FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 4. maj 2006 [1]

1. Artikel 4, stk. 1, 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 [2] (herefter »info-socdirektivet« eller »direktivet«) pålægger medlemsstaterne at give ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden.

2. Artikel 4, stk. 2, bestemmer, at denne ret ikke udtømmes i Fællesskabet, medmindre første salg i Fællesskabet foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.

3. Virkningen af, at retten udtømmes (konsumeres), er, at rettighedshaveren ikke længere kan påberåbe sig denne ret for at modsætte sig yderligere spredning.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT L 167, s. 10.

4. Denne præjudicielle forelæggelse fra Østre Landsret, Danmark, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt artikel 4, stk. 2, er til hinder for, at en medlemsstat opretholder en regel om international konsumption (dvs. en regel om, at retten udtømmes, uanset hvor det første salg finder sted) i sin lovgivning, og i bekræftende fald, om artikel 4, stk. 2, er gyldig.

Info-socdirektivet

5. Info-socdirektivet blev udstedt med hjemmel i artikel 47, stk. 2, EF, artikel 55 EF og artikel 95 EF.

6. Artikel 47, stk. 2, EF bemyndiger Rådet til at udstede direktiver om samordning af nationale bestemmelser om adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Artikel 55 EF bestemmer, at artikel 45-48 EF finder anvendelse på området for tjenesteydelser. Artikel 95 EF bemyndiger Rådet til at vedtage foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af med-

lemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.

7. Direktivets præambel indeholder følgende betragtninger:

»1. Traktaten foreskriver oprettelse af et indre marked og indførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen i det indre marked ikke fordrejes. En harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om ophavsret og beslægtede rettigheder bidrager til at opnå disse mål.

[...]

3. Den foreslåede harmonisering medvirker til gennemførelsen af de fire friheder på det indre marked og respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten — herunder den intellektuelle ejendomsret — ytringsfriheden og almenhedens interesse.

4. En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder vil i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed [...]

7. Fællesskabets retlige ramme for beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder bør [...] tilpasses og suppleres i det omfang, det er nødvendigt for det indre markeds funktion. Nationale bestemmelser om ophavsret og beslægtede rettigheder, der er meget forskellige fra den ene medlemsstat til den anden, eller som medfører retlig uvished, der hindrer det indre markeds funktion [...] bør derfor tilpasses [...]

9. Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, pro-

ducenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.

10. Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, og det samme gælder producenterne, der skal kunne finansiere dette arbejde. De investeringer, der er nødvendige for at fremstille varer som f.eks. fonogrammer, film eller multimedieprodukter og tjenesteydelser som f.eks. bestillingstjenester, er meget betydelige. En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.

11. En effektiv og rigoristisk beskyttelsesordning for ophavsret og beslægtede rettigheder er et af de vigtigste redskaber til at sikre de nødvendige ressourcer til skabelsesprocessen og kulturproduktion i Europa og navnlig garantere skabende og udøvende kunstneres uafhængighed og værdighed.

12. Passende beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder er ligeledes af stor betydning set ud fra et kulturelt synspunkt. Ifølge traktatens artikel 151 skal Fællesskabet tage hensyn til de kulturelle aspekter i sin indsats.

[...]

14. Dette direktiv bør fremme læring og kultur gennem beskyttelse af værker og andre frembringelser og samtidig åbne mulighed for undtagelser i offentlighedens interesse med henblik på uddannelse og undervisning.

[...]

28. Ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode. Første salg i Fællesskabet af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke udtømmer retten til at kontrollere videresalg af den pågældende frembringelse i Fællesskabet. Retten bør ikke udtømmes i forbindelse med videresalg af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke uden for Fællesskabet. [...]«

8. Ifølge artikel 1, stk. 1, vedrører direktivet retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet [3].

Nationale bestemmelser

9. Artikel 4 har overskriften »Retten til spredning« og bestemmer:

10. Indtil Danmark gennemførte info-socdirektivet, indeholdt ophavsretsloven et princip om international konsumption, idet det blot bestemtes, at »[n]år et eksemplar af et værk med ophavsmandens samtykke er solgt eller på anden måde overdraget til andre, må eksemplaret spredes videre« [4].

»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.

11. Ophavsretsloven blev ændret i 2002 for at gennemføre info-socdirektivet [5]. Dette skete ved, at man efter ordene »til andre« tilføjede »inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde«.

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

12. Det er ubestridt, at konsekvensen af ændringen er, at princippet om international konsumption er blevet erstattet af princippet om konsumption inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«). I det følgende anvendes betegnelsen

3 — I en EU-retlig kontekst omfatter ophavsretten (»droit d'auteur«) de enerettigheder, som tillægges forfattere, komponister, kunstnere mv., mens beslægtede rettigheder (»droits voisins«) dækker de tilsvarende rettigheder, som tillægges udøvende kunstnere (musikere, skuespillere mv.) og iværksættere (forlæggere, filmproducenter mv.).

4 — § 19.

5 — Ved lov nr. 1051 af 17.12.2002.

»regional konsumption« for konsumption inden for EØS eller EU[6].

14. I 2003 anlagde sagsøgeren sag mod Kulturministeriet ved Østre Landsret med påstand om, at ændringen af ophavsretsloven ikke kan finde anvendelse på sagsøgerens import og salg af dvd-produkter, der er lovligt markedsført i lande uden for EØS.

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15. Landsretten har udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

13. Sagsøgeren er et anpartsselskab, der frem til udgangen af 2002 solgte filmværker gennem tre butikker i Danmark. De filmværker, der blev solgt, var for en væsentlig dels vedkommende importeret af selskabet direkte fra andre lande i eller uden for EU. Sagsøgeren lagde vægt på at tilbyde et bredt udvalg af film, som henvender sig til filmentusiaster, f.eks. særlige udgaver, herunder originale amerikanske udgaver, udgaver indspillet med en særlig teknik og filmværker, der ikke kan fås i Europa.

»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 konsumption i lovgivningen?«

6 — Som det vil fremgå nedenfor (præmis 38 og 39), indebar det af Domstolen fastlagte konsumptionsprincip ikke overraskende alene konsumption ved salg inden for Fællesskabet. Ved aftalen af 2.5.1992 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT 1994 L 1, s. 3) blev reglen udvidet til varer solgt med rettighedshaverens samtykke inden for EØS (jf. artikel 6, 11 og 13, sammenholdt med artikel 2 i protokol nr. 28 om intellektuel ejendomsret). Hovedparten af de direktiver, der er citeret i fodnote 7-12, er desuden blevet udvidet til at omfatte alle EØS-lande (medlemsstaterne samt Island, Liechtenstein og Norge), og de deri indeholdte bestemmelser om konsumption er blevet ændret, så de foreskriver konsumption inden for EØS. I den foreliggende sag finder princippet ens anvendelse på konsumption inden for EU og inden for EØS. Da sondringen er uden betydning, vil jeg i det følgende anvende begreberne »fællesskabskonsumption« og »regional konsumption« i flæng.

16. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren, den polske regering, Rådet, Parlamentet og Kommissionen, og med undtagelse af den polske regering var alle repræsenteret under den mundtlige forhandling.

17. Selv om det ikke udtrykkeligt anføres i forelæggelsesafgørelsen, ses det første spørgsmål kun at være relevant, såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om artikel 4, stk. 2 — såfremt denne bestemmelse er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen — af denne grund er ugyldig. Som Kommissionen har påpeget, er det derfor logisk at besvare det andet spørgsmål (er artikel 4, stk. 2, til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen?) før det første spørgsmål (er artikel 4, stk. 2, ugyldig?).

Fællesskabsbestemmelser om konsumption af tilsvarende rettigheder

18. Der findes en række retsakter vedrørende andre intellektuelle ejendomsrettigheder end ophavsret og beslægtede rettigheder, som foreskriver konsumption hvad angår de specifikke rettigheder, der er omhandlet i disse retsakter.

19. I artikel 9, stk. 2, i låne/leje-direktivet[7] anvendes samme ordvalg som i info-socdirektivets artikel 4, stk. 2. Artikel 9, stk. 2, bestemmer, at den ved artikel 9, stk. 1, tildelte eneret til spredning for udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer, filmproducenter og radio- eller fjernsynsselskaber, »[...] med hensyn til [optagelser af deres fremførelser, deres fonogrammer, deres originale film eller eksemplarer deraf, henholdsvis optagelser af deres udsendelser, herunder kopier] først udtømmes [inden for Fællesskabet], når genstanden for første gang sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse«.

20. I andre bestemmelser anvendes et mere positivt og måske klarere ordvalg. Således bestemmer artikel 4, litra c), i softwaredirektivet[8], at »[f]ørste gang en kopi af et edb-program sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at sprede den pågældende kopi inden for Fællesskabet udtømt [...]«. Tilsvarende bestemmer artikel 5, litra c), i databasedirektivet[9], at »første gang et eksemplar af en database sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, er rettighedshaverens ret til at udøve kontrol med videresalg af dette eksemplar inden for Fællesskabet udtømt«.

7 — Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61).

8 — Rådets direktiv 91/250/EØF af 14.5.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42).

9 — Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11.3.1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77, s. 20).

21. En anden variant er artikel 7, stk. 1, i varemærkedirektivet [10], der bestemmer, at »de til varemærket knyttede rettigheder [ikke] giver [...] indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke«.

22. Der findes tilsvarende bestemmelser, dog med forskellig ordlyd, på området for mønsterrettigheder [11] og retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi [12].

Det andet spørgsmål

23. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om info-socdirektivets artikel 4, stk. 2, er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen.

24. Sagsøgeren og den polske regering finder, at dette spørgsmål skal besvares benægtende. Kommissionen har indtaget det modsatte standpunkt. Hverken Rådet eller Parlamentet har fremsat bemærkninger vedrørende det andet spørgsmål.

25. Jeg finder, at spørgsmålet skal besvares bekræftende, dvs. at artikel 4, stk. 2, er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen.

26. For det første er bestemmelsens ordlyd ganske klar. Artikel 4, stk. 2, bestemmer udtrykkeligt, at spredningsretten »udtømmes ikke i Fællesskabet [...], medmindre første salg [...] i Fællesskabet [...] foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke«. Artikel 4, stk. 2, er en undtagelse til reglen i artikel 4, stk. 1, der pålægger medlemsstaterne at tillægge ophavsmænd eneret til spredning. Bestemmelsen skal derfor fortolkes indskrænkende. Dette fremgår også klart af affattelsen af betragtning 28 til direktivet [13].

27. I de forklarende bemærkninger er det desuden udtrykkeligt anført, at bestemmel-

10 — Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1).

11 — Artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/71EF af 13.10.1998 om retlig beskyttelse af mønstre (EFT L 289, s. 28).

12 — Artikel 5, stk. 5, i Rådets direktiv 87/54/EØF af 16.12.1986 om retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi (EFT 1987 L 24, s. 36).

13 — Jf. ovenfor i punkt 7.

sen (som i det væsentlige forblev uændret [14] i forhold til bestemmelsen i det første direktivforslag [15]) »udelukker [...] at medlemsstaterne anvender international konsumption«. Ordlyden var derfor udtryk for et bevidst valg.

28. Endvidere har Domstolen allerede udtalt sig om et lignende spørgsmål vedrørende varemærkedirektivet [16]. I Silhouette-sagen [17] blev Domstolen spurgt om, hvorvidt varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, var til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der indtræder konsumption af de rettigheder, der er knyttet til et varemærke, for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført uden for EØS under dette mærke [18].

29. Domstolen bemærkede, at ifølge ordlyden af artikel 7 indtræder der kun konsumption, hvis varerne er blevet markedsført inden for EØS [19]. Det blev gjort gældende, at artikel 7, i lighed med Domstolens praksis vedrørende artikel 28 og 30 EF [20], alene pålægger medlemsstaterne at foreskrive konsumption inden for Fællesskabet. Det blev anført, at artikel 7 derfor ikke udtømmende regulerer spørgsmålet om konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, men overlader det til medlemsstaterne at fastsætte bestemmelser om konsumption, der går videre end dem, der udtrykkeligt fastsættes i denne bestemmelse [21]. Sådanne nationale bestemmelser kunne derfor også indebære international konsumption.

30. Domstolen afviste dette argument og fastslog, at direktivets artikel 7, stk. 1, som ændret ved EØS-aftalen, er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der indtræder konsumption af de rettigheder, der er knyttet til et varemærke, for varer markedsført uden for EØS.

31. Eftersom ordlyden af info-socdirektivets artikel 4, stk. 2, er om end klarere end ordlyden af varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, ser jeg ingen grund til ikke at fortolke artikel 4, stk. 2, i overensstemmelse med Domstolens dom i Silhouette-sagen.

32. Endelig er en sådan fortolkning i overensstemmelse med info-socdirektivtets mål hvad angår det indre marked. Dette punkt vil

14 — Den eneste ændring var at erstatte »thereof« med »of the work«. O.a.: Dette var tilfældet for den engelske udgave. I den danske udgave af direktivet blev »heraf« bibeholdt.

15 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet KOM(97) 628 endelig. (EFT 1998 C 108, s. 6).

16 — Nævnt i fodnote 10.

17 — Sag C-355/96, Sml. 1998 I, s. 4799.

18 — Jf. fodnote 6 vedrørende udvidelsen af artikel 7, stk. 1, til at omfatte EØS.

19 — Præmis 18.

20 — Jf. punkt 38-40 nedenfor.

21 — Jf. præmis 21.

blive nærmere behandlet i forbindelse med det første præjudicielle spørgsmål, som gennemgås i det følgende.

Det første spørgsmål

33. Med det første spørgsmål spørger den forelæggende ret, om artikel 4, stk. 2, i infosocdirektivet er ugyldig.

34. Sagsøgeren og den polske regering finder, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. Rådet, Parlamentet og Kommissionen har indtaget det modsatte standpunkt.

35. Jeg er enig med institutionerne i, at artikel 4, stk. 2, ikke er ugyldig.

36. Som anført ovenfor [22], fremgår det klart af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, om artikel 4, stk. 2 — såfremt denne bestemmelse er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen — af denne grund er ugyldig. Dette er udgangspunktet for min gennemgang af spørgsmålet.

37. Indledningsvis finder jeg det hensigtsmæssigt at knytte nogle bemærkninger til princippet om fællesskabskonsumption af intellektuelle ejendomsrettigheder.

38. I Deutsche Grammofon-sagen [23] fastlagde Domstolen således princippet om fællesskabskonsumption i forbindelse med en med ophavsretten beslægtet rettighed [24], idet den udtalte:

»Såfremt en med ophavsretten beslægtet ret påberåbes til støtte for et forbud, som retter sig mod salg i en medlemsstat af produkter, der er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af rettighedens indehaver eller med dennes samtykke, og som alene begrundes med, at varerne ikke er blevet bragt i omsætning på nationalt område, er et sådant forbud i strid med traktatens hovedformål, som er at sammensmelte de nationale markeder til ét fælles marked, idet et sådant forbud medvirker til at isolere de nationale markeder.

22 — Punkt 17.

23 — Dom af 8.6.1971, sag 78/70, Sml. 1971, s. 125, org.ref.: Rec. s. 487.

24 — Jf. fodnote 3.

Det nævnte formål ville ikke kunne nås, såfremt de nationale statsborgere på grundlag af de forskellige retssystemer i medlemsstaterne havde mulighed for at opdele markedet og udøve vilkårlig forskelsbehandling eller indføre skjulte begrænsninger i handelen mellem medlemsstaterne.

Det ville derfor være i strid med reglerne om de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet, såfremt en producent af lydbærere, der ifølge en medlemsstats lovgivning har eneret til at bringe de beskyttede genstande i omsætning, udnyttede denne eneret til at nedlægge forbud mod salg i nævnte stat af produkter, som var blevet afsat i en anden medlemsstat af ham selv eller med hans samtykke, alene med den begrundelse, at varerne ikke var blevet bragt i omsætning på den førstnævnte medlemsstats område« [25].

39. I Dansk Supermarked-sagen [26] gentog Domstolen dette princip i et tilfælde vedrørende en egentlig ophavsret:

»[...] Artikel [28 og 30 EF] skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke« [27].

40. Det er værd at bemærke, at Domstolen i 1974 fastslog tilsvarende regler om fællesskabskonsumption på både varemærke- [28] og patentområdet [29].

41. Konsekvensen af at anvende en regel om fællesskabskonsumption er, at Fællesskabet opfattes som ét fælles marked, hvilket det også bør. Sagsøgeren og den polske regering har derfor ikke ret, når de anfører, at en ensartet gennemførelse af regional konsumption fører til »en opdeling af det indre marked i adskilte markeder og områder«, og at regional konsumption indebærer en opdeling af markedet, eftersom det giver rettighedshaverne mulighed for at bestemme, om de vil bringe en vare i omsætning på et givent nationalt marked. Tværtimod sikrer reglen om fællesskabskonsumption, at en vare, som en gang er blevet bragt i omsætning på en medlemsstats nationale marked med rettighedshaverens samtykke, frit kan videresælges på de 25 nationale markeder inden for EU's fælles marked.

25 — Præmis 12 og 13.

26 — Sag 58/80, Sml. 1981, s. 181.

27 — Præmis 12.

28 — Sag 16/74, Centrafarm mod Winthrop, Sml. 1974, s. 1183.

29 — Sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug, Sml. 1974, s. 1147.

42. Det er på denne baggrund, at jeg i det følgende vil behandle de forskellige argumenter, som sagsøgeren og den polske regering har anført.

Låne/leje-direktivet

43. Sagsøgeren har redegjort for tilblivelseshistorien for artikel 9, stk. 2, i låne/leje-direktivet, hvis ordlyd i det væsentlige er identisk med ordlyden af artikel 4, stk. 2, i info-socdirektivet. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen først i 1994 (dvs. to år efter låne/leje-direktivets vedtagelse) i et svar på en skriftlig forespørgsel fra Europa-parlamentsmedlem Geoffrey Hoon meddelte, at den opfattede spredningsrettens bestemmelser som et forbud mod international konsumption. Sagsøgeren finder ikke, at Domstolens retspraksis, som artikel 9, stk. 2, forsøgte at afspejle, på det tidspunkt var til hinder for international konsumption. Forbuddet mod international konsumption blev ifølge sagsøgeren således ikke indført ved lovgivning, men derimod uden for de behørige lovgivningsmæssige kanaler.

44. Sagsøgerens argument synes at være dette, at Kommissionens hensigt, da den fremlagde sit forslag til låne/leje-direktivet [30], ikke var, at artikel 9, stk. 2, skulle indebære et forbud mod international konsumption.

45. Det fremgår ganske vist ikke klart af de forklarende bemærkninger til forslaget [31], om Kommissionen forstod bestemmelsen som anført af sagsøgeren, selv om udtalelsen om, at »konsumption på basis af fællesskabslovgivningen vedrører derimod kun den distribution, der finder sted inden for Fællesskabet«, tyder på, at dette var tilfældet. Selv om udtalelser i de forklarende bemærkninger kan være til hjælp i nogle tilfælde, kan retsvirkningen af allerede vedtagen lovgivning dog under alle omstændigheder ikke afhænge af Kommissionens tidligere opfattelse af, hvad den mulige virkning af forslaget til denne lovgivning kunne være. Domstolen træffer den endelige afgørelse. Ved vurderingen af, hvilken fortolkning af lovgivningen der er den rette, tager Domstolen særligt hensyn til formålet, opbygningen og ordlyden af den senest vedtagne udgave.

46. I den foreliggende sag har sagsøgeren efter min opfattelse ikke anført andet, end at låne/leje-direktivets artikel 9, stk. 2, var tvetydig, da den blev indført. Selv om det er mindre heldigt, at fællesskabsbestemmelser er flertydige, er det næppe første gang,

30 — Forslag til Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder, 24.1.1991 (EFT C 53, s. 35).

31 — KOM(90) 586 udgave bemærkningerne til artikel 7, stk. 2, forløberen for artikel 9, stk. 2.

det sker, og undertiden kan det ikke undgås. Det er i sådanne tilfælde, at Domstolen anmodes om at fortolke den pågældende bestemmelse.

47. Såfremt Domstolen skulle have fortolket låne/leje-direktivets artikel 9, stk. 2, mener jeg, at konklusionen burde være den samme som i Silhouette-sagen. Imidlertid er denne bestemmelse ikke omhandlet i de spørgsmål, som Domstolen er blevet forelagt i nærværende sag.

Silhouette

48. Sagsøgeren har gjort gældende, at Domstolen fejlagtigt indtog det standpunkt i Silhouette-sagen, at international konsumption kunne udgøre en hindring for det indre marked. Ifølge sagsøgeren vil det indre markeds funktion derimod kunne sikres, såfremt fællesskabskonsumption blev afskaffet, og international konsumption blev gennemført.

49. Synspunktet ville være korrekt, hvis international konsumption var obligatorisk for alle medlemsstater. Dette er imidlertid ikke blevet gjort gældende [32]. Som anført ovenfor [33], spørger den forelæggende ret, om info-socdirektivets artikel 4, stk. 2, er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption (jf. det andet spørgsmål, som er behandlet ovenfor), og, hvis dette er tilfældet, om denne bestemmelse er ugyldig. I Silhouette-sagen skulle Domstolen specifikt tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt fakultativ international konsumption [34] ville udgøre en hindring for det indre marked. Domstolen konkluderede, at det at afskære en sådan fakultativ mulighed var den eneste fortolkning, »som fuldt ud kan virkeliggøre [varemærke]direktivets mål, som er at beskytte det indre markeds funktion. Der ville nemlig uundgåeligt opstå hindringer for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser i en situation, hvor visse medlemsstater kunne foreskrive international konsumption, hvorimod andre kun foreskriver konsumption inden for Fællesskabet« [35].

50. Sagsøgeren søger at bagatellisere Silhouette-sagens relevans ved at anføre, at Domstolens domme om bestemmelser fra andre direktiver end info-socdirektivet, der har samme ordlyd som dette direktivs artikel 4, stk. 2, ikke er relevante for den foreliggende problemstilling.

32 — Hvilket det i øvrigt heller ikke blev i Silhouette-sagen, jf. punkt 31 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse og dommens præmis 19.

33 — Punkt 17.

34 — Dvs. at tillade medlemsstater, som ønsker dette, at opretholde international konsumption samtidig med den (obligatoriske) fællesskabskonsumption, som fællesskabslovgiver har indført.

35 — Præmis 27. Jf. også punkt 41 og 42 i forslaget til afgørelse.

51. Heri er jeg ikke enig. Domstolen fastslog doktrinen om fællesskabskonsumption gennem anvendelse af artikel 28 EF og 30 EF på forskellige områder af den intellektuelle ejendomsret [36]. Fællesskabslovgiver har i adskillige harmoniseringsdirektiver med hjemmel i artikel 95 EF udtrykkeligt indført fællesskabskonsumption på forskellige områder af den intellektuelle ejendomsret [37]. Det princip, som ligger bag denne doktrin, er det samme hvad angår alle områder af intellektuel ejendomsret, og det bunder direkte i kravet om frie varebevægelser i det indre marked. I lighed med varemærkedirektivet er info-socdirektivet udstedt med hjemmel i artikel 95 EF. Det er et harmoniseringsdirektiv, og det fremgår klart af direktivets omfangsrige præambel, at direktivets hovedformål var at sikre, »at konkurrencen i det indre marked ikke fordrejes«, at gennemføre »de fire friheder på det indre marked« og at sikre »det indre markeds funktion« [38]. Jeg finder ingen grund til ikke at lægge vægt på Domstolens domme vedrørende enslydende bestemmelser, der er vedtaget i en tilsvarende kontekst.

52. Der er ganske vist ikke noget overordnet principielt krav om, at konsumptionens geografiske udstrækning skal være den samme for alle intellektuelle ejendomsrettigheder, der er harmoniseret ved fællesskabsretten. Imidlertid er jeg enig med Rådet i, at det ville være vanskeligt at tillægge ophavsmanden til et litterært værk eller kunstværk en mere begrænset spredningsret end ophavsmanden til en database. Desuden vil audiovisuelt materiale som det, der er omhandlet i den foreliggende sag, foruden af ophavsret og beslægtede rettigheder, ofte være beskyttet af varemærkerettigheder. At indføre international konsumption af ophavsmandens spredningsret, ville således ikke have den af sagsøgeren ønskede virkning i den foreliggende sag, da indehaverne af disse varemærkerettigheder under alle omstændigheder ville kunne modsætte sig parallelimport af optagelser, der ikke er blevet solgt i Fællesskabet med deres samtykke.

Proportionalitetsprincippet

53. Sagsøgeren har, støttet af den polske regering, har gjort gældende, at hvis en ensartet gennemførelse af international konsumption har den samme virkning for det indre marked som fællesskabskonsumption og er mindre indgribende i andre forhold end fællesskabskonsumption (således som sagsøgeren mener er tilfældet), kræver proportio-

36 — Jf. punkt 38-40 ovenfor.

37 — Låne/leje-direktivet, jf. fodnote 7, softwaredirektivet, jf. fodnote 8, databasedirektivet, jf. fodnote 9, varemærkedirektivet, jf. fodnote 10; direktiv 98/71 om retlig beskyttelse af mønstre, jf. fodnote 11, og direktiv 87/54 om retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi, jf. fodnote 12.

38 — Betragtning 1, 3 og 7, der alle er citeret i punkt 7 ovenfor.

nalitetsprincippet, at der foreskrives international konsumption i stedet.

54. Proportionalitetsprincippet er ofte relevant ved vurderingen af konkrete foranstaltninger og valg, der træffes inden for en overordnet politik vedtaget af fællesskabslovgiver. Derimod kan dette princip ikke anvendes til at afgøre, om det af fællesskabslovgiver trufne grundlæggende politiske valg mellem obligatorisk international konsumption og obligatorisk regional konsumption er lovligt. Det er på ingen måde Domstolens opgave at søge at tage stilling til sådanne politiske overvejelser [39].

55. I forlængelse af proportionalitetsprincippet har sagsøgeren endvidere anført, at princippet om regional konsumption ikke har nogen forbindelse med bekæmpelse af piratkopiering, som er det legitime formål med info-socdirektivets artikel 4, stk. 2. Kommissionen har følgelig misbrugt sin kompetence.

56. Som Rådet og Kommissionen med rette har gjort gældende, var bekæmpelse af piratkopiering imidlertid ikke lovgivers primære formål med at vedtage bestemmelsen. Under alle omstændigheder mener jeg, at den omstændighed, at eneretten til spredning ikke udtømmes for piratkopier (fordi sådanne kopier ikke bringes i omsætning med ophavsmandens samtykke), viser, at artikel 4 faktisk er en egnet bestemmelse til at bekæmpe ulovlig spredning.

57. Generelt forekommer det mig, at kernen i dette søgsmål er sagsøgerens stærke opfattelse af, at fællesskabslovgiver traf det forkerte politiske valg, da man valgte regional konsumption i stedet for international konsumption af rettigheder. Det er aldeles legitimt, at sagsøgeren har denne opfattelse og ønsker at forsvare den, men Domstolen er ikke det forum, hvor et sådant synspunkt skal forfølges.

Konkurrence

58. Sagsøgeren og den polske regering har gjort gældende, at reglen om fællesskabskonsumption er i strid med Fællesskabets grundlæggende mål om at skabe større konkurrence inden for Unionen. Fællesskabskonsumption favoriserer rettighedshavernes interesser og reducerer forbrugernes valgmuligheder.

39 — Punkt 51 i forslaget til afgørelse i Silhouette-sagen. Desuden bemærkes, at den forelæggende ret ikke spørger, om der skal foreskrives obligatorisk international konsumption.

59. Dette argument vedrører også spørgsmålet om, hvorvidt det ville have været et bedre politisk valg at indføre obligatorisk international konsumption end at forbyde det. Forstået således kan argumentet ikke behandles [40]. For så vidt som argumentet i snævrere forstand forsøger at stille spørgsmålstegn ved princippet om fællesskabskonsumption som sådan, kan det efter min opfattelse heller ikke tiltrædes. Konkurrencen i det indre marked vil netop blive fremmet ved at fjerne de uregelmæssigheder, som opstår på markedet, når nogle medlemsstater har gennemført international konsumption og andre ikke. Fællesskabskonsumption fremmer derfor konkurrencen i det indre marked, og det er netop dens formål. For så vidt som sagsøgeren søger at forbedre konkurrencen på internationalt plan, kan jeg kun tilslutte mig det af Parlamentet anførte om, at dette ikke er et af Fællesskabets mål.

Ytringsfrihed

60. Sagsøgeren har gjort gældende, at princippet om fællesskabskonsumption er i strid med ytringsfriheden forankret i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10, idet det fører til, at import fra tredjelande forbydes, hvorved borgerne hindres i at modtage information.

61. Den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10 bestemmer, at enhver har ret til ytringsfrihed, hvilket omfatter frihed til at give eller modtage meddelelser eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til grænser. Det er ubestridt, at artikel 10 omfatter ytringer af idéer ved hjælp af film [41].

62. Den Europæiske Union skal respektere de grundlæggende rettigheder, der er garanteret ved konventionen [42].

63. Et forbud mod international konsumption svarer naturligvis ikke til at forbyde import fra tredjelande. Det indebærer dog, at visse genstande, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, og som ikke omsættes inden for Fællesskabet, eventuelt ikke kan fås i Fællesskabet eller kun kan fås

40 — Det bemærkes, at det samme argument blev anført i Silhouette-sagen, men ikke tiltrådt, jf. punkt 48-53 i forslaget til afgørelse.

41 — Hvilket Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i sagen Otto-Preminger-Institut mod Østrig, A 295-A (1994).

42 — Artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, der gentager de principper, som er blevet fastslået i retspraksis (jf. f.eks. sag C-112/00, Schmidberger, Sml. 2003 I, s. 5659, præmis 71-73 og den deri nævnte retspraksis).

til en pris, der er højere end den laveste pris uden for Fællesskabet.

64. Da ophavsmanden til en sådan genstand kan sikre, at denne er tilgængelig i hele Fællesskabet ved at bringe den på markedet i enhver medlemsstat, er det klart, at princippet om fællesskabskonsumption ikke tilsidesætter ophavsmandens ret til at viderebringe sine idéer.

65. På den anden side kan et forbud mod international konsumption principielt påvirke retten til at modtage idéer, eftersom en person i Fællesskabet, der ønsker at erhverve en sådan genstand, kan komme ud for, at han ikke kan få genstanden eller kun kan få den til en højere pris end prisen uden for Fællesskabet. Imidlertid har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at »retten til frit at modtage information forbyder en regering at begrænse en persons mulighed for at modtage information, som andre *ønsker eller er villige til at viderebringe denne*« [43]. Et forbud mod international konsumption indebærer ikke en begrænsning af retten til at modtage information, således som den udtrykkes her.

66. Selv hvis Domstolen i den foreliggende sag skulle nå frem til, at ytringsfriheden er blevet begrænset, er denne begrænsning efter min opfattelse begrundet. Konventionens artikel 10, stk. 2, bestemmer, at da udøvelsen af ytringsfriheden »medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formelle bestemmelser, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til [andre] [...]«.

67. Domstolen har fastslået, at udøvelsen af ytringsfriheden kan underkastes begrænsninger, forudsat at sådanne begrænsninger virkelig er i overensstemmelse med formål i almenhedens interesse, og ikke, når henses til det forfulgte formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve de garanterede rettigheders kerne. De foreliggende interesser skal afvejes mod hinanden med henblik på at fastslå, under hensyn til samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde, om der er opnået en korrekt balance [44].

68. Valget af obligatorisk fællesskabskonsumption i stedet for fakultativ international konsumption synes klart at afspejle en tilfredsstillende afvejning mellem de foreliggende interesser. Reguleringen af intellektuelle ejendomsrettigheder i Fællesskabet må nødvendigvis afspejle et forsøg på at afveje to modsatrettede hensyn, nemlig hensynet til rettighedshaver over for hensynet til de frie varebevægelser. Med info-socdirektivet har man udtrykkeligt forsøgt at foretage denne

43 — Leander v Sweden, A 116 (1987), præmis 74. Min fremhævelse.

44 — Schmidberger-sagen, nævnt i fodnote 42, præmis 80 og 81.

afvejning. I direktivets præambel nævnes både vigtigheden af det indre marked [45] og nødvendigheden af et højt beskyttelsesniveau for intellektuelle ejendomsrettigheder [46]. Desuden understreges det i tredje betragtning, at fællesskabslovgiver var opmærksom på de modstridende hensyn, idet det anføres, at den foreslåede harmonisering »respekterer de grundlæggende retsprincipper, særlig ejendomsretten — herunder den intellektuelle ejendomsret — ytringsfriheden og almenhedens interesse«.

69. Domstolen har udtalt, at i henhold til konventionens artikel 10, stk. 2, kan »særlige begrænsninger af ytringsfriheden [...] i princippet begrundes ud fra et legitimt formål om at beskytte andres rettigheder« [47].

70. Domstolen har endvidere udtalt, at den skønsbeføjelse, som de kompetente myndigheder har, ved afgørelsen af, hvor den rette balance mellem ytringsfriheden og de i artikel 10, stk. 2, nævnte formål befinder sig, varierer for hvert enkelt af de formål, der gør det lovligt at begrænse denne ret, og i forhold til de omhandlede aktiviteters karakter. Når denne frihed ikke udøves for at bidrage til en debat af almen interesse [48], og den desuden udøves inden for et område, hvor staterne har en vis skønsmargen, kontrolleres det kun, om denne begrænsning er rimelig og forholdsmæssig. Dette gælder således udnyttelse af ytringsfriheden i erhvervsforhold [49].

71. Jeg finder ikke, at der i den foreliggende sag er fremkommet noget forhold til støtte for, at fællesskabslovgivers valg af obligatorisk fællesskabskonsumption i stedet for fakultativ international konsumption var fornuftsstridigt eller uforholdsmæssigt.

Ligebehandling

72. Sagsøgeren har gjort gældende, at princippet om fællesskabskonsumption er i strid med ligebehandlingsprincippet. Til anskue-

45 — Jf. navnlig betragtning 1, 3 og 7, gengivet i punkt 7 ovenfor.

46 — Jf. navnlig betragtning 4, 9 og 10, gengivet i punkt 7 ovenfor.

47 — Sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. 2001 I, s. 1611, præmis 46. I denne forbindelse bemærkes, at artikel 1 i den første protokol til konventionen beskytter ejendomsretten, hvilket omfatter intellektuel ejendomsret, jf. Smith Kline and French Laboratories v Netherlands, 66 DR 70, s. 79 (1990).

48 — Forstået som deltagelse i en debat af almen interesse, jf. VGT Verein gegen Tierfabriken v Switzerland, Reports of Judgments and Decisions 2001-VI, præmis 69-70, der citerer Hertel v Switzerland, Reports 1998-VI, s. 2325-26, hvori Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog, at »det imidlertid er nødvendigt at indskrænke skønsmarginen, når der ikke er tale om et individs rent »erhvervsmæssige« udtalelser, men dennes deltagelse i en debat af almen interesse, f.eks. om den offentlige sundhed« (præmis 47).

49 — Sag C-71/02, Karner, Sml. 2004 I, s. 3025, præmis 51, hvor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis citeres (herunder VGT Verein gegen Tierfabriken, nævnt i fodnote 48).

liggørelse heraf har sagsøgeren anført, at en tyrkisk producent kan kontrollere tyrkiske udgivelser i EU, mens en græsk producent ikke har samme mulighed. Omvendt har en græsk licenshaver af f.eks. en bog adgang til hele EU, mens en tyrkisk licenshaver ikke har.

73. Disse eksempler vedrører imidlertid dels en rettighedshaver eller en licenshaver, der etableret i et tredjeland, dels en rettighedshaver eller en licenshaver, der er etableret i Fællesskabet. De to situationer er således åbenbart forskellige. Ligebehandlingsprincippet kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet. Som Rådet, Parlamentet og Kommissionen alle har anført, er det derfor under alle omstændigheder ikke påkrævet efter ligebehandlingsprincippet, at disse situationer skal behandles ens.

Hjemmel samt aftaler med tredjelande

74. Sagsøgeren har gjort gældende, at infosocdirektivet blev vedtaget i henhold til en urigtig hjemmel, og at artikel 4, stk. 2, fører til en potentiel konflikt i forhold til aftaler med tredjelande. Desværre har sagsøgeren ikke anført yderligere argumenter til støtte for nogle af disse anbringender [50].

75. For så vidt angår hjemmelsspørgsmålet er jeg enig med Rådet og Kommissionen i, at artikel 47, stk. 2, artikel 55 og artikel 95 EF [51] giver lovgiver mulighed for at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for det indre markeds funktion, ved at harmonisere national ophavsret. Formålet med direktivet, og med artikel 4 i særdeleshed, er at virkeliggøre det indre marked (jf. betragtning 3 [52]). At fastsætte et harmoniseret kriterium for konsumption af spredningsrettigheder på fællesskabsplan gør det utvivlsomt muligt at nå dette mål, eftersom der ellers ville eksistere to forskellige ordninger side om side på det indre marked — præcist den situation, som førte Domstolen til i Silhouette-sagen [53] at bekræfte, at en tilsvarende harmonisering på varemærkeområdet kunne ske med hjemmel i artikel 95 EF. Der er intet i direktivet, der tyder på, at det skulle have noget andet formål. Den omstændighed, at direktivet berører virksomheder i

50 — Selv om sagsøgeren under retsmødet gav udtryk for, at den manglende hjemmel skyldtes den omstændighed, at fastsættelsen af fællesskabskonsumption begrænser konkurrencen. Dette argument er blevet behandlet i punkt 57 og 58 ovenfor.

51 — Jf. punkt 6 ovenfor.

52 — Gengivet i punkt 7 ovenfor.

53 — Nævnt i fodnote 17.

tredjelande og i Fællesskabet forskelligt, har ingen betydning for spørgsmålet om hjemmel.

76. For så vidt angår aftaler med tredjelande har sagsøgeren ikke henvist til, at nogen af Fællesskabet undertegnet international konvention eller bilateral aftale skulle pålægge Fællesskabet at vedtage international konsumption. Sagsøgeren har heller ikke anført, at Rådet skulle have taget hensyn til situationen for indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder i tredjelande, da det vedtog direktivet. Der foreligger således ingen form for forskelsbehandling af disse rettighedshavere, der kan gøre direktivet ugyldigt. Foranstaltninger truffet af hensyn til det indre marked kan per se berøre import fra tredjelande. Det er ikke desto mindre korrekt at vedtage disse med hjemmel i artikel 95 EF[54].

Uddannelse og kulturarv

77. Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at princippet om fællesskabskonsumption er i strid med retten til uddannelse (artikel 153, stk. 1, EF[55]) og den danske og den europæiske kulturarv (artikel 151 EF[56]).

78. Sagsøgeren mener tilsyneladende, at retten til uddannelse samt udbredelsen af dansk og europæisk kultur tilsidesættes, fordi erhvervsdrivende i medlemsstaterne ikke vil være i stand til at importere genstande fra lande uden for Fællesskabet, bl.a. fra USA. Hvad angår artikel 153, stk. 1, EF har Rådet, Parlamentet og Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at direktivet også forfølger uddannelsesmæssige formål (jf. betragtning 14), der iværksættes gennem den i artikel 5, stk. 3, litra a), fastsatte undtagelse til ophavsretten vedrørende »anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning«. Desuden tog Rådet også hensyn til det kulturelle aspekt, hvilket fremgår af betragtning 9, 11 og 12. Kommissionen har endvidere anført, at den ikke kan se, hvordan artikel 4 kan være til skade for de rettigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig. Jeg er enig med Kommissionen.

54 — Jf. også punkt 46 i forslaget til afgørelse i Silhouette-sagen, hvor det forklares, hvorfor varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, såfremt bestemmelsen blev fortolket således, at den udelukkede international konsumption, ikke ville »regulere forholdet mellem medlemsstaterne og tredjelande«, og jf. præmis 28 og 29 i dommen i sagen.

55 — »For at fremme forbrugernes interesser og sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau bidrager Fællesskabet til at beskytte forbrugernes sundhed, sikkerhed og økonomiske interesser og til at fremme deres ret til oplysning og uddannelse [...]«.

56 — »Fællesskabet bidrager til, at medlemsstaternes kulturer kan udfolde sig [...]«.

Forslag til afgørelse

79. Følgelig er det min opfattelse, at de af Østre landsret forelagte spørgsmål skal besvares således:

»1) Gennemgangen 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 har intet frembragt, der kan rejse tvivl om dens gyldighed.

2) Artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumption i lovgivningen.«