

Sag C-479/04 - Laserdiskens indlæg

Baggrund:

- Spredningsretten anno 1992*

 - 1. 1.1 Piratkopier
 - 1.2 Falske piratkopier
- Spredningsretten anno 1994*

 - 2. 2.1 En lille ændring
 - 2.2 Fra forbud mod spredning af piratkopier...
 - 2.3 ... til forbud mod samhandel med tredjelande
- Frihandel, konkurrence og ophavsret*

 - 3. 3.1 Globalisering og OECD
 - 3.2 Hvorfor frihandel?
 - 3.3 Hvorfor konkurrence?
 - 3.4 Hvorfor ophavsret?
 - 3.5 Konsumtion
 - 3.6 Regional konsumtion - en misforståelse

Institutionernes holdninger:

- EU-Kommissionens modstridende holdninger*

 - 4. 4.1 EU-Kommissionens holdninger til høje priser?
 - 4.2 EU-Kommissionens holdninger til forbrugernes valgmuligheder?
 - 4.3 EU-Kommissionens fejltagelser
 - 4.4 EU-Kommissionens bemærkninger til infosoc-direktivet
- Rådets holdning*

 - 5. 5.1 Afskaffelse af konkurrence
 - 5.2 Rådets fejltagelse
 - 5.3 En usund tankegang
- EF-domstolens holdning*

 - 6. 6.1 EF-domstolens praksis: Dom efter direktivernes ordlyd
 - 6.2 Fortolkning eller ugyldighed
 - 6.3 Ytringsfriheden

Konsekvenser for den europæiske forbruger:

- 7. 7.1 Verdens dyreste varer
- 7.2 Verdens ringeste udvalg
- 7.2 Verdens dårligste kvalitet

Sammenfatning:

- De stillede spørgsmål*

 - 8. 8.1 Spørgsmål 1
 - 8.2 Spørgsmål 2
- Sammenfatning*

 - 9. 9.1 Oversigt over hovedanbringender

Kapitel 1: Spredningsretten anno 1992

1.1 Piratkopier

Piratkopier af dvd-filmen “Star Wars” blev udbudt til salg, før filmen udkom på lovlige vis.

Piratkopierne er fremstillet i strid med *reproduktionsretten*. Personen, der fremstillede piratkopierne, kan retsforfølges og straffes på baggrund af en *reproduktionsret*.

Hvis *reproduktionsretten* stod alene, kunne jeg købe piratkopierne og sælge dem fra mine butikker i EU. Jeg har ikke fremstillet dem og dermed heller ikke overtrådt *reproduktionsretten*. Det ville være let for mig som forhandler at udnytte ulovligt fremstillede eksemplarer.

Spredningsretten er et nødvendigt og effektivt middel til at begrænse piratkopiering. Når det er ulovligt at *spredde* piratkopierne, vil de ikke blive efterspurgt af lovlige videoforhandlere. *Spredningsretten* sikrer, at også forhandlere kan retsforfølges og straffes.

Spredningsretten blev indført på EU-plan i låne/leje-direktivet i 1992, fordi den er et effektivt middel til at sikre ophavsmænd ret til et vederlag for udnyttelse af deres værker.



Reproduktionsretten - kan kun anvendes overfor dem, der fremstiller eksemplarerne.
Spredningsretten - kan anvendes overfor alle, der er beskæftiget med distribution og salg.

Kapitel 1: Spredningsretten anno 1992

1.2 Falske piratkopier

“af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse”.

Denne formulering er fra bestemmelserne om spredningsret i låne/leje-direktivets artikel 9 og er kriteriet for, hvornår et eksemplar må spredes videre. Det skal være udgivet *“af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse”*.

Det adskiller sig fra kriteriet *“lovligt udgivet”*.

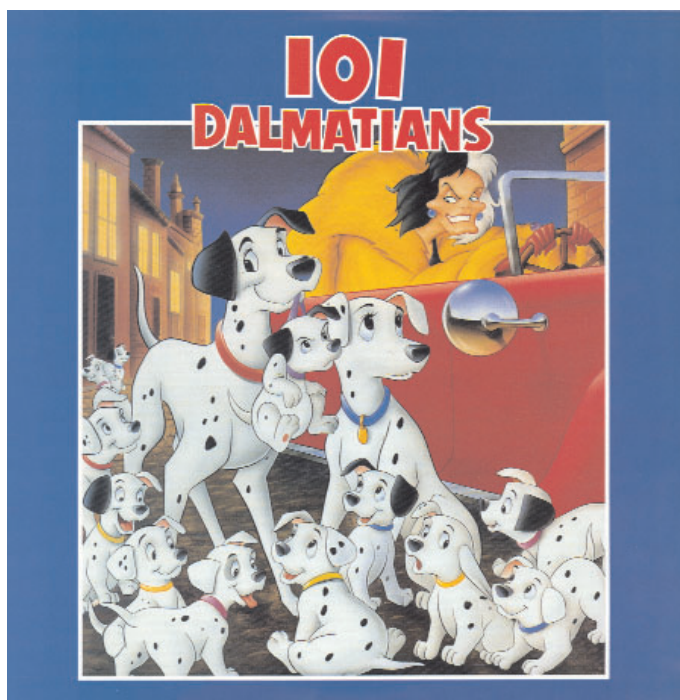
Det kan nemlig ske, at værket udgives i et land med mangelfuld eller slet ingen ophavsretlig beskyttelse. Sådanne eksemplarer er dermed *“lovligt udgivet”*, men rettighedshaveren har ikke fået det vederlag, som EU mener, at han bør have.

Sådanne eksemplarer kaldes **falske piratkopier**, og de må heller ikke spredes i EU.

Eksempel på falsk piratkopi: “101 Dalmatinere”

“101 Dalmatinere” var lovligt udgivet i det land, hvor jeg købte den i 1993. Filmen er produceret i 1961, men rettighedshaverne havde intet at gøre med udgivelsen. I det pågældende land udløber ophavsrettighederne efter 30 år, og så er det lovligt at udgive filmen på video uden at betale vederlag til rettighedshaverne.

EU vil give rettighedshaverne en bedre ophavsretlig beskyttelse, og det sikres med kriteriet *“af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse”*.



***Spredningsretten er et godt middel mod piratkopiering.
Det var alle enige om, da spredningsretten blev indført!***

***Kernen i denne retssag er,
at spredningsretten ifølge infosoc-direktivet også skal bruges til
at begrænse konkurrencen og den frie samhandel med tredjelande.***

Kapitel 2: Spredningsretten anno 1994

2.1 En lille ændring

“I EU tillades kun eksemplarer, som rettighedshaveren har bragt på markedet.”
“Der tillades kun eksemplarer, som rettighedshaveren har bragt på markedet i EU.”

To sætninger med næsten samme ordlyd:
En lille ændring af ordstillingen - en helt anden betydning.

2.2 Fra forbud mod spredning af piratkopier...

Under forhandlingerne i 91-92 var spredningsretten et udtryk for et ønske om at forhindre spredning af piratkopier - og intet andet. Det fremgår af dokumenterne vedrørende direktivet:

EU-Kommissionens forslag til Rådets direktiv: KOM(90) 586, 24/1-1991
Udtalelse fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg, 3/7-1991
Parlamentets ændringsforslag i første høringsrunde, 12/2-1992
EU-Kommissionens reviderede forslag: KOM(92) 159, 30/4-1992
Formandsskabets kompromisforslag: 6796/92, 26/5-1992
Erklæringerne til formandsskabets kompromisforslag: 6796/92, 26/5-1992
Rådets fælles holdning, C3-0287/92, 18/6-1992
Rådets begrundelse, 6968/1/92, 30/6-1992
Meddelelse fra EU-Kommissionen, SEK(92) 1323 endelig udg. SYN 319, juli 1992

Umiddelbart før direktivets vedtagelse blev artikel 7 flyttet til artikel 9, og formuleringen blev ændret. Ifølge EU-Kommissionen var der tale om en præcisering, der *“i intet tilfælde medfører en væsentlig ændring af indholdet”* (se kapitel 5 i EU-Kommissionens meddelelse fra juli 92).

2.3 ... til forbud mod samhandel med tredjelande

Skriftlig forespørgsel E-3484/93 (EF-Tidende C 340/37 af 5/12-1994)

Den nye formulering skabte imidlertid tvivl, om spredningsretten også skulle forstås på den måde, at rettighedshaveren kan forbyde import af eksemplarer fra tredjelande. Geoffrey Hoon (PSE) stillede dette spørgsmål den 7. december 1993.

Ja, bekræftede EU-Kommissionen v/Raniero Vanni d'Archirafi den 26. april 1994.

Indtil da havde ingen opfattet bestemmelsen som et indgreb i samhandlen med tredjelande. Det fremgår både af EU-Kommissionens begrundelser i det oprindelige forslag og af bemærkningen fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg om, at stk. 2 kunne udelades, fordi det blot bestod af *“en sammenfatning af retsafgørelser ved EF-domstolen”* (se udtalelsen i De Europæiske Fællesskabers Tidende af 14.10.91, side C 269/57 - afsnit 3.3.3.3.).

EF-Domstolen havde på baggrund af EF-traktaten flere gange udelukket, at ophavsretigheder kunne anvendes til at opdele det indre marked (f.eks. sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco, dom af 22. januar 1981, domssaml. 1981, side 181), men den havde **ikke** grebet ind i den frie samhandel med tredjelande.

Importforbuddet blev således reelt indført af EU-Kommissionen i 1994 - **efter direktivforhandlingernes afslutning** - med denne fortolkning af spredningsretten. Hverken parlamentet eller medlemsstaterne fik mulighed for at tage stilling til den nye betydning, og der blev ikke ved den lejlighed indført noget forbud mod import af filmværker i den danske lovgivning.

Kapitel 3: Frihandel, konkurrence og ophavsret

3.1 Globalisering og OECD

EUs daværende 15 medlemsstater er sammen med EUs vigtige handelspartnere Japan og USA også medlemmer af OECD, hvis vigtigste artikler er:

Article 1:

“The aims of the Organisation for Economic Co-operation and Development (hereinafter called the "Organisation") shall be to promote policies designed:

c) to contribute to the expansion of world trade on a multilateral, non-discriminatory basis in accordance with international obligations.”

Article 2:

“In the pursuit of these aims, the Members agree that they will, both individually and jointly:

a) promote the efficient use of their economic resources.”

3.2 Hvorfor frihandel?

OECD mener altså, at en fri verdenshandel fører til den bedste udnyttelse af ressourcerne. Også EU-Kommissionen gør i sine publikationer opmærksom på, at det er vigtigt, at de gavnlige virkninger af liberaliseringen af verdenshandlen realiseres, dvs. at de for borgerne fører til:

Lavere priser - bedre udvalg - bedre kvalitet

3.3 Hvorfor konkurrence?

EU-Kommissionen forklarede det ganske udmærket i sin beretning i 1991:

“Erfaringer fra Fællesskabet og andre steder i verden har vist, at konkurrence er et effektivt middel til at sikre, at producenterne forbliver dynamiske, koncentrerer sig om innovationer, lytter til markedet, reducerer omkostningerne og udbyder kvalitetsvarer og kvalitetstjenester til den lavest mulige pris.

Blandt de politiske beslutningstagere i hele verden er der nu almindelig anerkendelse af den sammenhæng, der består mellem økonomisk effektivitet og konkurrence, og også forbrugere er blevet stadig mere bevidste om fordelene ved, at markedsmekanismerne fungerer, som de skal.”

Konkurrence er godt for samfundet, virksomhederne og borgerne.

3.4 Hvorfor ophavsret?

Samfundet ønsker at tilskynde til kunstnerisk produktion af kulturgoder, som er til glæde for alle i samfundet. Et væsentligt middel er incitamentet til at tjene penge på fremstilling af kunst.

Ophavsret skal sikre et rimeligt vederlag til de kunstnere, der skaber værkerne.

Ophavsret skal sikre et rimeligt afkast til dem, der investerer økonomisk i værkerne.

Piratkopiering og spredning af piratkopierede produkter er en alvorlig trussel mod den kunstneriske produktion, fordi spredning af piratprodukterne hverken sikrer et vederlag til de kunstnere, som fremstiller værkerne, eller til de virksomheder, som investerer i værkernes udvikling.

Kapitel 3: Frihandel, konkurrence og ophavsret

3.5 Konsumtion

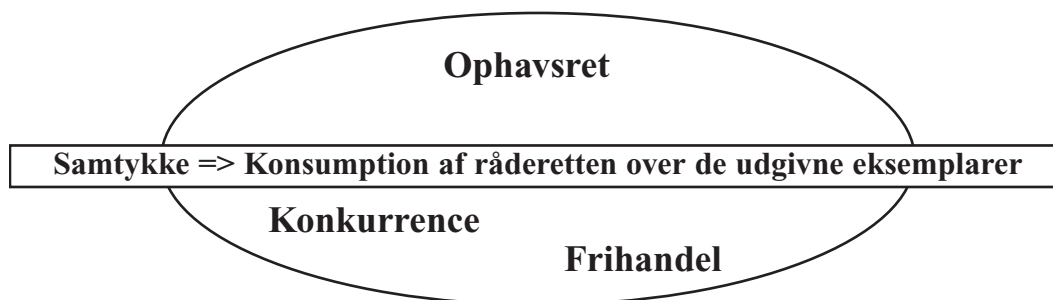
Ophavsrettigheder er som udgangspunkt enerettigheder, og de er knyttet til et værk. Det skal forstås som en modsætning til ejendomsretten til en *kopi* eller et *eksemplar* af værket. Det er nødvendigt at skelne mellem ophavsretten til et værk og ejendomsretten til et eksemplar af et udgivet værk. Ejeren af et udgivet eksemplar må kunne råde over det eksemplar, han har købt, men han erhverver ingen ophavsrettigheder til værket blot ved at købe et eksemplar af værket.

Konsumtion er grænsen mellem ophavsretten på den ene side og på den anden side forbrugerens ejendomsret, konkurrencen samt varernes frie bevægelighed.

Konsumtion medfører, at rettighedshaveren mister ejendomsretten til de eksemplarer, der er udgivet og solgt med hans samtykke.

Konsumtion indtræder, når rettighedshaveren giver sit samtykke til udgivelse af et værk og derved vælger at udnytte værket økonomisk. Konsumtion indtræder kun i forhold til de udgivne eksemplarer. Rettighedshaveren bestemmer selv, om hans værk skal udgives, og han bestemmer selv, hvad hans vederlag skal være.

Rettighedshaveren kan således udnytte værket økonomisk, uden at det forhindrer varernes frie bevægelighed, og uden at det griber ind i køberens ejendomsret til eksemplaret.



3.6 Regional konsumtion - en misforståelse

“Regional konsumtion” - dvs. en begrænsning af konsumtion til et regionalt område - er en misforståelse, selvom begrebet formentlig støttes af internationale rettighedshavere, der gerne vil kontrollere verdenshandlen og undgå den globale konkurrence.

Den praktiske virkning af regional konsumtion er, at rettighedshaveren kan råde over eksemplarerne, selvom han har solgt dem, idet han kan forbyde, at eksemplarerne sælges i bestemte områder. Den ret benytter internationale producenter til at opdele verdensmarkedet i områder, så de kan maksimere indtjeningen i hvert område for sig.

EU har med “EU-konsumtion” lagt en mur omkring EU. Den gør det eksempelvis muligt for amerikanske rettighedshavere at tage højere priser i EU end i resten af verden. Hvis andre lande eller områder følger EUs eksempel, vil rettighedshaverne også kunne kontrollere handlen til og fra deres område. Den frie handel og den frie konkurrence bliver sat ud af kraft.

Konsumtion er et ophavsretligt begreb, der i sin natur er international. Det har ophavsretlig betydning, *at* rettighedshaveren har givet samtykke til udgivelse, men det har *ingen* ophavsretlig betydning, *hvor* han har givet sit samtykke.

At begrænse konsumtion er blot en måde at begrænse frihandlen og konkurrencen.

At indføre regional konsumtion er det samme som at afskaffe den globale frihandel og den globale konkurrence.

Kapitel 4: EU-Kommissionens modstridende holdninger

4.1 EU-Kommissionens holdninger til høje priser?

Da EU-Kommissionen i 1994 med fortolkningen af spredningsretten afskaffede international konsumtion, var det begrundet i ønsket om et højere prisniveau i EU, jfr. EU-Kommissionens svar til Geoffrey Hoon den 26. april 1994. EU-Kommissionen forklarede:

“Rettighedshaveren vil især kunne løbe risikoen for, at priserne på markedet underbydes på grund af kopier, der på lovlig vis afsættes på markedet uden for Fællesskabet.”

EU-Kommissionen v/Raniero Vanni d'Archirafi: Vi vil have højere priser i EU.

De færreste medlemsstater gennemførte EU-Kommissionens importforbud af filmværker i den nationale lovgivning. Dvd-producenterne forsøgte i stedet med tekniske foranstaltninger - de såkaldte regionalkoder - at isolere Europa og på den måde kontrollere det europæiske marked.

Men selvom de amerikanske producenter således blot søgte den områdebeskyttelse, som medlemsstaterne på trods af låne/leje-direktivet ikke havde gennemført, var det alligevel et problem ifølge Mario Monti, der med udgangspunkt i EUs konkurrenceregler havde det modsatte synspunkt (European Competition Day, Stockholm, den 11. juni 2001):

“We have received a significant number of complaints from private citizens on this matter. In each case, the complaint is virtually the same namely, that DVD prices are significantly higher in the EU than in the USA.”

“The thrust of the complaints that we have been receiving is that such a system allows the film production companies to charge higher DVD prices in the EU because EU consumers are artificially prevented from purchasing DVDs from overseas.”

EU-Kommissionen v/Mario Monti: Vi vil IKKE have højere priser i EU.

4.2 EU-Kommissionens holdninger til forbrugernes valgmuligheder?

I samme tale i Stockholm den 11. juni 2001 berørte Mario Monti hensynet til forbrugernes valgmuligheder, og han berørte forholdet mellem ophavsret og konkurrence. Han fortsatte:

“Whilst I naturally recognise the legitimate protection which is conferred by intellectual property rights, it is important that, if the complaints are confirmed on the facts, 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 smoke-screen to allow firms to maintain artificially high prices or to deny choice to consumers.

I have noted with great interest the Australian Competition and Consumer Commission's conclusion that the regional coding system imposes a 'severe restriction of choice' on consumers. The Commission will need to determine whether there are similarly negative effects in the EU which could fall within the scope of the competition rules.”

Ifølge Mario Monti er der forskel på ophavsret og et system, der kan bruges til at opretholde kunstigt høje priser og nægte forbrugerne et frit valg. Men infosoc-direktivet kræver netop af medlemsstaterne, at de skal indføre et system, der giver rettighedshaverne ret til at forbyde salg af bestemte udgivelser. Mario Monti sagde direkte, at et system som det, infosoc-direktivet pålægger medlemsstaterne at indføre, er i strid med konkurrencereglerne.

EU-Kommissionen v/Mario Monti: Forbrugerne skal have et frit valg.

Kapitel 4: EU-Kommissionens modstridende holdninger

4.3 EU-Kommissionens fejltagelser

Fejltagelse 1: EU-Kommissionen glemmer konkurrencereglerne

Da EU-Kommissionen i svaret til Geoffrey Hoon i 1994 begrundede importforbuddet med ønsket om, at rettighedshaverne skulle have mulighed for at tage højere priser i EU end i resten af verden, gik han direkte imod konkurrencereglernes formål om at sikre forbrugerne bedre og billigere varer.

I direkte modsætning til svaret i 1994 sluttede Mario Monti sin tale i Stockholm sådan:

*“I think competition authorities can be proud of the positive impact of their work, and the clear benefits to consumers: **lower prices, more choice, and more innovation.**”*

*I anticipate with relish fighting for the consumer
in many more cases as Competition Commissioner”*

Fejltagelse 2: EU-Kommissionen påstår, at EU-konsumtion er den eneste løsning

I svaret til Geoffrey Hoon begrundede EU-Kommissionen importforbuddet med risikoen for, at nogle medlemsstater måske kun vil tillade salg af varer, der er bragt på markedet i EU, mens andre medlemsstater endvidere tillader import fra tredjelande. Det indre marked bliver opdelt i adskilte markeder og områder, hvis tredjelandes varer kan købes i nogle medlemsstater, men ikke i andre. Det er vigtigt for gennemførelsen af det indre marked, at alle medlemsstater har samme holdning til konsumtion i forhold til udgivelser af kunstværker i tredje verden.

EU-Kommissionen tager imidlertid fejl, når den påstår, at den *eneste* løsning er en gennemførelse af EU-konsumtion. For det første sikrer EU-konsumtion ikke gennemførelsen af et marked uden adskilte markeder og områder, og for det andet findes der en anden løsning, som med sikkerhed gennemfører det indre marked uden adskilte markeder og områder.

Den *anden og bedre* løsning er et ensartet forbud mod EU-konsumtion og en fælles gennemførelse af international konsumtion. En sådan løsning vil med 100 % sikkerhed føre til samme vilkår for alle virksomheder i hele EU og for rettighedshavere overalt i verden, og det er den eneste løsning, der ikke er i konflikt med konkurrencereglerne.

Fejltagelse 3: EU-kommissionen vildleder om EF-domstolens faste praksis

EU-Kommissionen har ret i, at stk. 2 harmoniserer undtagelsen fra spredningsretten, nemlig konsumtion. EU-Kommissionen har ret i, at stk. 2 oprindeligt blot afspejlede EF-domstolens faste praksis, og at stk. 2 derfor helt kunne udelades (jf. Det Økonomiske og Sociale Udvalg).

Men på det tidspunkt havde EF-domstolen ikke forbudt import fra tredjelande, og på det tidspunkt havde stk. 2 endnu ikke fået den betydning, som EU-Kommissionen forklarede i svaret til Geoffrey Hoon - nemlig at rettighedshaverne kan forbyde import fra tredjelande.

EF-domstolen havde ikke på det tidspunkt forbudt import fra tredjelande. Det skete første gang med dommen af 16. juli 1998 i Silhouette-sagen, C-355/96, Saml. 1998, side I-4799 - og det skete på baggrund af direktivets *ordlyd*.

4.4 EU-Kommissionens bemærkninger til infosoc-direktivet

EU-Kommissionens forslag til infosoc-direktivet er fremsat den 10/12-1997. Bemærkningerne til art. 4, stk. 2 er identiske med svaret til Geoffrey Hoon fra 1994, og de indeholder nøjagtigt de samme fejl.

Kapitel 5: Rådets holdning

5.1 Afskaffelse af konkurrence

EU har hidtil ment, at konkurrence er sundt, og at manglende konkurrence vil gøre industrien svag og ineffektiv. EU har hidtil ønsket, at dens industri skal kunne klare sig godt på verdensmarkedet, og derfor har EU hidtil fastholdt, at det er vigtigt med effektiv konkurrence i EU.

Sådan er det ikke mere: Et flertal i Rådet har besluttet at afskaffe konkurrence.

Et flertal af medlemsstaterne mener ikke, at deres industrier skal være dynamiske, koncentrere sig om innovationer, lytte til markedet, reducere omkostningerne og udbyde kvalitetsvarer til den lavest mulige pris.

Et flertal af medlemsstaterne har industrier, der er så ineffektive, at de ikke kan fremstille f.eks. bøger til samme lave priser som deres konkurrenter i USA. I stedet for at gøre EUs industrier så dygtige, at de kan klare sig på verdensmarkedet, ønsker et flertal i Rådet at bruge infosoc-direktivet til at beskytte deres lokale industrier mod konkurrencen fra USA.

De håber, at når rettighedshaverne får lov til at forbyde import af bøger og andre varer fra USA, vil de i stedet fremstille varerne i EU - selvom det er dyrere.

5.2 Rådets fejltagelse

Rådet begår formentlig en fejl ved at tro, at rettighedshaverne vil placere flere ordrer i EU, når det er billigere at fremstille varerne udenfor EU. Hvis det er billigere for Time Warner at fremstille bøger, dvd-plader eller cd-plader i USA, vil de formentlig fortsat fremstille dem i USA. Men de udnytter sikkert gerne retten til at forbyde parallelimport - og tager højere priser i EU!

Vi ser hver dag, at europæiske virksomheder flytter produktioner ud af EU, fordi det bedre kan betale sig af fremstille varer i tredjelande. Den tiltagende globalisering og udviklingen i mange tredjelande er en af EUs store udfordringer i de kommende år, og jeg er overbevist om, at Rådet ikke kan løse den opgave ved at afskaffe konkurrence og derved gøre EUs industrier svage.

Når EU giver de internationale rettighedshavere lov til at forbyde salg af parallelimporterede varer, er det uundgåelige resultat, at priserne i EU stiger til skade for de europæiske forbrugere. Man kan med god ret spørge, om det i det hele taget er et *ophavsretligt* problem, at EUs industrier er svage og ikke er i stand til at klare sig i konkurrencen?

Hvorfor blande tingene sammen? Hvorfor vil EU overhovedet hjælpe de internationale rettighedshavere til at tjene mere på deres varer i EU end i resten af verden?

5.3 En usund tankegang

Man kan ikke fastholde en effektiv konkurrence, hvis man samtidig giver aktørerne mulighed for at slippe for konkurrence. Selvom samfundet i almindelighed og forbrugerne i særdeleshed har gavn af en effektiv konkurrence, vil den enkelte virksomhed altid forsøge at undgå konkurrence og udnytte særlige fordele til at maksimere sin egen indtjening.

EU må gøre op med sig selv: Er konkurrence godt eller skidt?

Situationen svarer til, at EU bestemmer, at der skal være idræt i skolen, fordi EU gerne vil have sunde og raske børn. Men de overvægtige børn er i dårlig form, og de kan ikke løbe så hurtigt som de andre børn. De synes naturligvis, at idræt er ubehageligt.

“Det er synd for de tykke børn”, siger Rådet så. “Vi gør idræt valgfrit.”

Resultatet bliver selvfølgelig, at de tykke børn fravælger idræt, selvom de har mest behov for at røre sig. Dem, der har mest brug for at blive sundere, bliver i stedet endnu svagere.

Kapitel 6: EF-domstolens holdning

6.1 EF-domstolens praksis: Dom efter direktivernes ordlyd

Det er korrekt, at EF-domstolen i konkrete tilfælde har givet internationale producenter ret til at forbyde import af f.eks. billigere briller og cowboybukser fra tredjelande. Det bør imidlertid iagttages, at alle domme er afsagt på baggrund af eksisterende varemærkedirektivets *ordlyd*, og at alle domme er afsagt *efter* EU-Kommissionens nye fortolkning af spredningsretten og *efter*, at forslaget til infosoc-direktivet blev fremsat i december 1997.

Det er forkert, at art. 4, stk. 2 afspejler en retspraksis, som EF-domstolen har fastsat. EF-domstolen har hverken selvstændigt eller på baggrund af EF-traktaten forbudt import fra tredjelande af ophavsretsbeskyttede varer, der er bragt på markedet af rettighedshaveren eller med dennes samtykke. Ansvar for importforbuddet ligger hos EU-Kommissionen, der har foreslået det, og hos Rådet, der har vedtaget det i den tro, at det ikke havde noget andet valg.

Det er korrekt, at EF-domstolen i disse domme har accepteret EU-Kommissionens påstand om, at konsumtion indenfor Fællesskabet er den *eneste* løsning, der beskytter det indre markeds funktion. Det er ikke desto mindre *forkert*, og når det går op for EF-domstolen, at der findes en bedre løsning, er der intet i vejen for, at EF-domstolen ændrer sin praksis.

EF-domstolen har ikke i disse sager taget stilling til spørgsmålet om gyldighed!

EF-domstolen har ikke i disse sager overvejet hensynet til ytringsfriheden!

6.2 Fortolkning eller ugyldighed

Der er forskel på et direktivs *gyldighed* og et direktivs *fortolkning*. Der er ikke tvivl om Rådets og EU-Kommissionens holdning. Bortset fra Mario Monti ønsker alle et forbud mod import fra tredje verden, så priserne i EU kan blive højere end priserne i resten af verden. Det er det klare formål med spredningsretten i dag. Der er ingen tvivl om fortolkningen.

Denne sag handler om gyldighed. Infosoc-direktivets generelle importforbud fører til en situation, som tilsyneladende er i strid med andre af de politikker og mål og hensyn, som EU også står for. Et direktiv er ikke gyldigt, hvis det strider mod regler af højere rang.

Baggrunden for importforbuddet har ikke været undersøgt i de andre sager. Medlemsstaterne troede, at de greb ind overfor spredning af piratkopier, og *bagefter* påstod EU-Kommissionen, at de i virkeligheden forbød den frie samhandel med tredjelande. EU-Kommissionen beskrev bagefter importforbuddet som en uundgåelig konsekvens, og i forslaget til infosoc-direktivet fremstillede EU-Kommissionen importforbuddet som om, det *allerede* var EUs politik. Begge dele er forkert, og det faktum kan også have betydning for importforbuddets gyldighed.

6.3 Ytringsfriheden

Der er enighed om, at importforbuddet griber ind i borgernes ret til at modtage informationer, og at det som udgangspunkt er i strid med Menneskeretskonventionens artikel 10. Briller og cowboybukser er ikke informationsbærende på samme måde som bøger og film, og alene af den grund er der en klar forskel på ophavsret og varemærkeret.

Der er enighed om, at ytringsfriheden ikke er absolut, men der er uenighed om, hvor grænsen for hensynet til ytringsfriheden går. Et flertal mener, at det er mere vigtigt, at de amerikanske producenter kan tage overpriser i EU, men et stort mindretal er enig med mig i, at der skal mere tvungende hensyn af større almen interesse til, før EU kan afskære EU-borgerne fra retten til at købe film, musik, bøger og andre kunstværker, blot fordi de er udgivet udenfor EU.

Kapitel 7: Den europæiske forbruger

7.1 Verdens dyreste varer

EU-Kommissionen har indført importforbuddet for at undgå parallelimport af billigere varer fra tredjelande. Også Rådet har begrundet forbuddet med et ønske om højere priser i EU.

EU-borgeren kommer derfor til at betale de højeste priser for varerne.

7.2 Verdens ringeste udvalg

Der er en verden udenfor EU. Den er fuld af ophavsretsbeskyttede kulturprodukter af alle typer: Musik, bøger, film, tegneserier, dukker, skulpturer, billeder, plakater, møbler osv.

EU er kun en lille del af denne verden. Den største del af verdens kulturgoder bringes på markedet udenfor EU. Alle disse kulturgoder er nu forbudt i EU.

Hvis man er heldig at bo i Schweiz eller USA eller andre steder udenfor EU, må man handle med disse kulturgoder, og borgerne kan købe dem. Det må man ikke, hvis man bor i EU. EU-borgeren har derfor det ringeste udvalg at vælge imellem i de europæiske butikker.

7.3 Verdens dårligste kvalitet

De europæiske producenter behøver ikke at være innovative og fremstille kvalitetsvarer. Hvis varerne i tredjelande har en bedre kvalitet, kan de europæiske producenter forbyde dem og på den måde tvinge forbrugeren til at købe den dårlige kvalitet.

Hvis forbrugeren er meget heldig, er den europæiske kvalitet bedst, men hvis importprodukterne er bedre, må forbrugeren nøjes med den ringere europæiske kvalitet.



Kapitel 8: De stillede spørgsmål

8.1 Spørgsmål 1

EF-domstolen er nødt til at revurdere nødvendigheden af at fastholde konsumtion indenfor Fællesskabet - i modsætning til international konsumtion - og begrunde sit valg.

Det er den nødt til, fordi det er ukorrekt, at en ensartet gennemførelse af international konsumtion kan hindre det indre markeds funktion. Det indre markeds funktion skades kun, hvis nogle medlemsstater kun foreskriver konsumtion indenfor Fællesskabet, mens andre medlemsstater foreskriver international konsumtion. Det indre markeds funktion vil også kunne sikres ved at *afskaffe* EU-konsumtion og *gennemføre* international konsumtion.

EF-domstolen bør ikke tillade sammenblandingen af ophavsret med konkurrenceret og andre hensyn, som ikke vedrører de intellektuelle rettigheder. EF-domstolen bør respektere proportionalitetsprincippet og vælge den løsning, der griber mindst ind i andre forhold. International konsumtion sikrer den ophavsretlige beskyttelse af rettighedshaverens rettigheder - og uden at påvirke andre forhold.

Hvis EU har problemer med svage industrier eller handlen med tredjelande, bør disse problemer løses separat. Ophavsretten er ikke et egnet instrument til at regulere samhandlen.

Gennemfør international konsumtion som et fælles udgangspunkt - og løs eventuelle konkurrencemæssige eller handelsmæssige problemer på anden måde.

Det anbefales, at EF-domstolen besvarer spørgsmål 1 bekræftende.

8.2 Spørgsmål 2

Som det fremgår af rettens forelæggelse er der i Danmark praksis for, at der med "rettighedshaverens samtykke" menes den rettighedshaver, der har eneretten i Danmark. På udlejningsmarkedet for filmværker har det betydet, at de danske rettighedshavere har isoleret det danske udlejningsmarked, så der i Danmark kun udlejes videogrammer, der er udgivet i Danmark af de danske rettighedshavere. Denne opdeling af EU er støttet af EU-Kommissionen og godkendt af EF-domstolen (jf. Erik Viuf Christiansen-sagen, C-158/86, Saml. 1988, side 2605 og Laserdisken-sagen, C-61/97, Saml. 1998, dom af 22/9-1998).

Den gennemførte lovgivning forhindrer ikke, at det indre marked opdeles i adskilte markeder og områder. Den overlader blot til de nationale rettighedshavere at afgøre, om importvarer fra tredjelande skal være tilladt i deres område eller ej.

Da et område uden indre grænser alligevel ikke bliver gennemført med den valgte løsning, kan det lige så godt overlades til den enkelte medlemsstat - som til dens rettighedshavere - at give samtykke til parallelimport.

Hvis der er medlemsstater, der ønsker at beskytte deres nationale industrier mod konkurrence, kan de gøre det og tillade de nationale rettighedshavere i deres område at forbyde salg af parallelimporterede eksemplarer, men hvis der er medlemsstater som Danmark, der ønsker at tage et større hensyn til deres borgere, bør det også være muligt. Det påvirker jo ikke de andre medlemsstaters muligheder for at beskytte deres nationale industrier.

Det bemærkes, at spørgsmål 2 kun er relevant, hvis spørgsmål 1 besvares benægtende.

Tag hensyn til nationale medlemsstaters ønske om at tage større hensyn til borgerne, når det indre marked alligevel ikke gennemføres som et område uden indre grænser.

Det anbefales, at EF-domstolen besvarer spørgsmål 2 benægtende.

Kapitel 9: Sammenfatning

9.1 Oversigt over hovedanbringender

Om spredningsretten

Spredningsrettens formål

Spredningsrettens oprindelige formål var at forhindre spredning af piratkopier.

Den ophavsretlige betydning af spredningsretten

Det har ophavsretlig betydning, *at* rettighedshaveren har givet samtykke til udgivelse af et værk, men det har ingen ophavsretlig betydning, *hvor* rettighedshaveren har givet sit samtykke.

EU-Kommissions fejltagelser

Fejl 1: EU-Kommissionen ændrede spredningsrettens betydning efter dens vedtagelse

Først da spredningsretten var vedtaget i låne/leje-direktivet som et effektivt middel mod spredning af piratkopier, gav EU-Kommissionen spredningsretten den virkning, at den også kunne bruges af rettighedshaveren til at forbyde import af ikke-piratkopierede varer fra tredjelande.

Fejl 2: EU-Kommissionen vildleder om EF-domstolens fast praksis

Det er ukorrekt, at spredningsretten i den nye betydning afspejler EF-domstolens faste praksis. EF-domstolen havde ikke ved låne/leje-direktivets vedtagelse eller på tidspunktet for infosoc-direktivets fremlæggelse forbudt import af ikke-piratkopierede varer fra tredjelande.

Alle EF-domstolens domme om forbud mod import af ikke-piratkopierede varer fra tredjelande er af senere dato og baseret på *ordlyden* af gennemførte varemærkedirektiver.

Fejl 3: EU-Kommissionen vildleder om gennemførelsen af det indre marked

EU-Kommissionen har uret i, at en ensartet gennemførelse af EU-konsumtion er den *eneste* måde at gennemføre det indre markeds funktion.

Mens EU-konsumtion slet ikke med sikkerhed gennemfører det indre marked som et område uden adskilte markeder og områder, så vil et ensartet *forbud* mod EU-konsumtion (dvs. en ensartet gennemførelse af international konsumtion) derimod med 100 % sikkerhed sikre det indre markeds funktion - endda uden at være i modstrid med andre af EUs formål.

Rådets fejltagelse

Rådet anvender ophavsretten til at løse konkurrenceretlige problemer

Der er ikke i infosoc-direktivet hjemmel til at føre konkurrencepolitik. Rådets begrundelse for at vælge EU-konsumtion har intet med ophavsret at gøre. Rådet misbruger infosoc-direktivet til at føre konkurrencepolitik.

EU-domstolens fejltagelse

EF-domstolen tager fejl om EU-konsumtion

EF-domstolen tager fejl, når den giver EU-Kommissionen ret i, at en ensartet gennemførelse af EU-konsumtion er den *eneste* måde at sikre det indre markeds funktion.

Det indre markeds funktion sikres *også* ved en ensartet gennemførelse af international konsumtion. EF-domstolen må vælge mellem de to metoder og begrunde sit valg.

Kapitel 9: Sammenfatning

9.1 Oversigt over hovedanbringender - fortsat

Konsekvenser

Rettighedshaverne får kontrol med distributionsvejene

I årene 1998-2000 vurderede Konkurrencestyrelsen og OECD, at priserne på varerne i Danmark var omkring 30-33 mia. kr (4-4,5 mia. Euro) for høje, fordi der ikke var reel konkurrence. Hveranden vare blev solgt uden reel pris konkurrence, fordi leverandørerne dikterede priserne. For mærkevarer var priserne i 95 % af tilfældene bestemt af producenterne.

EU-konsumtion forstærker leverandørernes kontrol med distributionsvejene. De kan isolere EU og tage en højere pris i EU end i resten af verden uden at risikere konkurrence fra importører på det frie verdensmarked, og da det i praksis er umuligt for butikkerne at se på varerne, om rettighedshaverne har givet samtykke til salg i EU eller ej, er det også behæftet med en betydelig risiko at købe varerne fra frie købmænd i andre EU-lande. De handlende kan kun sikre sig mod sagsanlæg fra rettighedshaverne ved at købe varerne af de salgskanaler, som leverandørerne har oprettet i lokalområdet. Konkurrencen indenfor EU begrænses væsentligt.

De gavnlige virkninger af liberaliseringen af verdenshandlen realiseres ikke

Engang havde EU og OECD samme formål, men de formål undergraves af infosoc-direktivet. Liberaliseringen af verdenshandlen vil ikke føre til billigere og bedre varer for forbrugerne.

Kulturel fattigdom

Da hovedparten af verdens kulturgoder udgives udenfor EU, vil EU blive kulturelt fattigere.

Forbrugerne

Forbrugerne vil opleve, at priserne stiger, at vareudvalget bliver ringere, og at kvaliteten falder.

Ugyldighed

Ugyldighedsspørgsmålet har ikke været prøvet før

EF-domstolens domme baseret på andre direktivbestemmelser med lignende ordlyd kan ikke tillægges betydning, medmindre der også i de sager har været fremsat ugyldighedspåstande.

Modstrid med andre af EF-traktatens formål

Hvis infosoc-direktivet strider mod bestemmelser af højere rang, f. eks. konkurrencereglerne, som et system som infosoc-direktivet gør ifølge Mario Monti, er det ugyldigt. Magtfordrejning eller manglende hjemmel til at anvende infosoc-direktivet til at løse konkurrencemæssige eller handelsmæssige problemer medfører også ugyldighed.

Menneskeretskonventionen

Hvis infosoc-direktivets importforbud strider mod Menneskeretskonventionens artikel 10 om ytringsfrihed, er det også ugyldigt.

Proportionalitetsprincippet

Hvis en ensartet gennemførelse af international konsumtion også (eller bedre) sikrer det indre markeds funktion og samtidig er mindre indgribende i andre forhold, skal den løsning vælges.

SLUT