

## Notat

10. juli 2018

### **Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Kulturudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens præjudicielle sag C-263/18, Tom Kabinet**

#### **Indledning**

En nederlandsk domstol (rechtbank Den Haag) har i henhold til artikel 267 TEUF anmodet EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse i en sag mellem Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers ("NUV/GAU") på den ene side og Tom Kabinet Internet BV ("Tom Kabinet"), Tom Kabinet Holding BV og Tom Kabinet Uitgeverij BV på den anden side.

Sagen vedrører fortolkningen af artiklerne 2, 4 og 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (Infosoc-direktivet).

Sagen drejer sig dels om udstrækningen af forfatteres og udgiveres ret til at kontrollere spredning af deres bøger, dels om konsumtion af spredningsretten og retten til reproduktion.<sup>1</sup> NUV/GAU, som er sammenslutninger, der repræsenterer udgivere, gør gældende, at Tom Kabinets fremgangsmåde krænker de ophavsrettigheder, som tilhører de NUV/GAU-tilsluttede udgivere og deres forfattere.

#### **Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstillinger**

Tom Kabinet er indehaver af webstedet [www.tomkabinet.nl](http://www.tomkabinet.nl). På hjemmesiden udbydes lovligt erhvervede e-bøger til salg som "brugte" e-bøger inden for den kreds af medlemmer, som har tilmeldt sig Tom Kabinets "læseklub". Tom Kabinet sælger e-bøger, som Tom Kabinet selv har købt i handelen, og e-bøger, der er videresolgt eller tilbagesolgt af medlemmerne af Tom Kabinet. Når et medlem vil videresælge en e-bog til Tom Kabinet, sker det via en formular, hvor medlemmet leverer det downloadlink, som vedkommende modtog ved købet af e-bogen, og hvormed e-bogen kan downloades hos den oprindelige sælger. Medlemmet skal i den forbindelse erklære, at e-bogen er fjernet fra vedkommendes egne systemer. Tom Kabinet downloader herefter e-bogen fra den oprindelige sælgers websted og udbyder den til salg til medlemmerne på sit eget websted.

Den primære problemstilling i sagen – og genstanden for de første to forelagte spørgsmål – er spørgsmålet om udstrækningen af spredningsretten, herunder hvorvidt Infosoc-direktivets artikel 4 også omhandler digitale værker såsom e-bøger.

<sup>1</sup> At spredningsretten "konsumeres" betyder, at køberen af et eksemplar af f.eks. en bog eller en cd har ret til at videresælge eksemplaret efter endt brug.

### Regeringens interesse og synspunkter i sagen

Det fremgår af WIPO-traktaten om ophavsret ("WCT")<sup>2</sup> og den dertilhørende fælleserklæring<sup>3</sup>, at konsumtion af ophavsmandens spredningsret kun kan finde sted i forhold til fysiske eksemplarer og ikke digitale.

Infosoc-direktivet har bl.a. til formål at gennemføre de forpligtelser, der følger af WCT.<sup>4</sup> Det fremgår af Infosoc-direktivets betragtning 28 og 29, at den ophavsretlige beskyttelse efter direktivet bl.a. omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et "fysisk gode", og at spørgsmålet om konsumtion af denne eneret ikke er relevant i forbindelse med online tjenester.

I sag C-419/13, Art & Allposters International BV mod Stichting Pictoright udtalte EU-Domstolen, at "*udtømmningen af spredningsretten omfatter den rørlige genstand, der legemliggør et beskyttet værk eller et eksemplar heraf, såfremt denne er blevet bragt i omsætning med samtykke fra indehaveren af ophavsretten*" (præmis 40).

Det følger således af WCT, og efter regeringens opfattelse ligeledes af Infosoc-direktivet og EU-Domstolens praksis<sup>5</sup>, at der kun kan ske konsumtion af spredningsretten til et værk for så vidt angår fysiske eksemplarer.

Infosoc-direktivet er gennemført i dansk ret ved lov nr. 1051 af 17. december 2002 om ændring af ophavsretsloven. Det fremgår af ophavsretslovens § 19, stk. 1, at når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre med ophavsmandens samtykke inden for EØS-området, konsumeres ophavsmandens spredningsret. Erhververen af eksemplaret kan derfor frit foretage viderespredning, f.eks. ved videresalg.<sup>6</sup>

Det fremgår af forarbejderne til ophavsretslovens § 19, at bestemmelsen er forudsat alene at omfatte fysiske medier.<sup>7</sup> Omfatter erhvervelsen rent digitale værker – eksempelvis e-bøger som downloades – beror erhververens ret til at sprede værket til almenheden på indholdet af aftalen med rettighedshaveren. Efter dansk ret betragtes tilgængeliggørelse i digitale netværk og lignende af beskyttede værker såsom e-bøger således ikke som eksemplarspredning<sup>8</sup>, men i stedet som offentlig fremførelse i form af overføring til almenheden.<sup>9</sup> Retten hertil konsumeres ikke, når et eksemplar af værket af ophavsmanden eller med dennes

<sup>2</sup> WIPO Copyright Treaty (vedtaget den 20. december 1996), artikel 6.

<sup>3</sup> »Concerning Articles 6 and 7: As used in these Articles, the expressions "copies" and "original and copies", being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects«.

<sup>4</sup> Jf. Infosoc-direktivets 15. betragtning.

<sup>5</sup> For et analogt tilfælde kan der henvises til sag C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken mod Stichting Leenrecht (særligt præmis 34, 35 og 39).

<sup>6</sup> Betingelsen om salg eller anden form for overdragelse indebærer ifølge motiverne til lov nr. 395 af 14.6.1995 om ophavsret, at spredningsretten kun konsumeres, såfremt der sker en endelig overgang af ejendomsretten til et værkseksemplar, jf. FT. 1994-95, Tillæg A, s. 1311 ff.

<sup>7</sup> Jf. L 19: Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.), FT. 2002-03.

<sup>8</sup> Jf. ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 1, jf. § 2, stk. 1.

<sup>9</sup> Jf. ophavsretslovens § 2, stk. 4, nr. 1, jf. § 2, stk. 3, nr. 3, jf. § 2, stk. 1. Der henvises ligeledes til Infosoc-direktivets artikel 3.

samtykke gøres tilgængeligt på en onlinetjeneste, og ophavsretslovens regel om konsumtion af spredningsretten finder derfor ikke anvendelse.

Det er regeringens opfattelse, at anerkendelsen af et digitalt konsumptionsprincip vil være i strid med forudsætningerne bag og ordlyden af WCT, Infosoc-direktivet og reglerne i den danske ophavsretslov.

Derudover synes en udvidelse af konsumptionsprincippet i yderste konsekvens at kunne få indgribende konsekvenser for markedet for kulturprodukter, bl.a. fordi en ”brugt” e-bog - medmindre den udstyres med antikopieringsteknik – let kan kopieres uden medfølgende kvalitetstab. Det betyder, at bogen let vil kunne spredes et i princippet uendeligt antal gange efter første køb, uden at modtagerne vil kunne mærke, eller sågar være klar over, at der er tale om en kopi. Anerkendes et digitalt konsumptionsprincip, risikerer man dermed at skabe et lukrativt marked for ”brugte” e-bøger, som i alvorlig grad kan skade det almindelige og primære salgsmarked til skade for forfattere, udgivere osv. Udover at miste kontrollen med deres værker vil rettighedshaverne miste indtægter ved det manglende salg, som handlen med ”brugte” e-bøger må formodes at ville overtage. Dette kan få en negativ effekt på forfatterens incitament til at skrive bøger og udgivers incitament til at investere heri, hvilket i sidste ende vil komme forbrugerne til skade.

Selvom sagen kun vedrører e-bøger, forekommer det nærliggende, at dommen vil kunne få konsekvenser for andre digitale filer, herunder eksempelvis musik og film, såfremt et digitalt konsumptionsprincip anerkendes.

På denne baggrund afgiver regeringen indlæg i sagen i overensstemmelse med det ovenfor anførte.