

Sag C-479/04*

Processkrift indgivet af:

Den polske regering

Sagens kaldenavn:

Laserdisken

Indgivet den:

15. marts 2005

Warszawa, den 10. marts 2005

INDLÆG AFGIVET AF DEN POLSKE REPUBLIK**i henhold til artikel 23 i Statut for De Europæiske Fællesskabers Domstol****i sag C-479/04, der ved kendelse er blevet forelagt De Europæiske Fællesskabers Domstolen af Østre Landsret i København (Danmark), som behandler sagen Laserdisken ApS (sagsøger) mod det danske Kulturministerium****I. Indledende bemærkninger**

Det præjudicielle spørgsmål i sagen for Østre Landsret i København vedrører 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 (EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10), der indfører et princip om regional konsumtion af retten til et eksemplar af værket.

Sagen, Laserdisken ApS (sagsøger) mod Kulturministeriet, føres ved Østre Landsret. Laserdisken beskæftiger sig med distribution af DVD'er med film til individuelle købere gennem en butikskæde i Danmark. De distribuerede DVD'er blev hovedsageligt importeret af Laserdisken direkte fra andre lande også uden for Den Europæiske Union. Indtil 2002 byggede den danske ophavsretslov på et princip om international konsumtion af rettigheder. Det var i dansk ret bl.a. bestemt, at »*når et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre, må eksemplaret spredes videre*« (§ 19 i den daværende danske ophavsretslov). I forbindelse med gennemførelsen i dansk retsorden af førnævnte direktiv 2001/29/EF, blev bestemmelsen i § 19 i ophavsretsloven ændret. Bestemmelsen har nu følgende ordlyd: »*Når et eksemplar*

* Processprog: dansk.

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.»

I en klage til Kulturministeriet bestred Laserdisken, at direktivets bestemmelser (og dermed de nationale gennemførelsesbestemmelser) er i overensstemmelse med Fællesskabets primærret og principper, der hidrører fra visse politikker, der føres af Fællesskabet. Efterfølgende blev sagen indbragt for Østre Landsret, hvor Laserdisken gentog sine anbringender. Ifølge sagsøgeren er der blevet indført et princip om regional konsumtion af retten til immaterielle goder i den sekundære fællesskabsret, og i den forbindelse vil et forbud mod parallelimport være i strid med visse af Det Europæiske Fællesskabs politikker og principper, bl.a. proportionalitetsprincippet i forhold til en opdeling af det indre marked, proportionalitetsprincippet i forhold til bekæmpelsen af piratkopiering, den europæiske konkurrencepolitik, forbrugerbeskyttelsen, ytringsfriheden og adgangen til oplysning, retsgrundlaget og forbindelserne med tredjelande.

På grundlag af ovennævnte indvendinger blev Østre Landsret i tvivl om, hvorvidt begrebet regional (europæisk) konsumtion af rettigheder er i overensstemmelse med Fællesskabets primærret, og den forelagde derfor De Europæiske Fællesskabers Domstol to præjudicielle spørgsmål.

De af Østre Landsret forelagte præjudicielle spørgsmål har følgende ordlyd:

- 1) Er artikel 4, stk. 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 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?

II. Retlig kontekst og økonomiske forhold – indførelsen af konsumtion af retten til immaterielle goder og problemet parallelimport

Konsumtion af rettigheder findes ikke kun i ophavsretten, men tillige i forhold til andre rettigheder til immaterielle goder, såsom varemærker, opfindelser og geografiske betegnelser.

For så vidt angår ophavsret henviser konsumtion af rettigheder til en kategori af indehaverens ejendomsrettigheder. Konsumtion af rettigheder indebærer, at et eksemplar frit kan omsættes på et marked, når det én gang er blevet omsat på

dette, og markedsføringen kan i princippet ikke begrænses af indehaveren på grundlag af ophavsrettigheder. Ophavsmandens ret til de konkrete eksemplarer anses nemlig for konsumeret. Konsumtion af rettigheder indebærer således, at ophavsmandens ret til at kontrollere yderligere afsætning af omsatte eksemplarer af det immaterielle gode udelukkes. I dette tilfælde skal følgende kumulative betingelser være opfyldte:

- Markedsføringen skal indebære en faktisk overgang af rådigheden over genstanden fra den berettigede. Desuden skal denne overgang have til formål at gøre eksemplaret tilgængelig for andre (vilje til at overdrage ejendomsretten). Markedsføringen er en overdragelse af ejendomsretten eller en anden form for råderet til et givent eksemplar.
- Overdragelse af ejendomsretten til eksemplaret skal ske med samtykke fra ophavsrettens indehaver eller fra en anden berettiget. Ifølge andres opfattelse, og i overensstemmelse med Domstolens faste retspraksis, skal der ved andre licenshavere også forstås enhver, som er undergivet samme kontrol som de selvstændige enheder, der er indehaver af retten (koncern).¹
- Stedet og tidspunktet for markedsføringen af et givent eksemplar af et immaterielt gode er den berettigedes uindskrænkede beslutning. Det er nemlig den, som ophavsretten tilkommer, der bestemmer tidspunktet og stedet for markedsføringen af varen.²

Konsumtion af retten til et omsat eksemplar af et immaterielt gode betyder derfor, at den første lovlige overdragelse af ejendomsretten til det pågældende eksemplar indebærer, at den ret, som ophavsmanden eller andre, som af ham er bemyndigede til markedsføring af det pågældende produkt, har, udelukkes.³ Virkningen af konsumtion af retten til værket er køberens ret til selv at videresælge varen. Konsumtionen af retten til at kontrollere videresalg af et givent eksemplar hindrer effektivt, at der rejses krav over for køberen på grund af krænkelse af retten. I den relevante litteratur sondres mellem tre former for konsumtion: National konsumtion, regional konsumtion samt international konsumtion.

1) National konsumtion: Markedsføringen af et givent eksemplar af et immaterielt gode indebærer konsumtion af de rettigheder, som den berettigede i henhold til ophavsretten har til at vilkårligt at bestemme, om det enkelte eksemplar af varen må videresælges, udelukkende i en given stat.

¹ Jf. Ryszard Skubisz: »Wyczerpanie praw własności intelektualnej« (Konsumtion af intellektuelle ejendomsrettigheder), artikel i materialesamlingen udgivet i anledning af den videnskabelige konference Wyczerpanie Praw Własności intelektualnej afholdt i Warszawa den 25.-26. april 2004 med økonomiminister Jacek Piechota som protektor.

² Jf. R. Skubisz, ibidem, s. 10.

³ Jf. R. Skubisz i forbindelse med konsumtion af varemærkerettigheder i R. Skubisz: »Prawo znaków towarowych. Komentarz« (Kommentar til varemærkeretten), Warszawa 1997, s. 171-172.

2) Regional konsumtion: Markedsføringen af et givent eksemplar af et immaterielt gode indebærer konsumtion af de rettigheder, som den berettigede i henhold til ophavsretten har til at vilkårligt at bestemme, om det enkelte eksemplar af varen må videresælges, under forudsætning af, at det første salg finder sted i en af de stater, der har indgået en sådan aftale. Begrebet regional konsumtion er blevet optaget i bestemmelser i sekundær fællesskabsret for så vidt angår retten til immaterielle goder, ophavsretten, varemærkeretten, patentretten og retten til geografiske betegnelser.

3) International konsumtion: Markedsføringen af et givent eksemplar af et immaterielt gode indebærer konsumtion af de rettigheder, som den berettigede i henhold til ophavsretten har til at vilkårligt at bestemme, om det enkelte eksemplar af varen må videresælges, uafhængigt af stedet, hvor det første salg fandt sted. I retsordener, der bygger på princippet om international konsumtion, er parallelimport fuldstændig tilladt uden hensyn til stedet for den første markedsføring.

Ved begrebet parallelimport forstås import af originale varer fremstillet og markedsført første gang af rettighedsindehaveren. I retsordener, der bygger på princippet om international konsumtion, vil en ny markedsføring af en allerede én gang markedsført vare ikke forårsage en krænkelse af den eneret, som rettighedsindehaveren har, uanset hvor den første markedsføring fandt sted.

I Den Polske Republiks retsorden gælder bestemmelser, som er i overensstemmelse med direktiv 2001/29/EF. Det bestemmes i artikel 51, stk. 3, i lov af 4. februar 1994 om ophavsret og beslægtede rettigheder (Dziennik ustaw [lovtidende] 2000, nr. 80, pos. 904 med senere ændringer), at markedsføring af originalen eller et eksemplar af værket inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde konsumerer retten til at tillade dette eksemplars videre omsætning på Den Polske Republiks territorium, med undtagelse af udlejning og udlån. Bestemmelsen blev gennemført ved lov af 28. oktober 2002 om ændring af lov om ophavsret og beslægtede rettigheder (Dziennik ustaw nr. 197, pos. 1662 med senere ændringer) og trådte i kraft den 1. maj 2004. Såfremt Domstolen i besvarelsen af spørgsmålet ikke fastslår, at artikel 4, stk. 2, i førnævnte direktiv er ugyldig, vil det ikke være nødvendigt at ændre den gældende retstilstand i Polen for så vidt angår den nævnte ophavsretlige bestemmelse.

Den Polske Republik støtter den af sagsøger fremførte argumentation, da det i sekundær ret af indførte princip om konsumtion af retten til immaterielle goder og dermed forbuddet mod parallelimport er i strid De Europæiske Fællesskabers grundlæggende politikker og principper.

Ifølge Den Polske Regering er en undtagelse fra princippet om international konsumtion af retten til immaterielle goder uforenelig med proportionalitetsprincippet som omhandlet i EF-traktatens artikel 5, stk. 3. I

medfør af dette princip handler Fællesskabet kun i det omfang, det er nødvendigt for at nå de mål, der er fastsat i Traktaten.

Den Polske Republik er af den opfattelse, at indførelsen i sekundær fællesskabsret af et princip om regional konsumtion ikke sikrer gennemførelsen af Fællesskabets mål med hensyn til oprettelsen af det indre marked. Dette betyder, at styrken af den stilling, som konkrete nationale rettigheder til immaterielle goder har, vil være bestemmende for beslutningen om at markedsføre eller ikke at markedsføre et produkt på et givent nationalt marked og i et vist omfang beslutningen om at tillade parallelimport. Som følge heraf vil en ordning med regional konsumtion af retten føre til en opsplitning af det europæiske marked. Det skal tilføjes, at enhver aktivitet, der fører til en opsplitning af markedet er forbundet med en styrkelse af virksomhedernes stilling, vil være til skade for forbrugerne og vil begrænse det frie varevalg og retten til ligebehandling i et hvilket som helst land. En sådan praksis vil tilsidesætte princippet om frie varebevægelser i Den Europæiske Union, såfremt der sker en faktisk forringelse af markedsadgangen for varer fra markeder uden for Den Europæiske Union. En væsentlig begrænsning har betydning for antallet af potentielle vareleverandører, hvilket forekommer ofte inden for Den Europæiske Union.

Den Polske Republik antager derfor sagsøgers argument, hvorefter en af Fællesskabets grundlæggende opgaver ifølge EF-traktatens artikel 2 er i Fællesskabet som helhed at fremme en høj konkurrenceevne. Det skal understreges, at forbuddet mod parallelimport ikke har indflydelse på varernes fremstillingssted. Af økonomiske årsager vil virksomhederne ikke give afkald på at fremstille varer uden for Unionen. Dermed får de alligevel mulighed for at forbyde parallelimport og mulighed for frit at fastsætte prisen på de enkelte nationale markeder inden for Den Europæiske Union. Et forbud mod parallelimport vil derfor paradoksalt nok føre til en tilsidesættelse af en af Fællesskabets grundlæggende opgaver, nemlig at fremme konkurrenceevnen inden for rammerne af Den Europæiske Union.

Den Polske Republik anser derfor sagsøgers påstand, hvorefter en sådan aktivitet især vil være til skade for forbrugerne, som fratages retten til frit at kunne vælge konsumvarer, for berettiget. Det er især mærkbart for så vidt angår immaterielle goder, der i princippet ikke har substitutionsprodukter. En faktor, der medfører konkurrencedygtige priser, er nemlig den kamp om kunderne, der foregår mellem de virksomheder, som markedsfører dette gode.

Den Polske Republik henleder derfor opmærksomheden på den omstændighed, at enhver anden ordning med konsumtion end international konsumtion tillægger enerettighedshaveren retsmidler, som går videre end det, der følger af rettens karakter. Varemærkeretten, patentretten og ophavsretten er karakteriseret ved muligheden for at råde over rettigheden, at kontrollere fremstillingen af varerne og at forsyne dem med varemærke. Samtidig bør enerettighedshaveren have ret til en begrænset kontrol af varernes omsætning på markedet, såfremt der er risiko for en

krænkelser af denne eneret. Det territoriale aspekt af rettens konsumtion viser sig at have karakter af en tillægsrettighed, som tilkommer enerettighedshaveren. Enhver anden konsumtion end international konsumtion er ensbetydende med, at indehaveren tillægges en rettighed, som ikke fremgår af eneretten, og som kan have en opdeling af markederne til følge. En anden ordning med konsumtion af enerettigheder, her ophavsrettigheder, end international konsumtion vil give rettighedshaverens interesser en for omfattende beskyttelse, der vil gå videre end denne rettigheds særlige genstand (*specific subject matter*).

Opretholdelse af princippet om regional konsumtion medvirker til den uønskede opdeling af markederne, hvilket den situation, der er gældende for EF-varemærker, illustrerer på bedste vis. Fællesskabsordningen vedrørende konsumtion af varemærkerettigheder giver *de facto* varemærkeindehaveren mulighed for at opdele markedet. Varemærkeindehaveren kan nemlig foretage en global opdeling i billige og dyre markeder. Det skal dog bemærkes, at den økonomiske regning ved omsætning på Fællesskabets område af goder, der er beskyttede af ophavsrettigheder, ser anderledes ud end tilfældet er for så vidt angår varemærker. På dette område vil Den Europæiske Union være nettoimportør af varer, der er beskyttede af ophavsrettigheder (først og fremmest fra USA). Fællesskabets ordning vedrørende konsumtion af ophavsrettigheder må snarere anses for at være økonomisk til skade for forbrugerne, som kunne få adgang til billigere varer, der er beskyttede af ophavsrettigheder, og som findes på markedet uden for Den Europæiske Union. Forbrugerne er prisgivet ophavsrettighedshaverens gode vilje og strategi for så vidt angår dennes beslutning om spredning af f.eks. en film inden for Den Europæiske Union, frister for filmens fremkomst på biograflærrederne eller om spredning på DVD.

Den Polske Republik er af den opfattelse, at indførelsen af regional konsumtion af ophavsrettigheder ikke er egnet til at gennemføre målet om at bekæmpe krænkelser af immaterialrettigheder. Indførelsen af det fællesskabsretlige konsumptionsprincip har ikke betydning for varernes fremstillingssted. På grund af lavere produktionsomkostninger er flertallet af de varer, der markedsføres på det europæiske marked, fremstillet uden for Unionen. Det synes i denne forbindelse, at fællesskabslovgiver ved formuleringen af direktivets artikel 4, stk. 2, udelukkende har tilgodeset ophavsrettighedshavernes interesser uden hensyntagen til andres interesser (f.eks. forbrugernes), og har derved ikke foretaget en passende udnyttelse af de kompetencer, som tilkommer ham. Den beskyttelse, der er forudsat i ophavsretten, kan dog ikke føre til en ubegrundet begrænsning af samhandelen. Den Polske Republik er af den opfattelse, at ovennævnte beføjelser giver ophavsrettighedshaveren mulighed for at nedlægge forbud mod, at lovlige varer importeres til Den Europæiske Union fra tredjelande.

Ifølge Den Polske Republik sikrer princippet om international konsumtion, at berettigede, ophavsretlige interesser kan varetages på tilstrækkelig vis. En beskyttelse af disse interesser i form af et princip om konsumtion inden for Fællesskabet er ikke nødvendig, da det kolliderer med forbrugernes og

importørernes interesser og ligeledes det offentliges interesse i at sikre konkurrencen, og er følgelig i strid med Fællesskabets primærret.

III. Forslag til besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

Under hensyn til ovenstående argumentation ønsker Den Polske Republik at præsentere følgende standpunkter til de af den danske ret forelagte spørgsmål.

Spørgsmål 1

Er artikel 4, stk. 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet ugyldig?

Efter Den Polske Republiks opfattelse bør De Europæiske Fællesskabers Domstol besvare spørgsmålet således:

Artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet er i strid med Fællesskabets primærret.

Spørgsmål 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?

En bekræftende besvarelse af første spørgsmål giver mulighed for en lempelse af ordningen med regional konsumtion af retten til immaterielle goder, således at medlemsstaterne frit kan vælge blandt de mest fordelagtige økonomiske koncepter.

Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende, bør De Europæiske Fællesskabers Domstol derfor - ifølge Den Polske Republik – besvare spørgsmålet således:

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, som er i strid med Fællesskabets primærret, er ikke til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumtion i lovgivningen.

T. Nowakowski

Urząd Komitetu Integracji Europejskiej