

- Dato: 3. januar 2001
- J.nr.: 36-2973 BIE/hd

Sagsøgtes

**PROCESSKRIFT C**

vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen

Til

Østre Landsret.

I 21. afd.'s sag nr. B-0389-00:

Laserdisken ApS  
v/Hans Kristian Pedersen  
Prinsensgade 38  
9000 Aalborg

mod

Kulturministeren  
Kulturministeriet  
Nybrogade 2  
1015 København K

Der nedlægges følgende

**PÅSTAND:**

Sagsøgers begæring om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen tages ikke til følge.



Til støtte for denne påstand gøres det gældende, at præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen ikke er nødvendig, for at Østre Landsret kan afsige dom i den foreliggende retssag, jf. EF-traktatens artikel 234, stk. 2.

Som allerede forklaret i svarskriftet (side 5-7) og gentaget både i sagsøgtes processkrift A (side 1-2) og i sagsøgtes processkrift B (side 1) indeholder denne sag ikke EU-retlige fortolknings spørgsmål, som kan forelægges EF-Domstolen.

Om EF-traktatens artikel 234 bemærkes følgende:

Den præjudicielle forelæggelsesprocedure efter artikel 234 har til formål at sikre en ensartet anvendelse af EU-retten i medlemslandene.

Artikel 234 udgør en samarbejdsprocedure mellem de nationale retter og EF-Domstolen. Proceduren har til formål at sikre, at EF-Domstolen inddrages, når en sag rejser tvivlsspørgsmål om fortolkning af EU-retten.

I det foreliggende tilfælde, hvor sagen verserer for Østre Landsret i første instans, er det artikel 234, stk. 2, der er relevant. Forelæggelse for EF-Domstolen beror dermed på et fakultativt skøn, som efter Traktaten er overladt til Østre Landsret.

Artikel 234 indebærer, at der kan forelægges spørgsmål om gyldigheden af retsakter vedtaget af EF's institutioner. Der kan også forelægges spørgsmål om fortolkningen af bestemmelser i Traktaten og i de afledede eller sekundære retsakter.

Det følger af EF-Domstolens faste praksis vedrørende artikel 234, stk. 2, at i hvert fald følgende to grundlæggende betingelser skal være opfyldt for, at der kan ske forelæggelse:



- For det første skal en afgørelse af de EU-retlige tvivlsspørgsmål være nødvendig for, at den nationale ret kan træffe afgørelse i den pågældende sag, og
- for det andet skal de EU-retlige spørgsmål ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne afgøres af den nationale ret selv.

Vurderingen af, om disse betingelser er opfyldt, tilkommer den nationale ret. Til illustration kan henvises til EF-Domstolens dom i sag 244/80, Foglia mod Novello (Saml. 1981, side 3045).

Selv hvis disse to grundlæggende betingelser måtte være opfyldt, kan der ikke forelægges præjudicielle spørgsmål om gyldigheden og fortolkningen af national ret. Dette falder uden for EF-Domstolens kompetence i henhold til artikel 234.

Der kan heller ikke forelægges præjudicielle spørgsmål om anvendelse af EU-retten eller af national ret.

Der kan endvidere ikke forelægges præjudicielle spørgsmål med henblik på at opnå en afgørelse af den konkrete retssag.

Endelig kan der ikke forelægges præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en given national retstilstand er i strid med EU-retten. Dette kan kun pådømmes i en traktatkrænkelssag, som Kommissionen rejser mod et medlemsland i henhold til EF-Traktatens artikel 226.

EF-Domstolen foretager ifølge fast praksis en selvstændig prøvelse af, om der er grundlag for at besvare de spørgsmål, der forelægges præjudicielt. Til illustration heraf henvises til EF-Domstolens kendelse af 2.



marts 1999 i sag C-422/98, Colonia. Er grundlaget ikke til stede, afviser Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål.

Med hensyn til anvendelsen af artikel 234 i praksis henvises til artiklerne "Forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen" af Torben Goldin i Juristen nr. 10/97 og "De danske domstoles anvendelse af TEF artikel 177" af Malene Roose Øvlisen i UfR 1998, side 21.

Som nyere eksempler på anvendelsen af artikel 234 henvises til Østre Landsrets kendelse af 24. september 1998 i UfR 1998, side 1767, og Højesterets kendelse af 5. februar 1999 i Ugeskrift for Retsvæsen 1999, side 773.

**Om informationsproceduredirektivet bemærkes følgende:**

Dette direktiv betragtes både af Kommissionen og af EF-Domstolen som et af de vigtigste midler til at forhindre, at medlemslandene skaber nye hindringer for den indbyrdes samhandel med varer i EU.

I en meddelelse, der er offentliggjort i EF-Tidende nr. 245 af 1. oktober 1986, side 4, har Kommissionen sammenfattet sin opfattelse af direktivets retsvirkninger, navnlig med hensyn til manglende notifikation, på følgende måde:

*"Kommissionen mener derfor ikke, at en teknisk forskrift, som omfattes af direktiv 83/189/EØF, kan gøres bindende for tredjemand i en given medlemsstats retssystem, hvis denne medlemsstat har vedtaget forslaget uden at anmelde det til Kommissionen og overholde forpligtelsen til udsættelse. Det er således Kommissionens opfattelse, at procederende parter har ret til at forvente, at de nationale domstole afslår at håndhæve nationale tekniske forskrifter, der ikke er blevet anmeldt således som påbudt i Fællesskabets lovgivning."*



I dommen af 30. april 1996 i sag C-194/94, CIA Security International SA (Saml. 1996 I-2201) har EF-Domstolen tiltrådt Kommissionens retsopfattelse.

Dommen drejede sig om en tvist mellem to private vagtselskaber, hvis virksomhed navnlig bestod i fremstilling og salg af alarmsystemer og -centraler. Den ene part i sagen gjorde gældende, at den anden part forhandlede et ikke-godkendt alarmsystem. Under den nationale sag opstod der spørgsmål om, hvorvidt de nationale bestemmelser, der efter den ene parts opfattelse ikke var overholdt af den anden part, skulle have været notificeret i henhold til informationsproceduredirektivets artikel 8.

Først fastslog Domstolen, at de omtvistede nationale regler var notifikationspligtige tekniske forskrifter i direktivets forstand, jf. præmis 26.

Herefter udtalte Domstolen, at bl.a. artikel 8 i direktivet ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetinget og tilstrækkelig præcist, til at bestemmelsen kan gøres gældende af borgerne for nationale domstole, jf. præmis 44.

Domstolen skulle herefter tage stilling til, hvilke retsvirkninger det havde, at et medlemsland tilsidesatte notifikationspligten i direktivets artikel 8. I præmis 54 udtalte EF-Domstolen:

*"... at direktiv 83/189 skal fortolkes således, at en tilsidesættelse af meddelelsespligten medfører, at de pågældende tekniske forskrifter ikke kan bringes i anvendelse, således at de følgelig ikke kan gøres gældende over for borgerne."*



Som begrundelse for dette princip om ikke notificerede retsforskrifters uanvendelighed lagde EF-Domstolen vægt på informationsprocedure-direktivets formål. Det hedder herom i præmis 40 og 41:

*"... at direktiv 83/189 har til formål gennem en præventiv kontrol at sikre varernes frie bevægelighed, der er en del af Fællesskabets grundlag. En sådan kontrol er hensigtsmæssig i det omfang, tekniske forskrifter, som er omfattet af direktivet, kan udgøre hindringer for varesamhandelen mellem medlemsstater, idet sådanne kun kan tillades, såfremt de er nødvendige for at tilgodese tvungende hensyn af almen interesse. Den kontrol, der er indført ved direktivet, er effektiv, for så vidt som samtlige udkast til tekniske forskrifter på dette område skal meddeles og/eller udstedelsen og ikraftsættelsen af disse skal udsættes i de i artikel 9 anførte tidsrum, medmindre presserende grunde berettiger, at der gøres undtagelse.*

*Meddelelsen og suspensionsperioden giver således Kommissionen og de øvrige medlemsstater mulighed for dels at undersøge, om forslaget vil skabe hindringer for samhandelen i strid med EF-traktaten, eller hindringer, som bør søges undgået ved vedtagelse af fælles eller harmoniserede foranstaltninger, dels at foreslå ændringer i de påtænkte nationale foranstaltninger. Denne procedure giver endvidere Kommissionen mulighed for at foreslå og udstede fællesskabsbestemmelser til regulering af det område, på hvilket der påtænkes foranstaltninger."*

I præmis 48 udtalte EF-Domstolen endvidere:

*"... Kontrollens effektivitet styrkes i det omfang, direktivet fortolkes således, at en tilsidesættelse af meddelelespligten må anses for en væsentlig proceduremangel, der kan medføre, at de pågældende tekniske forskrifter ikke kan bringes i anvendelse over for borgerne."*



De hensyn, der har begrundet EF-Domstolens praksis, er således navnlig hensynet til en effektiv kontrol med indførelse af tekniske forskrifter, der er omfattet af direktivet, og som kan udgøre hindringer for samhandelen med varer imellem medlemslandene.

Dette har endvidere støtte i EF-Domstolens dom af 16. juni 1998 i sag C-226/97, Lemmens (Saml. 1998 I-3711). Her skulle Domstolen tage stilling til, hvorvidt et bevis, der var optaget ved hjælp af et alcometer, kunne benyttes som bevismiddel under en straffesag, når de nationale retsforskrifter, der indeholdt krav til alcometre, ikke var blevet notificeret i overensstemmelse med informationsproceduredirektivets bestemmelser. I præmis 35 udtalte EF-Domstolen:

*"... en manglende meddelelse af tekniske forskrifter, som udgør en proceduremangel ved deres anvendelse, gør disse uanvendelige, for så vidt de hindrer brugen eller forhandlingen af et produkt, der ikke er i overensstemmelse med disse forskrifter, men den medfører derimod ikke, at alle anvendelser af et produkt, som er i overensstemmelse med de ikke-meddelte forskrifter, bliver ulovlige."*

Synspunktet støttes også af EF-Domstolens nyeste domme vedrørende informationsproceduredirektivet. Det drejer sig dels om dom af 26. september 2000 i sag C-443/98, Unilever, hvor Domstolen fastslog, at tilsidesættelse af stand still-forpligtelsen i informationsproceduredirektivets artikel 9 havde samme retsvirkninger som manglende notifikation, og dels om dom af 16. november 2000 i sag C-37/99, Donkersteeg, hvor Domstolen tog stilling til rækkevidden af notifikationspligten i relation til, hvad der er tekniske forskrifter i direktivets forstand.



Modsnætningsvis kan det på grundlag af EF-Domstolens retspraksis lægges til grund, at

- når en teknisk forskrift - f.eks. mærkningskravet i bekendtgørelsens § 16-20 - har været genstand for notifikation,
- når hverken Kommissionen eller de øvrige medlemslande har haft bemærkninger til denne tekniske forskrift, og
- når Kommissionen ikke har fundet anledning til at gøre brug af stand still-proceduren i direktivets artikel 9,

udgør den pågældende tekniske forskrift ikke en hindring for brug eller forhandling af et produkt (videogrammer) i strid med EF-traktatens artikel 28 og 30.

Dette synspunkt har endvidere støtte i det forhold, at der ikke findes eksempler på, at tekniske forskrifter, der først er blevet godkendt af Kommissionen og medlemslandene i henhold til informationsproceduredirektivet, siden hen er forelagt for - endsige underkendt af - EF-Domstolen.

Der findes til gengæld flere eksempler på den omvendte situation, jf. de ovenfor gennemgåede domme.

Det bemærkes, at selv i en situation, hvor en teknisk forskrift ikke er notificeret i henhold til direktivet, kan præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen være unødvendig, fordi anvendelsen af den tekniske forskrift ikke giver anledning til EU-retlig fortolkningstvivil.

Dette fremgår f.eks. af Højesterets kendelse af 22. august 2000 i UfR 2000, side 2232. Der var tale om en straffesag, hvor to personer var ble-





vet idømt bøde af Vestre Landsret for overtrædelse af to bekendtgørelser om dambrug. Bekendtgørelserne indeholdt dels regler, der ikke var notifikationspligtige, dels regler der var omfattet af informationsproceduredirektivet. De tiltalte ønskede forelagt præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt dette medførte, at bekendtgørelserne i deres helhed ikke kunne anvendes, hvis der ikke var sket notifikation. Højesteret fastslog:

*"... at der ikke er nogen rimelig tvivl om, at det er foreneligt med EF-retten, at § 2 i de omhandlede bekendtgørelser er anvendt som sket i de indankede domme. Der er derfor ikke anledning til at forelægge spørgsmål herom for EF-Domstolen."*

I det omfang der overhovedet måtte være hindringer for samhandelen med videogrammer, kan det skyldes en lang række andre forhold end mærkningsordningen, f.eks. udlejnings- og udlånsrettigheder, jf. Rådets direktiv 92/100 af 19. november 1992 og EF-Domstolens dom af 22. september 1992 i sag C-61/97, Laserdisken (Saml. 1998 I-5171).

Herudover giver **sagsøgers processkrift af 1. december 1992** anledning til den generelle bemærkning, at sagsøger sammenblander forhold, der intet har med hinanden at gøre, og søger at tegne et fordrejet billede af mærkningsordningen og den må, den fungerer på i praksis.

Som eksempler herpå kan nævnes:

- Side 2 ad a): Sagsøger nævner, at den ubetingede mærkningspligt er en skærpelse af filmlovens bestemmelser.

Dette er forkert.

Sagsøgte har allerede i svarskriftet (side 2-5) redegjort for det lovtekniske forhold imellem filmlovens § 21 og bekendtgørelsens § 16-20. Som



det fremgår heraf, dækker formuleringen i lovens § 21, stk. 1: "*eller på anden måde oplyse*" det forhold, at der for spillefilm gælder et annonceringskrav, jf. bekendtgørelsens § 13-15, fordi mærkning ikke er meningsfuld i denne situation.

Hertil kommer, at mærkningspligten ikke er ubetinget, idet en række videogrammer, f.eks. naturfilm eller videogrammer med fodboldkampe, er undtaget fra mærkningskravet, jf. bekendtgørelsens § 21.

- Side 3, punkt 1): Sagsøger nævner, at en mærkning efter de angivne regler ikke indeholder nogen information om filmens egnethed for børn.

Dette er forkert.

Som allerede forklaret i svarskriftet ( side 4-5) omfatter mærkningsordningen videogrammer i enhver form. Det vil sige VHS kassetter og DVD. Reglerne gælder for parallelimporterede som ikke parallelimporterede.

Alle videogrammer skal mærkes, bortset fra de undtagelser, der er nævnt i § 21 i bekendtgørelsen.

Medierådet for Børn og Unge vurderer omkring 300 videogrammer og ca. 150 film årligt.

Selv om der ikke er indsendelsespligt, bliver de videogrammer, der ikke indsendes, mærket "tilladt for børn over 15 år" af distributøren.

Titler, der på denne måde mærkes "15", er ikke informative, hvis Medierådet for Børn og Unge ville have givet en lavere grænse end 15. Men reglen har den virkning, at hvis der kan være tvivl om et videograms



egnethed for børn i de lavere aldersgrupper, er det af hensyn til børnene bedre at være på den sikre side.

Det er Medierådet for Børn og Unges vurdering, at hovedparten af de videogrammer, der ikke indsendes, og som derfor mærkes "15", også af Medierådet for Børn og Unge ville få 15.

En del af disse er parallelimporterede DVD'er, som udgør en mindre procentdel af det samlede udbud.

Men som også sagsøger selv nævner ( side 3, 3. afsnit) henvender importerede film uden danske tekster og uden dansk tale sig stort set udelukkende til et voksent publikum.

På denne baggrund er der ikke tvivl om, at mærkningsordningen virker og er informativ.

- Side 2, punkt 2): Sagsøger bestrider, at mærkningsordningen er nødvendig, når udleje af DVD-plader ikke omfattes af kravet.

Dette ræsonnement er forkert.

For det første fremgår mærkningen af de omslag, der udstilles i udlejningsforretninger. For det andet sker udleje kun til børn, hvis de opfylder de aldersmæssige krav. For det tredje ligger en udlejet film normalt kun i en kortere periode på højst 24 timer hos lejereren.

- Side 4, for oven: Sagsøger nævner, at "*intet mærke*" er en bedre løsning ved salg til voksne.

Dette er forkert.



Som allerede forklaret i svarskriftet (side 5) og i duplikken (side 1), skal man både i en forretning og i andre situationer kunne se på mærkningen, hvilken alder der er passende, således at film kun udleveres, hvis de passer til den pågældendes alder.

Det fastholdes, at en mærkningsordning, baseret på at der mærkes, når en film ikke er egnet for børn, er en velegnet metode til at opfylde vejledningsformålet og bedre end den omvendte metode, som sagsøger peger på.

- Side 4, punkt 2): Sagsøger anfører, at det reelle formål med mærkningsreglerne er at beskytte den danske videobranche.

Dette er forkert.

Mærkningsordningen har også indgribende betydning for den danske branche, når udenlandske film skal forberedes til et dansk publikum. Det gælder f.eks. udgifter til køb af rettigheder, oversættelse og produktion af nye omslag.

- Side 5, 5. afsnit: Sagsøger anfører, at der er indført en undtagelse i bekendtgørelsen, der fritager danske selskaber for mærkning af selve pladen.

Dette er forkert.

Reglen i bekendtgørelsens § 20, stk. 4, om at på VHS-kassetter skal mærkatet endvidere være påsat selve kassetten, har ikke karakter af en undtagelse men af en skærpelse.



- Side 5, midt: Sagsøger anfører, at kontrolforanstaltningerne alene er rettet mod importører.

Dette er forkert.

Som allerede forklaret i processkrift A (side 3-4), har sagsøgers bemærkninger om kontrolforanstaltningerne intet med sagsøgte i denne sag at gøre.

Afslutningsvis bemærkes med hensyn til den **videre procedure**, at sagen som nævnt i processkrift B (side 2) er klar til berømmelse.

Efter sagsøgtes opfattelse vil det være uhensigtsmæssigt og unødigt ressourcekrævende først at gennemføre en særskilt domsforhandling alene vedrørende præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen og siden hen en domsforhandling om, hvorvidt bekendtgørelsens mærkningskrav har hjemmel i filmloven. Efter sagsøgtes opfattelse bør sagen derfor nu berammes til domsforhandling i sin helhed.

København, den 3. januar 2001

Kammeradvokaten



v/Peter Biering