mundtlige forhandling. Der var blot et par uger til, og min taletid var knap. Jeg havde fået tildelt 20 minutter, og bi-intervenienterne havde fået 10 minutter hver.

Da jeg sendte det skriftlige indlæg til EU-Domstolen, havde jeg skrevet, at jeg ikke havde behov for at supplere med et mundtligt indlæg. Det bruges normalt til at svare på de andres skriftlige indlæg. Jeg havde redegjort for alt, og jeg havde ikke behov for at kaste mig ud i en debat med FDV og Warner, men nu handlede det pludselig om at forklare EU-Domstolen, hvad sagen gik ud på.

Anders Hjulmand forhandlede med EU-Domstolen, og det endte med, at jeg fik lov til at tale i 35 minutter på vegne af mig selv og bi-intervenienterne.

Hvorfor udsendtes retsmøderapporten så sent? Den 10. marts 1997 fik parterne tilsendt et modtagelsesbevis med sagens nummer, sag C-61/97. Der var en frist på kun to måneder til at indsende det skriftlige indlæg, og alligevel blev retsmøderapporten først udsendt tre uger før den mundtlige forhandling et år senere.

For mit vedkommende ændrede retsmøderapporten alt. Indtil da troede jeg på, at FDV's løgne ville blive afsløret, og at monopolet ville blive ophævet, men det ville næppe komme til at ske på baggrund af retsmøderapporten.

For mig personligt var det trist, at det faldt sammen med, at hele storfamilien, dvs. mine forældre, søskende og deres børn, havde planlagt en fælles skiferie i en bjælkehytte i Norge i ugen op til den mundtlige forhandling tirsdag. Jeg havde glædet mig til skiferien, der sluttede lørdag - 3 dage før - og jeg tænkte, at det var sundt med en mentalt afslappende ferie før opgaven i Luxembourg, men nu så det pludselig håbløst ud. Jeg sendte indsigelserne til EU-Domstolen, men jeg havde ingen garanti for, at den refererende dommer ville reagere på dem.

Før Luxembourg

Jeg har været aktivt medlem af Aalborg Tennisklub siden 70'erne. Her mødte jeg Steen Treumer, der arbejdede på AUC og havde EU-ret som speciale. Han havde endda boet i Luxembourg og havde kontakter i byen. Han satte mig i forbindelse med advokat Jesper Svenningsen, der havde sin daglige gang ved EU-Domstolen, og han tilbød at bistå mig under besøget. Jeg rejste til Luxembourg helt alene, så det var betryggende med hans støtte og lokalkendskab.

I en uge kæmpede jeg med at skrive en tale, hvori jeg gennemgik hele sagen, men den blev anstrengt og alt for lang. Det var vildt frustrerende. EU-Domstolen lægger mest vægt på de skriftlige indlæg, og jeg havde været meget omhyggelig med mit skriftlige indlæg, men det var blevet smadret af den refererende dommer. Jeg måtte prøve at trænge igennem til de øvrige dommere i det mundtlige indlæg, som i det mindste ville blive hørt af alle dommerne.

Frustreret og skuffet meldte jeg afbud til skiferien, men pludselig kom idéen til mig som et lyn i natten: Lad problemet komme til udtryk i en samtale. Det er mere interessant end lange udredninger. Jeg havde allerede nedskrevet samtalen med Arildsen fra det første retsmøde, og den skulle ikke ændres ret meget for at blive til en fin lille ramme om den centrale problemstilling, og med den idé som udgangspunkt faldt resten af talen hurtigt på plads. Og så nåede jeg endda at tage med familien på skiferie med ro i sindet.

Den originale tale fyldte 15 sider. Der var flere linjeskift og større linjeafstand. Det gjorde det lettere for mig at holde talen, så det ikke blev for meget oplæsning, og det lettede arbejdet for tolkene, som skulle simultantolke talen for dommerne. Det er god service at sende en tale i forvejen, så de kan forberede sig og være klar på dagen. Mit mundtlige indlæg fylder "blot" 10 sider her i bogen, hvor jeg har valgt at gengive hele talen for at gøre det muligt at sammenligne domssamlingens gengivelse af min holdning med det, jeg rent faktisk sagde til dommerne.

Den mundtlige forhandling ved EU-Domstolen i Luxembourg

Jeg rejste til Luxembourg søndag og brugte et par dage på at forberede mig. Jeg havde taget min Sony MiniDisc og en mikrofon med. Morgen, middag og aften stillede jeg mig op foran mikrofonen og holdt talen til MiniDisc'en, som om den var EU-Domstolens dommere. Jeg tog tid med et stopur, og det viste hver gang lige godt 33 minutter. Det var jeg tryk ved. Jeg havde fået at vide, at den tildelte taletid skulle tages alvorligt. Der ville blive slukket for mikrofonen, når tiden var gået. Da jeg havde fået tildelt 35 minutter, var der lidt at give af.

Jeg lærte også at finde vej med bussen ud til EU-Domstolen, så det heller ikke ville være nyt. Mellem talerne på hotelværelset legede jeg turist i Luxembourg. Hotellet lå lige ud til Pétrusse-dalen, og det var skønne forårsdage med solskin og op til 20 graders varme. Det var lidt af en kontrast til skiferien. Jeg hyggede mig med at gå lange ture, mens jeg lyttede til min favoritmusik på MiniDisc'en. Om aftenen gik jeg i biografen i det nye store kompleks Utopolis i udkanten af byen. Det var den perfekte forberedelse.

Jesper Svenningsen gav mig en "behind the scenes tour" af EU-Domstolen, så stedet ville være velkendt, når jeg selv skulle optræde. Allerede inden den mundtlige forhandling havde jeg således prøvet at sidde ved det skrivebord, hvor jeg forventede at komme til at sidde, og jeg havde prøvet at stå på talerstolen. Jesper var også min personlige turistguide og viste mig landet uden for Luxembourg by.

Domsforhandlingen var flyttet fra den normale domstol, som var ved at blive renoveret på grund af asbestproblemer, til Retten i Første Instans, der lå længere nede af den bakke, hvor den rigtige domstol troner. Da den store dag oprandt, var jeg velforberedt, og jeg følte mig godt tilpas.

Deltagerne var blevet bedt om at møde i god tid, så retspræsidenten kunne hilse på os inden den mundtlige forhandling. Jeg mødte en time før det programsatte tidspunkt, der var kl. 9.30, men der skete intet. Danmark deltog som den eneste medlemsstat ved Udenrigsministeriets Jørgen Molde. Jeg kendte i forvejen hans navn som en af de fem forfattere til *EU-Karnov*. Han var jovial og venlig, og det var behageligt at tilbringe ventetiden med ham. Vi talte om *EU-Karnov*, som han var stolt af. Jeg undrede mig over, at sagen var så vigtig, at Danmark havde sendt en delegation til Luxembourg. Ja, ikke bare én, men to delegationer. Der var både et hold fra Kulturministeriet og endnu et hold fra Udenrigsministeriet.

- Deltager Danmark i alle præjudicielle sager? spurgte jeg.

- Nej, men når den danske lovgivning bliver angrebet, er vi nødt til at forsvare den, svarede han.

Det var et besynderligt svar. Jeg angreb ikke den danske lovgivning. Jeg angreb FDV's adfærd. Det præjudicielle spørgsmål vedrører rettighedshavernes opdeling af det indre marked - ikke loven. Ikke desto mindre havde Jørgen Molde fået den opfattelse, at han var sendt til Luxembourg for at forsvare den danske lovgivning!

Der var mange i den danske delegation, som også bestod af to hold praktikanter. De var tilsyneladende fordelt sådan, at pigerne kom fra Kulturministeriet, mens de unge mænd kom fra Udenrigsministeriet. Johan Schlüter var der også med Torben Steffensen og Warners repræsentant, og Kommissionen var repræsenteret.

Johan Schlüter, Torben Steffensen og Warners mand satte sig i venstre side, så jeg satte mig ved bordet til højre så langt væk fra dem som muligt. Jørgen Molde og Kommissionens repræsentant satte sig ved de midterste borde.

Da mødetiden oprandt, kom en lille trind mand ud af døren bag dommernes pladser. Han gik hen til Jørgen Molde og Kommissionens repræsentant og talte lidt med dem, og så sluttede Johan Schlüter og Warners repræsentant sig til de to. Hele følget fulgte efter den trinde mand forbi mit bord, og da de havde passeret, hængte jeg mig også på. Foran mig forsvandt de ind i dommernes værelse, men da jeg selv nåede døren, blev jeg stoppet af den trinde mand.

- No, no, no, you are not on the list, sagde han med fransk accent. Jeg forstod ikke, hvorfor jeg ikke skulle med, men han viste mig tilbage til min plads, og der sad jeg så helt alene. Der gik nu ikke lang tid, før han kom trippende og vinkede mig med op. Jeg rejste mig igen, og så skete der noget vidunderligt: Tilhørerne i salen klappede, og jeg kunne mærke bifaldets varme strømme imod mig. Pludselig følte jeg mig ikke det mindste alene længere.

Værelset var fuld af dommere i fine dommerkapper. Jeg var selv iklædt en fin advokatkappe, jeg var blevet bedt om at tage på, og Kommissionens repræsentant havde venligt hjulpet mig med at få den til at sidde rigtigt. Da jeg fortalte om det til min mor, bebrejdede hun mig, at jeg havde taget billeder af stort set alt omkring mig, men jeg havde ikke sørget for at få taget et billede af mig selv!

Retspræsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, talte til mig på fransk.

- Parlez-vous français? spurgte han.

- Not much, I prefer English, svarede jeg, og så slog han over i engelsk, og til min overraskelse sagde han til mig, at min taletid var 45 minutter. Jeg husker ikke meget andet fra dette korte møde. De øvrige dommere holdt sig i baggrunden, og snart var vi klar til, at den mundtlige forhandling kunne begynde.

Der var et kamerahold til stede i salen. Netop den dag blev der tilfældigvis optaget en undervisningsvideo om EU-Domstolen. Der måtte ikke optages under den rigtige domsforhandling, men vi blev bedt om at blive og opføre en seance til ære for kameraerne, hvor dommerne kom ind, og Johan Schlüter holdt en ekstra improviseret tale. Jeg havde som altid mit eget kamera med, så jeg spurgte, om jeg også måtte filme seancen og i øvrigt filme i pauserne. Det var der ikke noget i vejen for, fik jeg at vide, så mine optagelser er altså ikke "skjult kamera".

Sagsøgerne startede, og Johan Schlüter holdt den forventede tale. Warner holdt også den forventede tale, og begge taler var en masse sludder og vrøvl, som ikke havde det mindste med problemstillingen at gøre. Det var jeg forberedt på, så det generede mig ikke. Jeg var fuldstændig klar, da det blev min tur, og da jeg havde fået at vide, at jeg havde fået tildelt 45 minutter, gav jeg mig god tid.

Sag C-61/97 - FDV mod Laserdisken

Høje Domstol.
Retspræsident.
Ærede dommere og generaladvokat.

Mit indlæg er disponeret i 7 afsnit:

1. Diskussion om Fællesskabsretten
2. En forklaring på byrettens spørgsmål
3. Rettighedshaverens muligheder for at tjene penge
4. Mine kommentarer til sagsøgenes skriftlige indlæg
5. Mine kommentarer til medlemsstaternes indlæg
6. Udlejningsdirektivet
7. Konklusion

1. Diskussion om Fællesskabsretten

Jeg vil begynde med at præcisere mine to hovedanbringender:

1. Et samtykke kan ikke afgrænses territorielt inden for Fællesskabet.
2. Retten til at tillade udlejning konsumeres, når rettighedshaveren har tilladt, at værket udlejes.

Disse anbringender var oprindeligt Kommissionens og sagsøgers. Det første anbringende er udtalt af Kommissionen i dens redegørelse for artikel 30 og 36 i Imerco-sagen. Det andet anbringende er sagsøgers gengivelse af indholdet i den lov, Domstolen blev bedt om at godkende i Warner-sagen.

Da denne retssag startede, var den forelæggende ret indstillet på at give sagsøger medhold. Dommeren i Aalborg kunne ikke forstå, at jeg ikke ville respektere den sædvanlige praksis. Jeg forklarede, at sagsøgers påstande ikke bygger på lovgivningen. Påstandene bygger på aftaler og en ukorrekt gengivelse af Domstolens praksis. Det blev klart for dommeren, da påstandene blev undersøgt nærmere. Min diskussion med ham danner baggrunden for de to stillede spørgsmål.

Dommeren startede med at spørge:

- Hvorfor vil du ikke gøre, som sagsøger siger?

Jeg svarede:

- Jeg har et samarbejde med Pioneer og Lightning. Jeg mener ikke, at sagsøger skal blande sig. Jeg udlejer ikke sagsøgers film.

- Jamen, sagsøger har jo alle rettighederne.

- Har De afgjort det på forhånd? Jeg troede, det var det, vi skulle finde ud af.

- Så lad mig høre, hvad du bestrider i sagen.

- Jeg bestrider sagsøgers ret til at kontrollere udlejningsmarkedet. Sagsøger kræver erstatning, fordi jeg samarbejder med Pioneer. Jeg vil gerne vide, hvorfor mit samarbejde med Pioneer er ulovligt.

- Sagsøger mener, at du udlejer uden ophavsmandens samtykke.
- Filminstruktørerne har intet imod min udlejning.
- Skal vi ikke holde filminstruktørerne udenfor?
- Det kan vi da ikke, når sagen skal afgøres efter § 23, stk. 3. Den handler om ophavsmandens samtykke. Filminstruktørerne er ophavsmænd til de udlejede film.
- Er Warner ikke ophavsmand?
- Nej, Warner er producent. I den danske ophavsretslov anses filminstruktøren for at være ophavsmand til et filmværk.
- Sagsøger har fremlagt kontrakter. Beviser det ikke, at de har udlejningsretten?
- Nej, udlejningsretten er slet ikke nævnt i kontrakterne. I øvrigt er aftalerne indgået med producenterne - ikke med ophavsmændene. Aftalerne giver sagsøger eneret til fremstilling og distribution af videokassetter med danske tekster i Danmark. Ingen bestrider, at sagsøgers udgivelser er lovlige, men det betyder ikke automatisk, at alle andre udgivelser er ulovlige.
- Mon ikke lovgiverne tænkte på producenten, da de lavede loven?
- Nej, det tror jeg ikke. Den danske ophavsretslov beskytter kunstnerne. Det betyder, at kunstnerne har stærkere ret i Danmark end i andre lande. Det er derfor, at filminstruktøren Sydney Pollack kunne anlægge sag mod Danmarks Radio. Hvis lovgiverne havde tænkt på producenten, havde de nok skrevet "producentens samtykke" i stedet for "ophavsmandens samtykke" i loven.
- Man kan vel gå ud fra, at producenterne har fået overdraget alle rettigheder?
- Det kan man ikke bare gå ud fra. Hvis man automatisk går ud fra det, mister kunstnerne alle deres rettigheder. Filminstruktørerne mener ikke, at de automatisk overdrager alle deres rettigheder.
- Warner er et amerikansk selskab. Ifølge amerikansk lov har Warner alle rettigheder. I England er det producenten, der har udlejningsretten. Er det så ikke rimeligt, at Warner kan bruge udlejningsretten i Danmark?
- Nej, det er det ikke. Hvis Warner vil forbyde udlejning i Danmark, må det ske på grundlag af den danske lovgivning. I Danmark skal Warner også respektere ophavsmandens samtykke. Måske har Warner slet ikke spurgt ophavsmanden? Det er ikke sikkert, at Warner har tænkt på det. Det er jo ikke nødvendigt i USA og i England. Måske er det i virkeligheden sagsøgers udlejning, der er ulovlig?
- Warner mener, at det nye udlejningsdirektiv støtter producenten.
- Direktivet er ikke gennemført endnu. Warner må vente, indtil direktivet er gennemført.
- Vil du respektere Warners forbud, når direktivet bliver gennemført?
- Både ja og nej. Jeg vil respektere et generelt forbud mod udlejning, men jeg vil ikke anerkende, at udlejningsretten bruges til at opdele Fællesmarkedet og begrænse konkurrencen. Warner har haft mulighed for at forbyde udlejning i England siden 1989. Det har Warner aldrig gjort. Warner forbyder kun udlejning af sine egne britiske udgivelser i Danmark. Det vil jeg ikke acceptere.

Her begyndte diskussionen om Fællesskabsretten. Imerco-sagen og Warner-sagen blev gennemgået. Artikel 30 & 36 blev drøftet. Og artikel 85 & 86 blev drøftet. Warner er ikke den første, som prøver at bruge ophavsret som påskud til at opdele det indre marked. Imerco prøvede i Imerco-sagen i 1981. Kommissionen forklarede reglerne meget godt i den sag. En enkelt kommissionssætning afklarer problemet. Den lyder således:

“Da Fællesskabet imidlertid udgør et økonomisk enhedsområde, er en territorial begrænsning af ophavsmandens samtykke ikke mulig inden for Fællesskabet, ligesom den heller ikke er mulig inden for en medlemsstat.”

Imerco-sagen handlede om salg, men princippet gælder også for udlejning. Reglerne er udledt af artikel 30 & 36. De handler om vareomsætning og eksemplarspredning. Der er ikke særlige regler for udlejning. Kommissionen talte om “markedsføring”, “omsætning” og “afsætning”. Det omfatter udlejning lige så meget som salg.

Warner-sagen følger samme princip. Warner-sagen adskiller sig fra Imerco-sagen på den måde, at den tillader et skel mellem salg og udlejning. Det betyder, at et samtykke til salg ikke påvirker udlejningsretten. Udlejningsretten konsumeres først, når rettighedshaver giver samtykke til udlejning. Det var udgangspunktet. Det var sagsøger selv, der beskrev konsumptionsprincippet. Jeg citerer fra domssamlingen:

“Parterne er enige om, at eneretten til at tillade udlejning af et musikværk eller et filmværk i medfør af den danske lov ikke konsumeres ved rettighedshaverens salg af et eksemplar, men først når han har tilladt, at værket udlejes.”

Det sidste er vigtigt:

“...men først når han har tilladt, at værket udlejes.”

Intet taler for, at Domstolen tillod, at samtykke kan gives for én medlemsstat af gangen. Tværtimod. Generaladvokat Mancini forklarede ophygget, at ophavsret ikke må misbruges til at opdele Fællesskabet. Intet taler for, at Domstolen var uenig. Forbuddet i artikel 36 er meget klart.

Generaladvokat Mancini mente ikke, at der var grund til at skelne mellem salg og udlejning. Det er rigtigt, når det drejer sig om videobranchen, men Domstolens afgørelse er principiel. Udlejningsretten er f.eks. relevant for musikbranchen, som gerne vil undgå udlejning. Derfor ville det være forkert at forbyde udlejningsretten. Derfor valgte Domstolen en anden løsning. Men det er ikke det samme som at opdele Fællesskabet. Det var netop Domstolens præmis, at loven skulle anvendes uden forskel. Den præmis overtrædes, når sagsøgers udgivelser må udlejes, mens de importerede eksemplarer ikke må udlejes.

Erik Viuff Christiansen begik en fejl i Warner-sagen.

Han troede, at problemet lå i den danske lovgivning.

Derfor handlede Warner-sagen kun om at skelne mellem salg og udlejning.

En lovgivning bedømmes efter artikel 30 og 36.

Men det egentlige problem er ikke lovgivningen.

Det egentlige problem er sagsøgers adfærd.

Adfærd reguleres af konkurrencereglerne i artikel 85 og 86.

Det er derfor, konkurrencereglerne skal anvendes. Artikel 85 forbyder, at virksomhederne opdeler det fælles marked - eller begrænser konkurrencen. Det er klart, at konkurrencen er begrænset. Sagsøger - og kun sagsøger - udnytter udlejningsmarkedet i Danmark. Ingen må importere film med henblik på udlejning.

Hvis en forbruger vil leje en film, kan han kun leje sagsøgers udgivelser. Han har ingen valgmulighed. I England kan forbrugeren derimod vælge mellem flere udgaver. Byretten besluttede derefter at forelægge sagen for Domstolen. Sagsøger protesterede, men landsretten kom til samme resultat. De faktiske forhold fremgår af forelæggelsen. Reelt er der kun én årsag til denne retssag:

Sagsøger har skiftet mening i spørgsmålet om konsumtion.
Sagsøger tager afstand fra sin egen forklaring i Warner-sagen.

2. En forklaring på byrettens spørgsmål

Nogle medlemsstater tror, at spørgsmålet handler om den danske lov. De tror, at spørgsmålet er det samme som i Warner-sagen. Det er ikke tilfældet. Spørgsmålet er generelt og beskriver en bestemt adfærd. En adfærd, der går ud på at opdele det indre marked. Det er derfor, spørgsmålet skal besvares på grundlag af konkurrencereglerne - og ikke alene på grundlag af artikel 30 og 36.

Første spørgsmål

Det første spørgsmål er stillet, fordi fortolkningen kan få betydning, hvis sagsøger kan dokumentere, at ophavsmanden har overdraget udlejningsretten til en eller flere af de omtalte film. Følgende faktiske omstændigheder er særligt vigtige at forstå:

1. Sagsøger har ikke udgivet nogen af de pågældende LaserDiscs.
2. De pågældende LaserDiscs er udgivet af Pioneer og andre licenstagere.
3. Sagsøger tillader udlejning af egne udgivelser.
4. Sagsøger tillader ikke udlejning af andres udgivelser.

Bemærk særligt, at spørgsmålet indeholder udtrykket "rettighedshaver". Det er vigtigt at være opmærksom på, at der er tre slags rettighedshavere.

1. Den første er ophavsmanden: Han er rettighedshaver ved lov i nogle medlemsstater - herunder Danmark.
2. Den anden er producenten: Han er rettighedshaver ved lov i andre medlemsstater - herunder England.
3. Den tredje er licenstageren: Han er rettighedshaver i kraft af en aftale, han har indgået med enten producenten eller ophavsmanden.

Spørgsmålet beskriver følgende situation:

En licenstag, f.eks. Pioneer, erhverver en ret til fremstilling og distribution af visse eksemplarer i England. En anden licenstag, f.eks. sagsøger, erhverver ret til fremstilling og distribution af visse eksemplarer i Danmark. Pioneer udnytter udlejningsmarkedet i England. Sagsøger udnytter udlejningsmarkedet i Danmark. Pioneer vil også gerne udnytte udlejningsmarkedet i Danmark. Det får Pioneer ikke lov til.

De danske licenstagere forhindrer Pioneer i at få adgang til det danske udlejningsmarked, og så spørger byretten:

Er det i overensstemmelse med EF-traktaten?

Nogle gange har licenstagerne aftalt at blive på hver sit område. F.eks. har Warner Home Video, (UK) og Metronome Video ApS hver især fået tildelt et område af Time Warner Entertainment.

De fleste indlæg opfatter sagen, som om den kun handler om Warner.

Det er ikke tilfældet.

Pioneer har lige så stor interesse i sagen.

Pioneer har udgivet de fleste LaserDiscs.

Men spørgsmålet omfatter også uafhængige grossister, som sælger film fra andre licenstagere. Det er grossister som Home Entertainment Export.

Og så stiller byretten endnu et spørgsmål

Det er samme spørgsmål, men det skal fortolkes på baggrund af udlejningsdirektivet. Gør det nogen forskel?

Ja, det gør en væsentlig forskel, som ingen har behandlet:

Nu er der mere end én rettighedshaver til hver film!

Sådan var det ikke, da den danske lovgivning skulle bedømmes.

Ifølge den danske lov har ophavsmanden udlejningsret.

Den danske domstol afgør, om det er filminstruktøren, eller om det er en anden.

Men for hver film er der én - og kun én - der har udlejningsretten.

Sådan er det ikke ifølge direktivet.

Ifølge direktivet har ophavsmanden en selvstændig udlejningsret.

Ifølge direktivet har producenten også en selvstændig udlejningsret.

Der er mindst to forskellige rettighedshavere, der har en lovsikret ret til at forbyde eller tillade udlejning, og direktivet afklarer spørgsmålet om, at filminstruktørerne skal anses for ophavsmænd. Medlemsstaterne har i deres indlæg givet udtryk for, at det er betænkeligt at acceptere et stiltiende samtykke. Et samtykke til udlejning skal gives udtrykkeligt. Jeg går ud fra, at det gælder ethvert samtykke, uanset om de taler om filminstruktørens samtykke eller producentens samtykke.

Byrettens andet spørgsmål er udelukkende et spørgsmål om at fortolke en situation på baggrund af den EU-retlige lovgivning. Spørgsmålet skal sikre, at EU-retten får den samme virkning i hele Europa.

Filminstruktørerne har på forhånd meldt klart ud. De ønsker udlejning af LaserDiscs i letterbox-format. Warner og sagsøger har også meldt ud. De har allerede forbudt udlejning af LaserDiscs i Danmark. Domstolen skal sikre, at filminstruktørernes forbud håndhæves på samme måde som producenternes forbud.

Hvis både filminstruktørernes og producenternes samtykke skal gives udtrykkeligt, før udlejning må finde sted, kan resultatet meget vel blive, at ingen er i stand til at opnå begge samtykke. Al udlejning vil herefter være forbudt.

Jeg foreslår derfor, at linjen fra Warner-sagen fastholdes.

Princippet om, at samtykke til udlejning medfører konsumtion af udlejningsretten bør ikke fraviges. Alle medlemsstater har givet udtryk for, at linjen fra Warner-sagen bør fastholdes. For alle parter skyld skal jeg derfor anbefale Domstolen om at besvare byrettens spørgsmål bekræftende.

3. Rettighedshaverens muligheder for at tjene penge

Alle indlæg gør opmærksom på, at en rettighedshaver skal have en rimelig mulighed for at tjene penge på udlejning. Jeg er fuldstændig enig. Jeg gør alt, hvad jeg kan, for at tjene penge til rettighedshaverne. Desværre er mine muligheder begrænsede i øjeblikket.

Jeg vil nævne 4 forskellige metoder, der sikrer rettighedshaveren en indtjening på udlejning - og det er endda uden at opdele Fællesskabet:

Metode 1: Den metode er foreslået af bl.a. den danske regering

Rettighedshaveren stiller filmværket til rådighed for udlejeren. De aftaler at fordele pengene ved hver enkelt udlejning. På den måde får rettighedshaveren betaling for hver enkelt udlejning. Men det system bruges ikke i praksis. Hvorfor ikke?

Fordi det er besværligt, omstændeligt og umuligt at administrere i praksis!

Metode 2: Den metode bruges af medlemmerne af FDV

Rettighedshaveren stiller filmværket til rådighed for udlejeren. Mod betaling af et fast beløb får udlejeren lov til at udleje et eksemplar i en aftalt periode. Det er heller ikke et system der bruges ret meget - faktisk bruges det kun i Norden.

Hvorfor bruges det ikke andre steder?

Fordi det er besværligt. Selvom rettighedshaveren ikke skal holde styr på hver enkelt udlejning, skal han stadig holde styr på hvert enkelt eksemplar. Systemet bruges kun i Norden, fordi rettighedshaverne i Norden også vil kontrollere de udlejere, der får adgang til udlejningsmarkedet.

Metode 3: Den metode bruges af Warner i Storbritannien

Her udgiver rettighedshaveren værket i form af salg. Hans betaling for udlejning lægges til salgsprisen. Han har ikke kontrol med udlejeren, men til gengæld distribueres eksemplarerne bedre. Metoden har gjort det britiske udlejningsmarked til det største og mest effektive i Europa:

Rettighedshaveren skal blot bringe eksemplarerne på markedet.

Han får betaling øjeblikkeligt.

Uafhængige grossister i fri konkurrence spreder eksemplarerne.

Hvis der opstår et behov, vil en grossist finde det.

Rettighedshaveren får alle fordelene:

Det er let for dem.

De får betaling med det samme.

Grossisterne spreder eksemplarerne effektivt for dem.

Nogle har bemærket, at rettighedshaveren kun får betaling én gang. Jeg spørger:

Hvorfor beskrives det som en ulempe? Det er da en stor fordel!

Rettighedshaveren får én stor betaling i stedet for mange små. Rettighedshaveren slipper for besværet og har ingen økonomisk risiko. Det er udlejerens, der har den økonomiske risiko. Det er udlejerens, der skal håndtere de mange udlejninger. Han skal udleje mange gange, før hans investering tjenes hjem igen.

Hvis udlejerens fejler, taber han sin investering. Selvom udlejerens fejler, får rettighedshaveren sin betaling. På den måde omsætter Warner for mere end én milliard danske kroner om året alene i England.

Metode 4: Den metode bruges af Buena Vista i England

Rettighedshaveren udgiver værket i form af salg. Han prissætter eksemplarerne med henblik på salg. Han opfordrer til at udleje med henblik på at sælge mere. Systemet har vist sin værdi i praksis. Den salgsfremmende virkning var med til at sætte salgsrekord for filmen *Fantasia* i 1991. Jeg har nævnt sagen i mit skriftlige indlæg.

Jeg brugte selv systemet til at øge salget af LaserDiscs, indtil der blev nedlagt forbud. Jeg anbefaler gerne film til kunderne. Måske er kunden betænkelig, hvis han ikke kender filmen. Jeg siger til ham:

- Prøv at leje filmen først. Hvis du ikke kan lide den, betaler du kun for at leje den. Hvis du kan lide den og køber den, trækker jeg lejeprisen fra.

Oftentimes tager kunden imod tilbuddet. Kunden køber flere film, fordi han får et bedre kendskab til filmene. Metoden bruges især på film, der har en samlerværdi. Det vil sige film, der er værd at eje. Eller videosystemer som LaserDiscs, der er værd at eje. Hvis rettighedshaveren vil, kan han udnytte metode 3 og metode 4 i rækkefølge.

Det var 4 måder at få en rimelig belønning, og ingen af dem forudsætter, at markedet opdeles! Jeg er enig med det formål, som medlemsstaterne søger. Men jeg tror ikke, at en områdebeskyttelse er det rigtige middel. Områdebeskyttelse er kun til gavn for ineffektive distributører. Områdebeskyttelse fører til:

- højere priser
- ringere service
- ringere produkter
- og ringere udvalg for forbrugerne.

4. Mine kommentarer til sagsøgers skriftlige indlæg

Sagsøgers indlæg er et stort illusionsnummer.

Warner-sagen var en præjudiciel fortolkning af EF-traktaten. Domstolen blev bedt om at godkende en beskrevet lovgivning. Det var ikke § 23, stk. 3.

Det var en lovgivning med et bestemt indhold.

Indholdet var ifølge parternes beskrivelse følgende:

Retten til at tillade udlejning konsumeres,
når rettighedshaveren har tilladt udlejning.

Det var Domstolens udgangspunkt i Warner-sagen. I denne sag tager sagsøger udgangspunkt i en forklaring om, at salg er forskelligt fra udlejning, og så fortsætter de med en argumentation, der roder så meget, at man har svært ved at huske, hvad det hele startede med.

Desværre har medlemsstaterne og Kommissionen heller ikke husket det. De har ikke bemærket, at konsumptionsprincippet ved udlejning er det direkte indhold af den lov, som sagsøger bad Domstolen om at godkende i Warner-sagen.

Men det var altså der, vi startede. Jeg håber, at vi ender samme sted i denne sag.

5. Mine kommentarer til medlemsstaternes indlæg

Jeg konstaterer, at ingen af medlemsstaterne forholder sig til det fællesskabsretlige problem, der opstår, når to rettighedshavere har den samme eneret. Jeg konstaterer også, at medlemsstaterne foreslår, at principperne fra Warner-sagen fastholdes.

Jeg konstaterer, at vi er enige om mål og principper. Der ligger en misforståelse bag, når de anbefaler en besvarelse, der går imod Warner-sagens principper.

6. Udlejningsdirektivet

Jeg tager udgangspunkt i hjemmelsbestemmelserne.

Det er artikel 57, stk. 2. Den handler om etableringsret.

Det er artikel 100 A. Den handler om at gennemføre det indre marked.

Jeg har stillet mig selv en række spørgsmål om artikel 57, stk. 2.

Handler den kun om medlemmerne af FDV? Sagsøger har intet problem med at etablere sig i Danmark. Men hvad med alle dem, som ikke godkendes af FDV?

Hvad med Ove Jensen? Hvad med Erik Viuff Christiansen?

Hvad med Pioneer? Hvad med Home Entertainment Export?

Hvad med mig selv? Handler artikel 57, stk. 2, ikke også om os?

Artikel 100 A handler om harmonisering.

Hvorfor var det egentlig nødvendigt at harmonisere udlejningsrettighederne?

Jeg stillede mig selv det spørgsmål og søgte svar i Kommissionens direktivforslag fra januar 1991. Særligt afsnittet om retsgrundlaget. Det begynder på side 25. Kapitel 43 starter med følgende sætning:

“Forskelle i retsreglerne med hensyn til udlejningsrettigheder har en negativ virkning på det interne markeds funktion.”

Der er streg under “udlejningsrettigheder”. Kommissionen forklarede:

“I særdeleshed kan den frie udveksling af varer berøres. Hvis ophavsmænd og/eller indehavere af beslægtede rettigheder i en medlemsstat har eneret til at forbyde udlejning af f.eks. videokassetter, hvorimod en sådan eneret ikke består i en anden medlemsstat, kan dette medføre, at erhvervsdrivende mister interessen i at eksportere til den første medlemsstat, fordi de frygter, at udnyttelse via udlejning vil blive forbudt dér. Dette gælder i hvert fald for produkter, der primært markedsføres via udlejning.”

Jeg er helt enig med Kommissionen.

Home Entertainment Export måtte lukke, fordi dets produkter, der markedsføres via udlejning, ingen interesse havde i Danmark. Kun sagsøger må udleje i Danmark. Virksomheden troede, at direktivet betød, at det kunne få adgang til det danske udlejningsmarked. Derfor sendte virksomheden en forespørgsel til den danske regering. Den fik aldrig noget svar.

Det fremgår af direktivforslaget, at direktivet er nødvendigt for at sikre, at industrien kan operere inden for hele det indre EF-marked på hjemmemarkedsvilkår. Det er lige præcis det, Pioneer gerne vil.

Derfor skrev Pioneer til Kommissionen. Pioneer ville vide, om det kunne være rigtigt, at Pioneer ikke kunne komme ind på det danske udlejningsmarked med sine egne udgivelser. Pioneer har endnu ikke fået svar.

I denne sag har Kommissionen taget afstand fra det, den gav udtryk for i direktivforslaget. Før direktivet blev vedtaget, var problemet alvorligt og havde hastende karakter, fordi samhandelen blev påvirket. Nu mener Kommissionen, at udlejning overhovedet ikke har nogen betydning, fordi udlejning er et lokalt fænomen. Kommissionen mener ikke, at direktivet har til hensigt at sikre, at virksomhederne kan operere i hele EU på hjemmemarkedsvilkår. Kommissionen mener derimod, at Domstolen skal se bort fra det konsumptionsprincip, som lå til grund for Warner-sagen.

Hvorfor har Kommissionen skiftet mening?

Kommissionen mener i dag, at udlejning skal sidestilles med offentlig fremførelse, og Kommissionen mener, at markederne skal være adskilte!

Jeg kommer til den uundgåelige konklusion, at direktivet i så fald er ugyldigt.

Jeg kan umiddelbart nævne 2 ugyldighedsgrunde

Ugyldighedsgrund nr. 1:

Ingen af de nævnte hjemmelsbestemmelser giver beføjelser til at sidestille udlejning med offentlig fremførelse og at bruge det som begrundelse for at opdele det indre marked. Udlejning er en form for eksemplarspredning. Hverken udlejede eller solgte eksemplarer må fremføres offentligt. Sammenligningen blev afvist af generaladvokat Mancini i Warner-sagen. Sammenligningen må afvises igen i denne sag.

Ugyldighedsgrund nr. 2:

Der er ingen begrundelse i direktivet. Kommissionen glemte at skrive i direktivet, at det faktisk går ud på at opdele Fællesskabet, fordi udlejning skal anses for at være det samme som offentlig fremførelse. Det er vigtigt at angive en begrundelse. Ellers tror man bare, at direktivet har til formål at gennemføre det indre marked.

For det er det, der faktisk står i direktivet.

Hvis direktivet erklæres ugyldigt, og hvis et samtykke skal gives udtrykkeligt, får vi følgende situation: Sagsøgers udlejning i Danmark har været ulovlig siden 1989.

Sagsøgers egne rettigheder er baseret på udlejningsdirektivet. Hvis direktivet er ugyldigt, har producenterne ingen selvstændige rettigheder i den danske ophavsretslov. Deres forhandlere skal til gengæld erhverve filminstruktørernes udtrykkelige samtykke til udlejning!

7. Konklusion

Problemstillingen er reelt den samme som i Warner-sagen.

Men der er stillet et andet spørgsmål.

Og sagsøger har skiftet mening i spørgsmålet om konsumption.

Det nye synspunkt giver anledning til en række praktiske problemer.

Jeg foreslår derfor, at princippet fra Warner-sagen fastholdes.

Så er der kun et enkelt spørgsmål tilbage:

Indtræder konsumption i forhold til det enkelte eksemplar,
eller indtræder konsumption i forhold til værket?

Hvis man ser på formuleringen i § 23, stk. 3, synes samtykket at være knyttet til det enkelte eksemplar. Det var den nationale domstols udgangspunkt. Det giver mulighed for sideløbende distribution af udlejningseksemplarer og salgseksemplarer. Oprindeligt havde jeg selv den samme opfattelse.

I dag er situationen en anden.

I dag er udlejningsdirektivet retsgrundlag.

I direktivforslaget beskriver Kommissionen virkningen af, at der er to rettighedshavere.

I direktivforslaget går Kommissionen ud fra, at ophavsmandens samtykke gælder i relation til værket. Jeg går derfor ud fra, at det også gælder for producentens samtykke.

Sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer har intet reelt formål. Til gengæld påvirkes samhandelen, når systemet kun benyttes i enkelte medlemsstater. Endvidere kræver systemet en total adskillelse af udlejnings- og salgseksemplarer. Det fører til ineffektivitet, kontrol og overvågning.

Endelig kræver systemet enighed mellem instruktør og producent, og det er langt fra tilfældet i øjeblikket.

Det må derfor være klart, at konsumption indtræder i forhold til værket.

Hermed slutter jeg mit indlæg, tak.

Laserdiskens tale til EU-Domstolen, 31. marts 1998 (side 10 af 10)

Jørgen Molde og ophavsmændene

Efter min tale var der pause. Jeg gik hen til Jørgen Molde for at tale lidt med ham, men han var meget optaget af en vigtig diskussion med sine folk. Så jeg gik og filmede omgivelserne med mit kamera, og først da jeg senere så optagelserne, gik det op for mig, at det var min tale, der var årsag til diskussionen:

“Men, men, men, ophavsmanden, er det ikke den samme som rettighedshaveren...?” høres tydeligt på min video.



denskjultekorrupcion.dk/video9
Jørgen Molde, 31. marts 1998

Min replik til Kommissionen

Jørgen Molde afslørede en utrolig mangel på forståelse for ophavsretten. Han var ikke engang klar over det mest basale; at en ophavsmand er den person, som har skabt et værk. Han troede, at FDV's medlemmer - der ikke havde skabt noget som helst, men blot havde betalt for en licens - var ophavsmænd. Han var sendt i byen for at holde en tale, han mere eller mindre havde fået udleveret.

- Din tale var lige ved at få mig på gatis, men jeg klarede det alligevel, sagde han smilende til mig, efter at han havde holdt en tale, der ikke havde det mindste at gøre med det præjudicielle spørgsmål. Det var helt surrealistisk. Der var intet ondt blod mellem de danske delegationer og mig. Tværtimod, en af de unge mænd kom bagefter hen til mig, gav mig hånden og roste min tale med bemærkningen:

- Flot tale! Det er lige sådan, det skal gøres.

Kommissionens repræsentant lagde i sin tale vægt på, at Warner havde oplyst, at alle de omtalte LaserDiscs var importeret fra USA. Derfor mente Kommissionen, at sagen skulle returneres til byretten uden besvarelse. Warners oplysning betød, at problemstillingen slet ikke vedrørte EF-traktaten.

Da alle var færdige, havde man mulighed for at tage ordet til en replik, en kort bemærkning til de øvrige indlæg. Jeg var den eneste, der tog imod tilbuddet. Det så ud til, at Kommissionen fuldstændig havde mistet jordforbindelsen, så jeg gik på talerstolen igen og påpegede, at der var tale om en præjudiciel forelæggelse om fortolkningen af EF-traktaten og et EU-direktiv. Det fremgik af spørgsmålet, at det handler om filmværker, der er udgivet og udlejet i to forskellige medlemsstater. Det er inden for EU-Domstolens kompetence at tage stilling til en situation som denne. Hvis Warners LaserDiscs alle sammen er udgivet i USA, er de ikke omfattet af de præjudicielle spørgsmål, men så kan det til gengæld være svært at forstå Warners retlige interesse i den præjudicielle forelæggelse.

Tænk, at jeg skulle forklare Kommissionen, hvad en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen går ud på! Det var også tankevækkende, at Kommissionen på den måde afslørede, at den ikke var spor interesseret i Pioneers rettigheder - eller HEX' rettigheder - eller den opdeling af EU, som spørgsmålet gik ud på. Der var ingen, der gav udtryk for, at de var opmærksomme på, at filminstruktørerne var de ophavsmænd, som ifølge direktivet var indehavere af udlejningsretten.

Der var flere timer, til jeg skulle med flyet hjem, så jeg benyttede lejligheden til at gå rundt og tage billeder. Det hele var trods alt en stor oplevelse, som kun er de færreste advokater forundt. Jeg går sjældent nogen steder uden at have mit videokamera med, og netop som jeg gik og filmede, blev jeg opsøgt af den unge mand, der havde rost min tale. Han fortalte, at den danske delegation var samlet til en lille uformel komsammen hos den danske dommer, Claus Gulmann, og han var sendt ud for at finde mig. Han nævnte, at Johan Schlüter og Torben Steffensen "desværre" allerede var gået, men jeg er ikke bleg for at indrømme, at det i mit stille sind glædede mig, at jeg slap for deres selskab.

Mødet med den danske dommer, Claus Gulmann

Der var mange mennesker i den danske delegation, så selvom det var et pænt stort kontor, var det fyldt godt op. Jeg blev stående ved døren og iagttog sceneriet. Jørgen Molde var selskabets centrale midtpunkt. Han førte sig scenevant frem, og det var mest ham, der førte ordet, men det var Claus Gulmann, der havde sendt bud efter mig, og han virkede interesseret i at tale med mig.

- Det er ikke så tit, der er selvmødere ved EF-Domstolen, så jeg holdt øje med dig, sagde han. - Jeg plejer ikke at rose sagens parter, men jeg vil alligevel sige, at du klarede det flot. Jeg tog tid på din tale. Den varede præcis de 35 minutter, du havde fået tildelt.

- Retspræsidenten sagde, jeg havde 45 minutter, så jeg gav mig ekstra god tid. Talen plejer at tage 33 minutter.

- Ja, det sagde han ganske vist, men det var en fejl. Du havde kun fået tildelt 35 minutter. Men du var nu ikke blevet standset, hvis du var gået over tiden. Jeg lagde mærke til din replik til Kommissionen. Det er ikke ofte, at nogen tager ordet igen, og når det sker, er det gerne, fordi de pludselig er kommet i tanke om, at de har glemt et eller andet, og det skal de lige have med. Du brugte replikken til at svare på de andres indlæg, og det var helt rigtigt.

Han sagde, at han havde lyttet med på simultanoversættelsen, og han talte lidt om, at de ved domstolen havde drøftet, om indlæggene generelt kunne holdes på engelsk, for så behøvede man ikke tolkene.

- Du kunne sikkert sagtens have holdt din tale på engelsk, sagde han til mig.

Jeg kunne ikke se, at han havde grundlag for at vurdere mine engelskkundskaber, men jeg havde åbenbart gjort et godt indtryk, og jeg havde ikke noget imod at få ros. Det var alligevel hans næste bemærkninger, der i særlig grad fangede min opmærksomhed, for han kommenterede både min tale og sagens indhold.

- Jeg kunne godt lide, du fortalte om de forskellige måder, rettighedshaverne kan tjene penge på. Det kan være vanskeligt for os at vide, hvordan tingene sker i praksis. Denne sag bliver en særlig udfordring for mig. Jeg regnes for at være lidt af en ophavsretsekspert her ved Domstolen, men det er første gang, jeg har været ude for en situation, hvor der er mere end én rettighedshaver. Det kommer jeg til at tænke over.

Hans sidste bemærkning var en stor lettelse for mig. Alle havde ignoreret, at der var mere end én rettighedshaver, og alle havde ignoreret ophavsmændene som rettighedshavere. Det var som om, at det hele handlede om FDV og Warner. Alle havde fremstillet mig som en snylter, der udlejede uden at betale. I det mindste var Claus Gulmann opmærksom på, at der var flere rettighedshavere. Så måtte han også anerkende ophavsmændene som rettighedshavere, og det var min plan B. Hvis dommerne valgte at fravige konsumptionsprincippet, sådan som alle andre end jeg havde anbefalet, måtte det også gælde for ophavsmændene.

Jeg forlod EU-Domstolen med en følelse af, at jeg ikke kunne have gjort mere.

Den kryptiske besked fra tidligere retspræsident Ole Due

Det er ikke hverdagskost, at der fra Danmark sendes et præjudicielt spørgsmål til EU-Domstolen. Det var bl.a. anledning til, at jeg gennemgik de grundlæggende fællesskabsretlige regler for klassen på HD-studiet, og at to hold praktikanter fik en tur til Luxembourg. Efter den mundtlige forhandling blev jeg en dag ringet op af en studerende fra Københavns Universitet.

Han blev undervist i EU-ret af den tidligere retspræsident ved EU-Domstolen, Ole Due, der også var en af dommerne i Warner-sagen. Som led i undervisningen havde han og klassen fået til opgave at prøve at besvare det præjudicielle spørgsmål i Laserdisken-sagen, og han havde nogle spørgsmål til mig.

Jeg kunne ikke lade være med at gøre opmærksom på, at der var to temmelig forskellige sager, nemlig den, der var beskrevet i retsmøderapporten, og den tvist, der lå i byretten. Efter min mening var retsmøderapporten ikke repræsentativ for det EU-retlige problem, der havde givet anledning til forelæggelsen, altså FDV's og Warners opdeling af EU i særskilte markeder, og hvor FDV bestemte alt, hvad der skete i Danmark via foreningens autorisationssystem.

Jeg syntes, det var interessant, at han blev undervist af Ole Due, der var en af de dommere, som havde bedømt en ikke-eksisterende lovgivning i 1988. Jeg ville gerne høre hans bud på, hvorfor den refererende dommer havde undladt at tage den oplysning med i retsmøderapporten. Jeg var meget interesseret i at høre, hvad han havde at sige om det.

Da jeg senere talte med den studerende igen, kunne han ikke fortælle så meget. Han havde videregivet mine oplysninger og spørgsmålet til Ole Due, som skulle have smilet og bare have sagt: "Det er vigtigt at bevare tilliden til Domstolen."

Så kan man fundere over, hvad det betyder. Skal det opfattes sådan, at EU-Domstolen kan finde på at undertrykke sandheden for at undgå at blive stillet til ansvar for videobranchens udvikling i Danmark - og Eriks urimelige skæbne?

Hvis det er sådan, er det en helt forkert tankegang. EU-Domstolen vidste ikke, at parterne og den danske regering løj. Den forholdt sig til det, den blev bedt om. Den gør ikke noget forkert ved at forholde sig til det, den bliver bedt om af den forelæggende ret, men den gør noget forkert, hvis den dækker over en løgn.

Efter at have læst dommen kan jeg ikke undgå at fundere over, om dommerne ramte så langt fra skiven med vilje for at skjule "fejlen" i Warner-sagen, eller om de altid er så overfladiske i behandlingen af de sager, de får forelagt.

Man kan godt forestille sig, at den refererende dommers fremgangsmåde var at læse alle indlæggene igennem og via dem danne sig et indtryk af sagen, og da sagsøgernes, medlemsstaternes og Kommissionens indlæg stort set var ens, tog han udgangspunkt i det verdensbillede, de havde tegnet. Uden at undersøge noget selv skubbede han mit og bi-intervenienternes indlæg og byrettens forelæggelse til side. Sådan kan det måske også være foregået?

Hvilken af de to muligheder er i virkeligheden mest skræmmende?