

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG

Den 16. november 2004 november 2004 kl. 09:30 holdt Østre Landsret retsmøde for lukkede døre i medfør af retsplejelovens § 339 a, i retsbygningen, Bredgade 42, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Hans Chr. Thomsen, M. Lerche og Tuk Bagger (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Som protokolfører fungerede sektionsleder Hanne Senfer.

Der foretoges

19. afd. nr. B-506-03:

Laserdisken ApS

(personlig)

mod

Kulturministeriet

(Kammeradvokat K. Hagel-Sørensen)

Ingen var tilsagt eller mødt.

Sagens parter har anmodet om forelæggelse for EF-Domstolen af spørgsmål om gyldigheden af artikel 4, stk. 2, 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.

1. Sagens omstændigheder

Sagsøger, Laserdisken ApS, er et anpartsselskab, der frem til udgangen af 2002 solgte filmværker til individuelle købere gennem butikker i København, Århus og Aalborg. De filmværker, der blev solgt, var for en væsentlig dels vedkommende importeret af selskabet direkte fra andre lande i eller uden for EU. Selskabet lægger vægt på at tilbyde et bredt udvalg af film, som henvender sig til begrænsede målgrupper og filmentusiaster. De udbudte produkter kan således adskille sig fra de filmværker, som kan erhverves ved køb eller leje i andre butikker, ved for eksempel at være særlige udgaver, herunder originale amerikanske udgaver, eller udgaver indspillet med en særlig teknik.

En anden væsentlig del af udbuddet bestod af filmværker, der ikke er og ikke vil blive udgivet i Europa.

Den danske ophavsretslov bestemmer i §§ 1 og 2, at den, som frembringer et kunstnerisk værk, herunder filmværk eller fotografisk værk, har ophavsret til værket, og at dette medfører en eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden. Indtil 2002 byggede ophavsretsloven på et princip om international konsumtion, hvilket kom til udtryk i § 19, der blandt andet bestemte følgende:

"Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre, må eksemplaret spredes videre."

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (herefter "infosocdirektivet") bygger på et princip om regional konsumtion,

hvilket kommer til udtryk i direktivets artikel 4, der har følgende ordlyd:

"1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.

2. Spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværket eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke."

Med henblik på gennemførelse af direktivet fremsatte den danske regering et lovforslag om ændring af ophavsretsloven, og den overfor citerede bestemmelse i § 19, stk. 1, ville herefter få følgende ordlyd:

"Når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, må eksemplaret spredes videre. Når det gælder viderespredning i form af udlån eller udlejning, finder bestemmelsen i 1. pkt. også anvendelse ved salg eller anden form for overdragelse til andre uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde."

Under Folketingets behandling af lovforslaget blev det oplyst af kulturministeren, at direktivets artikel 4 havde givet anledning til uenighed i Rådet, idet en del lande, herunder Danmark, ønskede princippet om international konsumtion fastholdt af hensyn til international frihandel og til forbrugers interesse i at kunne købe produkter så billigt som muligt.

Et betydeligt flertal i Rådet støttede imidlertid Kommissionens forslag, efter det oplyste blandt andet ud fra interesser, der kan eksemplificeres på følgende måde:

En britisk forelægger udgiver en bog af en britisk forfatter. Bogen sælges i Storbritannien til for eksempel 300 kr. Samtidig udgives bogen i USA via en amerikansk distributør. Fordi USA er et større marked, og fordi konkurrencen dér er skarpere, sælges bogen i USA til for eksempel 200 kr. Denne prisforskel gør det tillokkende for britiske parallelimportører at erhverve eksemplarer af bogen i USA og videresælge i Storbritannien til mindre end 300 kr. For at beskytte den britiske forlægger ønskes international konsumtion forbudt, således at parallelimporten af bøgerne fra USA ikke vil være tilladt.

I forbindelse med vedtagelsen af Rådets fælles holdning af 28. september 2000 blev der blandt andet afgivet følgende erklæringer om artikel 4, stk. 2:

4. "Kommissionen bekræfter, at konsumptionsordningen i artikel 4, stk. 2, i dette direktiv svarer til den, der er fastsat i de eksisterende direktiver om ophavsret og beslægtede rettigheder. Enhver fremtidig behandling af dette emne vil finde sted under hensyntagen til og på grundlag af overvejelser om dette spørgsmål inden for intellektuel og industriel ejendomsret i bredere sammenhæng."

9. "Danmark, Irland, Luxemborg, Nederlandene, Finland og Sverige går ind for international konsumtion og understreger behovet for at tage spørgsmålet om konsumtion på ophavsretsområdet op til fornyet overvejelse på baggrund af den generelle internationale udvikling og den igangværende diskussion om international konsumtion inden for varemærkebeskyttelse."

At det var Kommissionens hensigt at afskaffe international konsumtion fremgår af Kommissionens forklarende bemærkninger til direktivforslagets art. 4, stk. 2:

"Stk. 2 harmoniserer undtagelsen for spredningsretten, nemlig konsumtion. Det slås fast, at spredningsretten først udtømmes i hele Fællesskabet, når det første salg af en kopi af et værk har fundet sted i Fællesskabet, forudsat at salget foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke. Det afspejler den retspraksis, som EF-Domstolen har fastsat, der tager sigte på at forene princippet om fri bevægelighed for varer i hele Fællesskabet med beskyttelsen af frembringelser, der er underlagt intellektuelle ejendomsrettigheder. Det sikres på den måde, at spredningsretten efter artikel 4, stk. 1, ikke skaber handelshindringer i det indre marked.

Som det er tilfældet i *gældende fællesskabsret*, udelukker bestemmelsen, at medlemsstaterne anvender international konsumtion (hvor det første salg af en vare uanset hvor, der foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke udtømmer spredningen for den omhandlede vare). På nuværende tidspunkt er det sådan, at Fællesskabet væsentligste handelspartnere enten har særlige importrettigheder eller på anden måde udelukker international konsumtion. Der kan derfor opstå en konkurrencemæssig ulempe, hvis der skulle gælde international konsumtion for spredningsretten. Der er endvidere en række spørgsmål om følgerne for rettighedshavere i tredjelande, der skulle afklares, før man kunne overveje at indføre international konsumtion. En harmoniseret udelukkelse af international konsumtion for vækst kategorier vil fjerne den eksisterende konkurrenceforvridning for disse varer og hindre opdelingen af det indre marked i adskilte markeder og områder."

Forslaget om ændring af ophavsretsloven, således at man i Danmark gik fra princippet om international konsumtion til regional konsumtion, gav anledning til en del kritiske bemærkninger under Folketingets behandling, idet det bl.a. blev anført, at det ville blive vanskeligere at formidle indspillede film og bøger, der f. eks. Markedsføres i USA, Australien eller Indien, idet den hidtidige mulighed for parallelimport vil kunne forhindres af de udenlandske rettighedshaveres almindelige licenshavere i EU. Også en specialimport,

dvs. en situation, hvor en importør med henblik på videresalg importerer eksemplarer af et værk, som rettighedshaveren (eller dennes almindelige licenshaver) ikke selv har ønsket at distribuere i Danmark, vil alene kunne ske med rettighedshaverens udtrykkelige samtykke. Der blev givet udtryk for, at afskaffelsen af international konsumtion ville begrænse ytringsfriheden og føre til et mindre vareudbud, ringere kvalitet og højere priser.

Under Folketingets behandling tilkendegav kulturministeren, at den danske regering var imod princippet om regional konsumtion, men der havde under direktivforhandlingerne vist sig et kvalificeret flertal for dette princip, og man måtte derfor gennemføre direktivet.

Lovforslaget blev herefter vedtaget som lov nr. 1051 af 17. december 2002 og trådte i kraft den 22 december 2002.

Laserdisken ApS har fremlagt oplysning om, at man i slutningen af december 2002 rettede henvendelse til en repræsentant for Foreningen af Danske Videogramdistributører med henblik på at opnå tilladelse til at sælge et antal DVD-plader, som indeholder særlige udgaver af filmværker, som nævnte forenings medlemmer har danske distributionsrettigheder til, men som enten distribueres i andre udgaver eller slet ikke distribueres i Danmark. Foreningen af Danske Videogramdistributører meddelte i breve af 6. januar og 18. februar 2003, at en forhandler i Danmark, som f.eks. Laserdisken Aps, kun må importere et eksemplar af et filmværk fra et land uden for EØS og udbyde det salg i Danmark, hvis forhandleren forinden har indhentet samtykke til videresalg af det pågældende eksemplar hos den, der er indehaver af rettighederne for Danmark. Ingen af de videogramdistributører, der var medlem af foreningen, var indstillet på at give Laserdisken ApS tilla-

delse til at sælge de DVD-plader, som man havde rettet henvendelse om.

Laserdisken ApS har som følge af lovændringen lukket butikken i Århus og indskrænket vareudbuddet i de to andre butikker.

Laserdisken ApS har anlagt sag mod Kulturministeriet ved stævning af 19. februar 2003 og har nedlagt påstand om, at ændringen af ophavsretslovens § 19 ikke kan finde anvendelse på sagsøgers import og salg af DVD-produkter, der er lovligt markedsført i lande uden for EØS.

Kulturministeriet har nedlagt påstand om frifindelse.

2. Parternes anbringender

2.1. Sagsøger

Om spredningsretten historie

Den ophavsretlige spredningsret blev indført i Rådets Direktiv 92/100 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder af den 19. november 1992 (herefter "låne/leje-direktivet"). Spredningsretten blev introduceret i Kommissionens forslag KOM(90)586 - SYN 319 af 24. januar 1991 i artikel 7: "Spredningsrettigheder" med følgende forklarende bemærkninger:

- 7.1 "De erfaringer, man har gjort i stater, hvor der kun gælder en reproduktionsret, men derimod ikke en spredningsret, har vist, at reproduktionsretten i de fleste tilfælde ikke i sig selv er tilstrækkelig med henblik på en effektiv bekæmpelse af piratvirksomhed.

I praksis er det vanskeligt at finde frem til de illegale producenter; en spredningsret er den eneste mulighed for at gribe ind over for illegale produkter, der er blevet lanceret på markedet. Derfor synes det nødvendigt at indføre en eneret til spredning til fordel for alle involverede personer."

Konsumtion blev behandlet i kapitlet "Harmoniseringsløsningen":

"For at undgå, at der skabes nye handelshindringer via bestemmelserne i dette direktiv, har man heri indføjet de principper, som EF-Domstolen har udviklet i sin retspraksis med hensyn til den på EF-lovgivningen baserede EF-omfattende konsumtion af spredningsrettigheder."

En begrænsning i spredningsretten i form af konsumtion blev derfor indført i artikel 7, stk. 2, der i forslaget havde følgende formulering:

"Hvis et værk af den i stk. 1 nævnte art er blevet bragt i omsætning inden for Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes samtykke, kan dets indførsel til en anden medlemsstat ikke forbydes under henvisning til den i stk. 1 hjemlede eneret."

Kommissionens bemærkninger til artikel 7, stk. 2 var blandt andet:

"Derved sikres det, at spredningsrettigheder i henhold til artikel 7, stk. 1, ikke kommer til at skabe nye barrierer for samhandelen inden for det indre marked."

Det Økonomiske og Sociale Udvalg udbetalte under den obligatoriske høring:

"Artikel 7, stk. 2 kunne udelades helt, da den blot består af en sammenfatning af retsafgørelser ved EF-domstolen."

Afskaffelsen af international konsumtion var ikke et emne under forhandlingerne om låne/lejedirektivet. Stk. 2 blev opfattet som overflødig, fordi den blot bekræftede EF-Domstolens praksis om forbud mod hindringer mod samhandlen indenfor EU. Efter forhandlingernes afslutning foretog Kommissionen redaktionelle ændringer, men meddelte samtidig, at indholdet forblev uændret. Spredningsretten blev flyttet til artikel 9, og formuleringen af stk. 2 blev ændret til:

"Spredningsretten inden for Fællesskabet med hensyn til en genstand som omhandlet i stk. 1 udtømmes først, når genstanden for første gang sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse."

Først den 26. april 1994 meddeler Kommissionen i et svar på en skriftlig forespørgsel fra Geoffrey Hoon, at den opfatter spredningsrettens bestemmelser som et forbud mod international konsumtion. Den opfattelse var ny i forhold til det forslag, som medlemsstaterne og Parlamentet havde debatteret. Regional konsumtion blev således principielt indført i låne/leje-direktivet - efter dets vedtagelse - men uden at det fik konsekvenser for den danske lovgivning i forhold til import af filmværker.

Om Kommissionens nye holdning

Sagsøger gør gældende, at Kommissionens opfattelse af spredningsretten i låne/leje-direktivets art. 9 og infosoc-direktivets art. 4 fejlagtigt udlægges som et forbud mod international konsumtion alene på grund af bestemmelsens ordlyd. Kommissionen ser bort fra den oprindelige ophavsretlige begrundelse og den betydning, spredningsretten havde under de oprindelige forhandlinger.

Kommissionen ændrer bestemmelsen fra at være en legitim ophavsretlig beskyttelse mod spredning af piratkopier til at

være et indgreb i den frie internationale handel med ægte og lovligt udgivne eksemplarer.

Ændringen er ny, og den er vidtgående, og den er problematisk i forhold til EU's øvrige politikker.

Om Kommissionens forklarende bemærkninger:

Sagsøger afviser Kommissionens argumentation for regional konsumtion af to grunde:

1: Kommissionen anfører fejlagtigt, at afskaffelsen af international konsumtion afspejler en retspraksis, som EF-Domstolen allerede har fastsat. EF-Domstolen havde i 1991, da spredningsretten blev behandlet, i intet tilfælde forbudt viderespredning af eksemplarer, der var bragt på markedet af rettighedshavere uden for EU. EF-Domstolen havde derimod gentagne gange forbudt *national* konsumtion, der tidligere blev anvendt af medlemsstater til at forhindre import af varer fra andre medlemsstater.

Da det Økonomiske og Sociale Udvalg henviste til, at stk. 2 lige så godt kunne udelades, var det med en henvisning til EF-Domstolens praksis, der gik ud på at forbyde restriktioner i samhandlen mellem medlemsstaterne. På det tidspunkt havde EF-Domstolen hverken med henvisning til varemærkeret eller ophavsret forbudt videresalg af varer, der var bragt på markedet uden for EU. Kommissionens opfattelse af spredningsretten som et forbud mod fri samhandel med tredjelande er af senere dato og reflekterer *ikke* EF-Domstolens praksis. EF-Domstolen har *aldrig* - hverken selvstændigt eller på baggrund af låne/leje-direktivet - forbudt det danske ophavsretlige princip om international konsumtion og den lovgivning, der var gældende i Danmark frem til den 22. december 2002.

Kommissionen har i direktiver om varemærkeret indført en bestemmelse med tilsvarende ordlyd, og Kommissionen har efterfølgende fortolket denne bestemmelse som et forbud mod import af mærkevarer fra tredjelande og fået medhold af EF-Domstolen. Så meget er korrekt, men det betyder ikke, at EF-Domstolen har afskaffet international konsumtion. Initiativet til den nye fortolkning er kommet fra Kommissionen, og da ingen har anfægtet dens gyldighed, har EF-Domstolen i konkrete sager afsagt dom i henhold til bestemmelsens ordlyd og Kommissionens fortolkning.

EF-Domstolen har på varemærkeområdet indført en ny praksis, alene fordi der er indført nye regler. Tingene vendes på hovedet, når Kommissionen lader som om, at de nye regler blot reflekterer en praksis, som EF-Domstolen allerede har fastlagt. Det er ikke tilfældet.

2: Kommissionen anfører fejlagtigt, at en ensartet gennemførelse af international konsumtion fører til konkurrenceforvridning og en opdeling af det indre marked i adskilte markeder og områder.

Det kan slet ikke lade sig gøre! Tværtimod er en ensartet *gennemførelse* af international konsumtion den eneste løsning, der med sikkerhed *undgår* konkurrenceforvridning og en opdeling af det indre marked i adskilte markeder og områder.

Regional konsumtion overlader det derimod til 25 nationale rettighedshavere vilkårligt at bestemme, om de hver især vil forbyde eller tillade importerede eksemplarer på deres område, så medmindre alle rettighedshavere tilfældigvis er enige, fører det til en opdeling af det indre marked.

Om Rådets begrundelse

For så vidt angår Rådets beslutning, er der tale om, at Rådet forfølger andre formål end en ophavsretlig beskyttelse, når det bruger infosec-direktivets art. 4, stk. 2 til at beskytte ineffektive nationale virksomheder mod konkurrence fra mere effektive virksomheder i tredjelande.

I det konkrete tilfælde er der derfor tale om magtfordrejning.

Problemerne i forhold til EU's politikker:

Sagsøgers hovedsynspunkt i sagen er, at Kommissionen begik en fejl, da den i 1994 på baggrund af ordlyden i stk. 2 valgte at fortolke spredningsretten som et forbud mod fri samhandel med tredjelande med ophavsretsbeskyttede varer i stedet for at fortolke spredningsretten som et effektivt middel imod spredning af piratkopier. Sagsøger anfører, at et forbud mod fri import fra tredjelande er meget vidtgående og i konflikt med flere af EU's politikker og principper. Sagsøger påpeger følgende forhold, som kan føre til ugyldighed:

1. Proportionalitetsprincippet, jf. gennemførelsen af det indre marked
2. Proportionalitetsprincippet, jf. kampen mod piratkopier
3. EU's konkurrencepolitik
4. Ytringsfriheden
5. Hjemmel
6. Forholdet til tredjelande
7. Andet

Ad 1) Proportionalitetsprincippet, jf. gennemførelsen af det indre marked.

En harmoniseret gennemførelse af regional konsumtion af den omhandlede karakter sikrer ikke gennemførelsen af det indre

marked, selvom den er meget indgribende over for både erhvervsdrivende og forbrugere i EU. Regional konsumtion overlader til de enkelte nationale rettighedshavere at tillade, om de vil acceptere salg af parallelimporterede varer på deres område. Det kan føre til, at importerede eksemplarer fra tredjelande udbydes til salg i de medlemsstater, hvor rettighedshaverne giver tilladelse, men ikke i de medlemsstater, hvor nationale rettighedshavere forbyder salg af importerede eksemplarer for at styrke egen afsætning. Dermed opdels det indre marked i adskilte områder og markeder.

En harmoniseret gennemførelse af international konsumtion medfører derimod, at alle eksemplarer, der er bragt på markedet med rettighedshaverens samtykke (og hvor rettighedshaveren dermed er sikret et vederlag), kan spredes overalt i EU. Alle virksomheder og borgere i hele EU får samme adgang til de værkseksemplarer, der er omfattet af udgivelsen. Det kan umuligt føre til en opdeling af det indre marked i adskilte områder og markeder.

Sagsøger anfører, at proportionalitetsprincippet kræver, at institutionerne ikke pålægger borgerne pligter ud over, hvad der er strengt nødvendigt for at nå formålet med den pågældende foranstaltning, og han påpeger, at Kommissionen har valgt en løsning, der er meget indgribende overfor EU's borgere uden med sikkerhed at nå det fastsatte mål, alt imens der er en løsning, der med sikkerhed når det ønskede mål uden at gribe ind i borgernes rettigheder.

Ad 2) Proportionalitetsprincippet, jf. kampen mod piratkopier

Sagsøger anerkender rettighedshavers legitime ret til en høj beskyttelse mod udnyttelse i form af piratvirksomhed og anerkender virkningen af spredningsretten som et effektivt middel til at forhindre distribution af værkseksemplarer, der er

bragt på markedet uden rettighedshavers samtykke (piratkopier).

Sagsøger stiller dog samtidig spørgsmålet: Hvorfor forbyde spredning af eksemplarer, som *ikke* er piratkopier?

Sagsøger savner en sammenhæng mellem midlet og målet og mener, at et forbud mod at importere og sælge eksemplarer, som rettighedshavere selv har bragt på markedet og modtaget betaling for, er vidtgående og unødvendigt, hvis målet er at beskytte rettighedshaver mod spredning af piratkopier.

Sagsøger anfører, at incitamentet til at fremstille og sprede piratkopier og at downloade fra internettet tværtimod vil øges, når borgerne fratages muligheden for at købe de ønskede værker på normal vis. Almindelige borgere forstår ikke forbudet, og selv lovlydige borgere tænker: "Jeg vil helst købe den ægte vare, men når jeg ikke kan det, vil jeg tage imod tilbuddet om en piratkopi."

Ad 3) EU's konkurrencepolitik

Sagsøger mener ikke, at importforbudet får den effekt, som er angivet i foranstående eksempel som baggrund for Rådets holdning.

Rettighedshaverne vil formentlig fortsat fremstille eksemplarerne, hvor de er billigst, men de vil udnytte muligheden for at forbyde parallelimport til at tage en højere pris i EU. Med udgangspunkt i samme eksempel mener sagsøger, at et britisk forlag sandsynligvis vil lade bøgerne fremstille i USA, hvis prisen er lavere der, men det vil udnytte spredningsretten til at forhindre parallelimport. Hvis bøgerne kan sælges i EU til en højere pris, fordi de europæiske forlag kan forbyde konkurrence fra eksemplarer, der er bragt på markedet i

USA, vil det blot føre til kunstigt høje priser i EU til skade for de europæiske borgere.

EU's konkurrencepolitik har det modsatte sigte.

I sagsøgers egen branche har filmselskaberne i mange år forsøgt at kontrollere verdensmarkedet ved at kode de enkelte DVD-plader. Filmselskaberne har aftalt med producenterne af DVD-afspillerne, at de skal fremstilles sådan, at de kun kan afspille DVD-plader, der er kodet på en måde, der svarer til den region, hvor DVD-afspillerne skal sælges. Filmselskaberne har opdelt verden i 6 regioner, og hensigten er, at en DVD-afspiller, der er solgt i Europa, ikke skal være i stand til at afspille DVD-plader, der er bragt på markedet uden for Europa. Ifølge kommissær Mario Monti udgør den regionale opdeling et konkurrencemæssigt problem.

Mario Monti udtalte sig kritisk om disse regional-koder i en tale den 11. juni 2001 i Stockholm. Kritikken var foranlediget af et stort antal klager over, at europæiske DVD-plader var dyrere end tilsvarende udgivelser i USA. Sagsøger finder Mario Montis udtalelser relevante for sagen og citerer fra talen: *"Whilst I naturally recognize the legitimate protection which is conferred by intellectual property rights, it is important that we do not permit a system which provides greater protection than the intellectual property rights themselves, where such a system could be used as a smokescreen to allow firms to maintain artificially high prices or to deny choice to consumers."*

Sagsøger anfører, at Kommissionens nuværende opfattelse af spredningsretten netop er et sådant system, der tillader rettighedshaverne at opretholde kunstigt høje priser, og som fratager forbrugerne et frit valg. Regional-koderne har været lette at omgå i praksis, men infosec-direktivet har samme

formål og virkning og kan ikke omgås. Rettighedshaverne kan simpelthen undlade at give samtykke og efterfølgende retsforfølge enhver, der i Europa sælger DVD-plader, der er udgivet i andre regioner.

Der er et misforhold mellem Mario Montis opfattelse af EU's konkurrencepolitik og den nye fortolkning af spredningsretten, og sagsøger ønsker EF-Domstolens afgørelse på, hvilken af de to modstridende politikker, der er gældende i dag. Sagsøger spørger:

Har Kommissionen glemt at fortælle Mario Monti, at det er EU's nye politik, at give rettighedshaverne mulighed for at isolere EU, så de kan fastholde kunstigt høje priser i EU, fratage borgerne et frit valg og forhindre EU's borgere i at få adgang til mange af klodens værker - eller er direktivets bestemmelse i Kommissionens fortolkning i strid med EU's konkurrencepolitik?

Kommissionens nuværende opfattelse af spredningsretten flytter grænser mellem ophavsret og konkurrenceret så markant, at den globale konkurrence reelt sættes ud af kraft til skade for europæiske forbrugere og i strid med OECD's målsætning om, at liberaliseringen af samhandlen skal føre til billigere og bedre varer til forbrugerne.

Ad 4) Ytringsfriheden

Gennemførelsen af infosec-direktivet har den virkning, at borgerne afskæres fra at modtage informationer i strid med art. 10 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Sagsøger anerkender, at ytringsfriheden ikke er absolut, men finder ikke, at betingelserne for at begrænse ytringsfriheden er til stede, jf. herved EF-Domstolens dom af 25. marts 2004

i sag C-71/02, Karner. Ytringsfriheden kan begrænses, hvis hensynet til den almene interesse kræver det og er berettiget ud fra et eller flere legitime formål i et demokratisk samfund. Disse betingelser er ikke opfyldt, idet importforbudet ikke tjener en almen samfundsinteresse, men blot er et resultat af, at multinationale rettighedshavere får en særskilt mulighed for at kontrollere afsætningen i EU med henblik på totalt set at maksimere deres indtjening.

Det kan ikke retfærdiggøres af et spinkelt håb om, at den øgede indtjening måske fører til en større produktion af kunstværker, da EU's borgere netop ikke er sikret adgang til de værker, selv om de har været med til at betale for dem med kunstigt høje priser på europæiske udgivelser.

Ad 5) Hjemmel

Infosec-direktivet har hjemmel i Traktatens artikel 47, stk. 2, artikel 55 og artikel 95. Ingen af disse artikler angiver som formål, at medlemsstaternes ineffektive virksomheder skal beskyttes mod konkurrence fra mere effektive virksomheder i tredjelande.

Direktivet har ikke gyldig hjemmel til at gennemføre konkurrencebeskyttende foranstaltninger.

Ad 6) Forholdet til tredjelande

Regional konsumtion gør det svært for tredjelande at se fornuften i den ophavsretlige beskyttelse, som EU gerne vil udbrede over hele verden for at styrke europæiske rettighedshavere i tredjelandene.

Konsekvensen af infosec-direktivet er f.eks., at et tyrkisk forlag, der udgiver "Harry Potter" på tyrkisk, ikke har fri

adgang til at sælge et eksemplar af bogen til en boghandler i Danmark, fordi Gyldendals Forlag som dansk rettighedshaver først skal give tilladelse. Hvis en danskboende tyrker ønsker "Harry Potter" på sit eget sprog, er han nødt til at låne den på biblioteket. Det er til gengæld gratis, og han må også uden vederlag til det tyrkiske forlag tage en fotokopi til sig selv. Det tyrkiske forlag må ikke sælge sine bøger i EU via boghandlerne, så de tyrkiske indvandrere kan købe dem, men det må finde sig i, at dets udgivelser udlånes fra bibliotekerne og evt. kopieres, uden at det modtager et vederlag.

Infosec-direktivet diskriminerer forlag og licenstagere i tredjelande og de indvandrere, som ikke kan få adgang til værkerne på deres eget sprog. Sagsøger ønsker EF-Domstolens vurdering af, om der i EU's aftaler med tredjelande er forhold, som kan medføre direktivbestemmelsens ugyldighed.

Ad 7) Andet

Da forbudet er så indgribende, påvirker det en række rettigheder, EU-borgerne er vant til, og som støttes af EF-traktaten:

Ret til uddannelse, Traktatens artikel 153, stk. 1: Forbudet har ramt en del universitetsboghandlere, der ikke frit kan importere lærebøger til de studerende.

Den danske og europæiske kulturarv, Traktatens artikel 151: Danske og europæiske filmklassikere er digitalt overført til DVD og udgivet i USA, men må ikke sælges i europæiske butikker, så EU-borgere kan købe dem og få glæde af dem.

Lighedsprincippet: En tyrkisk producent kan kontrollere tyrkiske udgivelser i EU, mens en græsk producent ikke kan.

Omvendt har en græsk licenstager til f.eks. en bog adgang til hele EU, mens en tyrkisk licenstager ikke har. Det er tilsyneladende ens situationer, der behandles forskelligt.

2.2 Sagsøgte

Sagsøgte har henvist til, at direktiv 2001/29/EF særligt har hjemmel i EF-traktatens artikel 95, og at det af præambelens punkt 12 fremgår, at Rådet og Parlamentet herved har været opmærksomme på behovet for at beskytte ophavsret og beslægtede rettigheder, jf. traktatens artikel 151. EU's lovgivende organer har et betydeligt skøn med hensyn til at foretage en afvejning mellem de krydsende hensyn, der skal varetages ved regelfastsættelsen, og det må anses for lovligt for disse institutioner at lægge vægt på at beskytte ophavsmænd i EU mod et større konkurrencepres, der ville være resultatet, hvis markedsføring af f.eks. bøger i tredjelande, hvor produktionsomkostningerne er lavere end i EU, ville føre til, at disse bøger kunne sælges på det europæiske marked.

Sagsøgte er ganske vist ikke enig i denne afvejning, men mener ikke, at afvejningen fører til ugyldighed.

At EU's lovgivende institutioner har kompetence til at fastsætte et regionalt konsumptionsprincip er fastslået i dommen i sag C-355/96, Silhoutte, Saml. 1998, side I-4799, og bekræftet i dommene i sag C-173/98, Sebago, Saml. 1999, side I-4103, og sag C-414/99 og C-416/99, Davidoff og Levi Strauss, Saml. 2001, side I-8691.

De nævnte domme vedrører beskyttelsen af varemærker, men sagsøgte bestrider, at den hjemmelsmæssige bedømmelse er anderledes, bare fordi sagen angår ophavsretlige spørgsmål. Sagsøgte har herved henvist til, at allerede direktiv 92/100 af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt

om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, i artikel 9, stk. 2, har fastslået princippet om regional konsumtion.

At beskyttelsen af ophavsrettigheder - i modsætning til beskyttelsen af varemærkerettigheder - ved indførelse af et forbud mod international konsumtion kan indebære en begrænsning i informationsfriheden, gør ikke bestemmelsen i direktivet ugyldig som stridende mod artikel 10 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det følger således af artikel 10, stk. 2, at ytringsfriheden kan underkastes sådanne restriktioner, som er foreskrevet ved lov og nødvendige i et demokratisk samfund bl.a. for at beskytte andres rettigheder, jf. herved EF-Domstolens dom af 25. marts 2004 i sag C-71/02, Karner. Forbuddet mod international konsumtion kan være en sådan nødvendig restriktion i udøvelsen af informationsfriheden.

Det bestrides endvidere, at baggrunden for indførelsen af princippet om regional konsumtion skulle være at forhindre piratkopiering. Det fremgår således af artikel 4, stk. 2, at konsumtion kun indtræder, hvor overdragelse foretages "af rettighedsindehaveren eller med dennes samtykke". Af præamblen til infosec-direktivet kan det udledes, at formålet med direktivet bl.a. er at sikre et højt beskyttelsesniveau for intellektuelle ejendomsrettigheder, fordi sådanne rettigheder findes af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces (punkt 9 og 10), og at dette beskyttelsesniveau ønskes sat så højt, at den ophavsretlige beskyttelse omfatter eneretten til at kontrollere spredningen af et værk, således at spredningsretten ikke udtømmes i forbindelse med overdragelse - af rettighedshaveren eller med dennes samtykke - uden for Fællesskabet (punkt 28)

Det gøres gældende, at der ikke foreligger retlige hindringer for, at EU's lovgivende institutioner i direktivform fastsætter et sådant beskyttelsesniveau.

Sagsøgte bestrider på dette grundlag også, at indførelsen af forbuddet mod international konsumtion kan anses for stridende mod proportionalitetsprincippet, de af EU indgåede associeringsaftaler, traktatens artikler 151 og 153, stk. 1 eller EU's konkurrencepolitik.

2. Landsrettens bemærkninger

Det bemærkes, at sagens parter er enige om ovenstående gengivelse af 1) Sagens omstændigheder og 2) Parternes anbringender, ligesom parterne er enige om de nedenstående præjudicielle spørgsmål, som forelægges for De Europæiske Fællesskabers Domstol.

Landsretten konstaterer, at den foreliggende sag alene angår tilfælde, hvor ophavsmanden sikres et vist vederlag, idet sagsøger kun ønsker at importere produkter, som er bragt i omsætning med ophavsmandens samtykke, og at ophavsmanden derfor får den royalty, som han har accepteret ved omsætningen i det pågældende tredjeland. Landsretten finder herefter ikke på forhånd at kunne afvise sagsøgers 7 indsigelser mod direktivbestemmelsens gyldighed. På den baggrund, og fordi en afgørelse af spørgsmålet om direktivets gyldighed og rækkevidde er nødvendig for, at landsretten kan træffe afgørelse i den foreliggende sag, må behandlingen af denne sag udsættes på forelæggelse af følgende præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen.

Landsretten besluttede herefter at anmode De Europæiske Fællesskabers Domstol om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Er artikel 4, stk. 2 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 ugyldig?
2. Er artikel 4, stk. 2 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 til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumtion i lovgivningen?

Spørgsmål 2 stilles med henblik på at afklare, om en medlemsstat, der ønsker at vægte hensynet til ytringsfriheden og borgernes adgang til kulturprodukterne højere end ønsket om at beskytte de nationale rettighedshavere mod konkurrence, kan fravige artikel 4, stk. 2.

Udskrift af retsbogen sendes til:

Palais de la Cour de Justice,
Boulevard Conrad Adenauer,
Kirchbuy,
L-2925 Luxembourg.

Retten hævet.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

P.j.v.



16/11-04