FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 4 maj 2006 [1]

1. Enligt artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället [2] (nedan kallat upphovsrättsdirektivet eller direktivet) skall medlemsstaterna ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten.

2. I artikel 4.2 föreskrivs att denna rätt inte skall konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke.

3. Följden av att denna rätt konsumeras är att rättsinnehavaren inte längre får använda sig av rätten att motsätta sig ytterligare spridning.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — EGT L 167, s. 10.

4. I förevarande begäran om förhandsavgörande har Østre Landsret (Danmark) ställt frågan huruvida artikel 4.2 utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller en bestämmelse om internationell konsumtion (det vill säga en bestämmelse om att rätten skall konsumeras oberoende av var den första försäljningen görs) i sin lagstiftning och, i så fall, huruvida den är giltig.

Upphovsrättsdirektivet

5. Upphovsrättsdirektivet antogs med artiklarna 47.2 EG, 55 EG och 95 EG som grund.

6. Enligt artikel 47.2 EG har rådet befogenhet att utfärda direktiv om samordning av nationella bestämmelser om upptagande och utövande av förvärvsverksamhet som egenföretagare. I artikel 55 anges att artiklarna 45–48 EG skall tillämpas på tjänsteområdet. Enligt artikel 95 EG har rådet befogenhet att besluta om åtgärder för tillnärmning av

nationella bestämmelser som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

7. I direktivets ingress anges följande skäl:

"1. I fördraget föreskrivs upprättandet av en inre marknad och inrättandet av ett system som säkerställer att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids. En harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om upphovsrätt och närstående rättigheter bidrar till att uppnå dessa mål.

...

3. Den föreslagna harmoniseringen kommer att underlätta genomförandet av den inre marknadens fyra friheter och har samband med efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna och särskilt avseende äganderätt, inklusive immaterialrätt, samt yttrandefrihet och allmänintresset.

4. Harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt och närstående rättigheter kommer genom ökad klarhet i rättsligt hänseende och genom att en hög skyddsnivå skapas inom området för immaterialrätt att uppmuntra till betydande investeringar i kreativ och innovativ verksamhet ...

...

7. Den gemenskapsrättsliga ramen för skyddet av upphovsrätt och närstående rättigheter måste ... anpassas och kompletteras i den utsträckning som krävs för att den inre marknaden skall fungera väl. Därför bör sådana nationella bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter anpassas, vilka skiljer sig avsevärt åt mellan medlemsstaterna eller vilka skapar rättslig oklarhet till hinder för en väl fungerande inre marknad ...

9. Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konst-

närer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.

10. För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. De investeringar som krävs för att producera varor, t.ex. fonogram, filmer eller multimedieprodukter, och tjänster, t.ex. sådana som tillhandahålls på begäran, är betydande. Ett tillfredsställande rättsligt skydd av immateriella rättigheter är nödvändigt för att säkerställa sådan ersättning och för att möjliggöra en tillfredsställande avkastning på investeringarna.

11. Ett effektivt och strikt system för skydd av upphovsrätten och närstående rättigheter är ett av de viktigaste sätten för att se till att det europeiska kulturskapandet och den europeiska kulturproduktionen får nödvändiga resurser och för att värna om skapande och utövande konstnärers självständighet och värdighet.

12. Ett tillfredsställande skydd för upphovsrättsliga verk och alster som omfattas av närstående rättigheter är även av stor betydelse kulturellt sett. Enligt artikel 151 i fördraget skall gemenskapen beakta de kulturella aspekterna då den handlar.

...

14. Detta direktiv bör främja utbildning och kultur genom skyddet av verk och andra alster och på samma gång medge undantag eller inskränkningar i allmänhetens intresse när det gäller utbildning och undervisning.

...

28. I det upphovsrättsliga skyddet enligt detta direktiv ingår ensamrätt att bestämma över spridning av verk som ingår i en fysisk vara. Genom den första försäljningen inom gemenskapen av originalet eller kopior av ett verk, om den görs av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke, konsumeras bestämmanderätten över vidareförsäljningen av föremålet inom gemenskapen. Denna rätt bör dock inte vara konsumerad då det gäller original eller kopior av ett verk som säljs utanför gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke. ..."

8. I artikel 1.1 anges att direktivet "avser det rättsliga skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter inom den inre marknaden, med särskild tonvikt på informationssamhället". [3]

9. Artikel 4 har rubriken Spridningsrätt. I denna artikel anges följande:

"1. Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet av deras verk eller av kopior av detta.

2. Spridningsrätten för originalet eller kopior av verket skall inte konsumeras inom gemenskapen förutom i de fall då den första försäljningen av exemplaret i fråga, eller då den första gången någon annan form av överföring av äganderätten till detta, görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke."

3 — Inom ramen för gemenskapsrätten omfattar upphovsrätt ("droit d'auteur") den ensamrätt som tillerkänns upphovsmän, kompositörer, konstnärer etc., medan närstående rättigheter ("droits voisins") omfattar de jämförbara rättigheter som tillerkänns utövande konstnärer (musiker, skådespelare etc.) och företagare (förläggare, filmproducenter etc.).

Nationell lagstiftning

10. Innan Danmark genomförde upphovsrättsdirektivet föreskrevs internationell konsumtion i den danska upphovsrättslagen (Ophavsret) genom att det enbart angavs: "När ett exemplar av ett verk med upphovsmannens samtycke har sålts eller på annat sätt överförts till annan, får exemplaret spridas vidare." [4]

11. Den danska upphovsrättslagen ändrades år 2002 för att genomföra upphovsrättsdirektivet. [5] Detta gjordes genom att infoga orden "inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet" efter "till annan".

12. Det är ostridigt att denna ändring innebär att principen om internationell konsumtion har ersatts av principen om konsumtion inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Jag kommer att använda begreppet "regional konsumtion"

4 — Paragraf 19.

5 — Genom lag nr 1051 av den 17 december 2002.

för att beteckna konsumtion inom EES eller EU.[6]

14. År 2003 väckte sökanden talan vid Landsret mot kulturministeriet och hävdade att ändringen av upphovsrättslagen inte är tillämplig på bolagets import och försäljning av dvd-produkter som saluförs lagligen i länder utanför EES.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15. Landsret har förklarat målet vilande och har hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

13. Fram till 2002 sålde sökanden, ett privat aktiebolag, filmverk via tre butiker i Danmark. De verk som såldes importerades till största delen av bolaget direkt från andra länder i eller utanför EU. Sökandens verksamhet var inriktad på att erbjuda ett brett urval av filmer avsedda för filmentusiaster, till exempel särskilda utgåvor, inbegripet amerikanska originalutgåvor, utgåvor som spelats in med särskild teknik och verk som inte går att få tag på i Europa.

"1. Är artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ogiltig?

2. Utgör artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning?"

6 — Som det kommer att framgå nedan (punkterna 38 och 39) begränsade sig den princip om konsumtion som hade utvecklats av domstolen inte överraskande till konsumtion genom försäljning inom gemenskapen. Genom avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3) utvidgades regeln till att omfatta varor som med rättsinnehavarens samtycke säljs inom EES-området (se artiklarna 6, 11 och 13 jämförda med artikel 2 i protokoll 28 om immateriell äganderätt). De flesta av de direktiv som citeras i fotnoterna 7–12 har utvidgats till att omfatta alla EES-länder (medlemsstaterna samt Island, Liechtenstein och Norge) och bestämmelserna om konsumtion har ändrats så att de gäller konsumtion inom EES. För bedömningen i förevarande mål tillämpas principerna lika avseende konsumtion inom EU som avseende konsumtion inom EES. Eftersom det inte har någon betydelse om en åtskillnad görs, kommer jag omväxlande att använda begreppen "konsumtion inom gemenskapen" och "regional konsumtion" i detta förslag till avgörande.

16. Skriftliga yttranden har inkommit från sökanden, den polska regeringen, rådet, parlamentet och kommissionen. Bortsett från den polska regeringen var alla parter närvarande vid den muntliga förhandlingen.

17. Även om det inte uttryckligen anges att den första frågan skall besvaras endast om den andra frågan besvaras jakande, är detta innebörden i begäran om förhandsavgörande. Den nationella domstolen vill i själva verket veta huruvida artikel 4.2, om den utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning, är ogiltig av det skälet. Som kommissionen har påpekat är det därför logiskt att besvara den andra frågan (utgör artikel 4.2 hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning?) före den första frågan (är artikel 4.2 giltig?).

Gemenskapens lagstiftning om konsumtion av jämförbara rättigheter

18. När det gäller andra immateriella rättigheter än upphovsrätt och närstående rättigheter finns ett stort antal lagstiftningsinstrument som föreskriver konsumtion av de särskilda rättigheter som de avser.

19. Artikel 9.2 i direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter [7] har en liknande ordalydelse som artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet. I den artikeln föreskrivs att den ensamrätt till spridning som enligt artikel 9.1 tillkommer utövande konstnärer, fonogramframställare, filmproducenter och radio- och televisionsföretag inte skall konsumeras inom gemenskapen när det gäller [upptagningar av deras framföranden, deras fonogram, original och kopior av deras filmer respektive upptagningar av deras radio- och televisionsutsändningar, inbegripet kopior av dessa], utom då den första försäljningen av ett exemplar görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke.

20. Andra bestämmelser har en mer direkt och kanske enklare ordalydelse. Således föreskrivs i artikel 4 c i direktivet om datorprogram [8] att den "första försäljningen av en kopia av programmet, som görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke, medför förlust av spridningsrätten till den berörda kopian inom gemenskapen". I artikel 5 c i direktivet om databaser [9] föreskrivs på liknande sätt att när "ett exemplar av databasen första gången inom gemenskapen förts i handeln av rättsinnehavaren, eller med hans medgivande, konsumeras hans rätt att kontrollera återförsäljningen inom gemenskapen av detta exemplar".

7 — Rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61).

8 — Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram (EGT L 122, s. 42).

9 — Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, s. 20).

21. En annan variant är artikel 7.1 i varumärkesdirektivet [10] där det föreskrivs att ett "varumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av innehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden under varumärket inom gemenskapen".

22. Det finns jämförbara bestämmelser, även om de uttrycks på ett annat sätt, inom områdena mönsterrätter [11] och rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter. [12]

Den andra frågan

23. Med sin andra fråga önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning.

24. Sökanden och den polska regeringen anser att denna fråga bör besvaras nekande. Kommissionen intar motsatt ståndpunkt. Varken rådet eller parlamentet har yttrat sig om denna andra fråga.

25. Jag anser att svaret bör vara jakande, det vill säga att artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning.

26. För det första är bestämmelsen ganska klart formulerad. I artikel 4.2 anges otvetydigt att spridningsrätten "skall inte konsumeras inom gemenskapen *förutom* i de fall då den första försäljningen ... görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke". Artikel 4.2 utgör ett undantag till regeln i artikel 4.1, där det anges att medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt. Den bör därför tolkas restriktivt. Skäl 28 i ingressen [13] med samma innehåll är också tydligt formulerat.

27. I motiveringen anges det dessutom uttryckligen att bestämmelsen (som i huvud-

10 — Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1).

11 — Artikel 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd (EGT L 289, s. 28).

12 — Artikel 5.5 i rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (EGT L 24, 1987, s. 36).

13 — Återges ovan i punkt 7.

sak är oförändrad [14] jämfört med det första förslaget till direktiv [15]) utesluter möjligheten för medlemsstaterna att tillämpa internationell konsumtion. Ordalydelsen valdes således avsiktligt.

28. För det andra har domstolen redan avgjort en jämförbar fråga inom ramen för varumärkesdirektivet. [16] I målet Silhouette [17] ställdes en fråga till domstolen om huruvida artikel 7.1 i varumärkesdirektivet hindrar nationella regler enligt vilka de rättigheter som är knutna till ett varumärke skall anses konsumerade i fråga om varor som under detta märke har förts ut på marknaden utanför EES av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke. [18]

29. Domstolen konstaterade att enligt lydelsen av artikel 7 föreligger konsumtion endast om varorna har förts ut på marknaden i EES. [19] Det argumenterades emellertid att artikel 7, i likhet med artiklarna 28 och 30 EG, såsom de har tolkats i domstolens rättspraxis, [20] enbart medför en skyldighet för medlemsstaterna att föreskriva konsumtion inom gemenskapen. Artikel 7, hävdades det, reglerar därför inte på ett uttömmande sätt frågan om konsumtion av de rättigheter som är knutna till varumärket, utan lämnar medlemsstaterna utrymme att införa regler om konsumtion som går längre än dem som uttryckligen fastställts i den bestämmelsen. [21] Sådana regler kan därför omfatta internationell konsumtion.

30. Domstolen avvisade detta argument. Den slog fast att artikel 7.1 i direktivet, i dess lydelse enligt EES-avtalet, hindrar nationella regler enligt vilka de rättigheter som är knutna till ett varumärke skall anses konsumerade i fråga om varor som har förts ut på marknaden utanför EES.

31. Med beaktande av att ordalydelsen i artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet, om något, är till och med tydligare än den i artikel 7.1 i varumärkesdirektivet, ser jag ingen anledning till att inte tolka artikel 4.2 i enlighet med domstolens avgörande i det ovannämnda målet Silhouette.

32. Slutligen är denna tolkning i linje med upphovsrättsdirektivets mål för den inre marknaden. Jag kommer att granska denna

14 — Den enda ändringen var att "annat exemplar av ett verk" ersattes med "kopior av verket".

15 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, KOM(1997)0628 (EGT C 108, 1998, s. 6).

16 — Se ovan fotnot 10.

17 — Dom av den 16 juli 1998 i mål C-355/96, Silhouette (REG 1998, s. I-4799).

18 — Se ovan fotnot 6 beträffande utvidgningen av artikel 7.1 till att omfatta hela EES.

19 — Punkt 18.

20 — Se nedan punkterna 38–40.

21 — Se punkt 21.

fråga närmare i samband med den första tolkningsfrågan, som jag nu kommer att gå in på.

Den första frågan

33. Med sin första fråga önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet är ogiltig.

34. Sökanden och den polska regeringen anser att svaret bör vara jakande. Rådet, parlamentet och kommissionen intar motsatt ståndpunkt.

35. Jag instämmer med gemenskapsinstitutionerna i att artikel 4.2 inte är ogiltig.

36. Som det anges ovan [22] framgår det av begäran om förhandsavgörande att den nationella domstolen i själva verket vill veta huruvida artikel 4.2, om den utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning, är ogiltig av det skälet. Jag skall behandla frågan utifrån denna utgångspunkt.

37. Det är lämpligt att först säga några ord om principen om konsumtion av immateriella rättigheter inom gemenskapen.

38. I domen i målet Deutsche Grammophon [23] slog domstolen faktiskt fast att regeln om konsumtion inom gemenskapen skall tillämpas i samband med en upphovsrätten närstående rätt [24] och konstaterade följande:

"Om en upphovsrätten närstående rätt åberopas för att inom en medlemsstat förbjuda saluföring av varor, som bringats i omsättning i en annan medlemsstat av rättsinnehavaren eller med hans godkännande, uteslutande med motiveringen att varorna inte bringats i omsättning i den förstnämnda medlemsstaten, strider ett sådant förbud mot fördragets huvudsyfte, som är att förena de nationella marknaderna till en enda gemensam marknad, genom att det medverkar till att isolera nationella marknader.

22 — Se ovan punkt 17.

23 — Dom av den 8 juni 1971 i mål 78/70, Deutsche Grammophon (REG 1971, s. 487; svensk specialutgåva, volym 1, s. 575).

24 — Se ovan fotnot 3.

Detta syfte kan inte uppnås om medborgarna i de olika medlemsstaterna, med stöd av de olika rättsordningarna i dessa, har möjlighet att dela upp marknaden och tillämpa godtycklig diskriminering eller förtäckta restriktioner i handeln mellan medlemsstaterna.

Det skulle därför strida mot reglerna om fri rörlighet för varor inom den gemensamma marknaden om en tillverkare av ljudinspelningar som till följd av en medlemsstats lagstiftning har exklusiv rätt att bringa skyddade varor i omsättning utövade denna rätt för att inom en medlemsstat förhindra saluföring av varor som bringats i omsättning i en annan medlemsstat av honom eller med hans godkännande, med motiveringen att varorna inte tidigare bringats i omsättning i den förstnämnda medlemsstaten." [25]

39. I domen i målet Dansk Supermarked [26] upprepade domstolen denna princip med avseende på upphovsrätt i strikt mening:

"Artiklarna [28 och 30 EG] skall tolkas så, att domstolarna i en medlemsstat inte med stöd av en upphovsrätt eller varumärkesrätt kan förbjuda saluföringen på denna stats territorium av en vara som skyddas av en av dessa rättigheter, om varan lagligen har förts ut på marknaden på en annan stats territorium av innehavaren av dessa rättigheter eller med dennes samtycke." [27]

40. Det kan påpekas att domstolen år 1974 utvecklade jämförbara regler om konsumtion inom gemenskapen i samband med såväl varumärken [28] som patent [29].

41. Resultatet av att tillämpa regeln om konsumtion inom gemenskapen är att gemenskapen betraktas som en enda marknad, vilket den också bör vara. Sökanden och den polska regeringen har därför fel när de hävdar att resultatet av ett harmoniserat genomförande av regional konsumtion är att den inre marknaden kommer att "delas upp i avskilda områden och marknader" och att regional konsumtion leder till en uppdelning av marknaden, eftersom den ger rättsinnehavaren möjlighet att bestämma huruvida en vara skall föras in på en viss nationell marknad. Tvärtom garanterar regeln om konsumtion inom gemenskapen att en vara, när den väl har förts ut på den nationella marknaden i en medlemsstat med rättsinnehavarens samtycke, sedan fritt kan säljas på alla de 25 nationella marknader som utgör EU:s inre marknad.

25 — Punkterna 12 och 13.

26 — Dom av den 22 januari 1981 i mål 58/80, Dansk Supermarked (REG 1981, s. 181; svensk specialutgåva, volym 6, s. 13).

27 — Punkt 12.

28 — Dom av den 31 oktober 1974 i mål 16/74, Centrafarm mot Winthrop (REG 1974, s. 1183).

29 — Dom av den 31 oktober 1974 i mål 15/74, Centrafarm mot Sterling Drug (REG 1974, s. 1147; svensk specialutgåva, volym 2, s. 367).

42. Mot denna bakgrund kommer jag nu att behandla de olika argument som har åberopats av sökanden och den polska regeringen.

Direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter

43. Sökanden har redogjort för tillkomsten av artikel 9.2 i direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter, som i huvudsak har en liknande ordalydelse som artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet. Sökanden har hävdat att det var först år 1994 (således två år efter antagandet av direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter) som kommissionen, som svar på en skriftlig fråga från parlamentsledamot Geoffrey Hoon, förklarade att den uppfattade bestämmelserna om spridningsrätt som ett förbud mot internationell konsumtion. Sökanden anser att domstolens rättspraxis, som artikel 9.2 var avsedd att spegla, i det stadiet inte hindrade internationell konsumtion och att förbudet mot internationell konsumtion således inte har införts genom lagstiftning utan vid sidan av det korrekta lagstiftningsförfarandet.

44. Sökandens argument förefaller att vara att kommissionen, när den lade fram sitt förslag till direktiv om uthyrnings- och utlåningsrättigheter,[30] inte avsåg att artikel 9.2 skulle utgöra ett förbud mot internationell konsumtion.

45. Det skall medges att det inte tydligt framgår av motiveringen till förslaget[31] huruvida kommissionen tolkade bestämmelsen på detta sätt, även om uttalandet att "konsumtion som grundar sig på gemenskapens lagstiftning endast avser spridning inom gemenskapen" tyder på att den gjorde det. Även om uttalandena i motiveringen kan vara till hjälp under vissa omständigheter, kan lagstiftningens rättsliga verkan när den väl har antagits inte vara beroende av kommissionens tidigare syn på den troliga inverkan av förslaget till lagstiftning. Domstolen är den slutliga skiljedomaren. När det gäller att besluta om den korrekta tolkningen av lagstiftning, fäster domstolen särskild vikt vid den slutligen antagna versionens mål, systematik och ordalydelse.

46. I förevarande fall förefaller det mig som om det enda sökanden har framhållit är att artikel 9.2 i direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter var tvetydig när den infördes. Även om det kanske inte är önskvärt att gemenskapslagstiftning är tve-

30 — Förslag till rådets direktiv om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter av den 24 januari 1991 (EGT C 53, s. 35).

31 — KOM(1990)0586. Anmärkning till artikel 7.2, som senare blev artikel 9.2.

tydig, är detta knappast första gången, och ibland kan det faktiskt vara oundvikligt. Det är under sådana omständigheter som domstolen kan göra en tolkning av bestämmelsen i fråga.

47. Om artikel 9.2 i direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter skulle tolkas av domstolen, tycks det mig som om slutsatsen borde bli densamma som i domen i det ovannämnda målet Silhouette. Det är emellertid inte den bestämmelsen som är föremål för de frågor som har ställts till domstolen i förevarande mål.

Domen i målet Silhouette

48. Sökanden har hävdat att domstolen hade fel när den i domen i det ovannämnda målet Silhouette ansåg att internationell konsumtion kan utgöra ett hinder för den inre marknaden: tvärtom skulle den inre marknadens funktion säkerställas om konsumtion inom gemenskapen avskaffades och internationell konsumtion tillämpades.

49. Detta synsätt skulle kunna vara riktigt om internationell konsumtion var obligatorisk för alla medlemsstater. Det är emellertid inte det som målet gäller.[32] Som det förklaras ovan,[33] frågar den nationella domstolen huruvida artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion (se den andra frågan, som behandlas ovan) och, i så fall, huruvida den bestämmelsen är ogiltig. I domen i det ovannämnda målet Silhouette behandlade domstolen uttryckligen frågan huruvida valfri internationell konsumtion[34] skulle utgöra ett hinder för den inre marknaden. Att utesluta ett sådant alternativ var enligt domstolens åsikt "den enda [tolkning] som gör det fullständigt möjligt att förverkliga [varumärkes]direktivets mål, vilket är att säkerställa den inre marknadens funktion. En situation som innebär att vissa stater skulle kunna lagstifta om internationell konsumtion medan andra endast lagstiftar om konsumtion inom gemenskapen skulle nämligen oundvikligen medföra hinder för den fria rörligheten för varor och tjänster."[35]

50. Sökanden har försökt förringa betydelsen av domen i det ovannämnda målet Silhouette genom att hävda att domstolens domar om bestämmelser i andra direktiv än upphovsrättsdirektivet, vilka har liknande ordalydelse som artikel 4.2 i det direktivet, saknar relevans för det förevarande målet.

32 — Det var det faktiskt inte heller i det ovannämnda målet Silhouette: se punkt 31 i generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 29 januari 1998 (REG 1998, s. 4799) och punkt 19 i den ovannämnda domen.

33 — Se ovan punkt 17.

34 — Det vill säga att låta medlemsstaterna, om de så väljer, bibehålla internationell konsumtion utöver den (obligatoriska) konsumtion inom gemenskapen som föreskrivs i gemenskapslagstiftningen.

35 — Punkt 27. Se även punkterna 41 och 42 i förslaget till avgörande.

51. Jag instämmer inte i detta. Domstolen har utvecklat doktrinen om konsumtion inom gemenskapen med avseende på olika grenar av immaterialrätten genom tillämpning av artiklarna 28 och 30 EG.[36] Gemenskapens lagstiftare har uttryckligen, i flera harmoniseringsdirektiv som grundar sig på artikel 95 EG[37], föreskrivit konsumtion inom gemenskapen med avseende på olika grenar av immaterialrätten. Den princip som ligger till grund för doktrinen avseende alla grenar av immaterialrätten härrör direkt från det tvingande kravet på fri rörlighet för varor på den inre marknaden. Liksom varumärkesdirektivet grundar sig upphovsrättsdirektivet på artikel 95 EG. Det är ett harmoniseringsdirektiv och i den omfattande ingressen anges tydligt att dess huvudsakliga målsättningar var att "säkerställ[a] att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids", att "underlätta genomförandet av den inre marknadens fyra friheter" och att "den inre marknaden skall fungera väl".[38] Jag ser ingen anledning att inte lägga vikt vid domstolens domar avseende liknande bestämmelser som har antagits i ett jämförbart sammanhang.

Proportionalitetsprincipen

52. Det bör medges att det inte finns något överskuggande principkrav på att konsumtionens geografiska räckvidd skall vara densamma för alla immateriella rättigheter som har harmoniserats genom gemenskapens lagstiftning. Jag instämmer dock med rådet i att det vore svårt att motivera att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk skulle ges en mer begränsad spridningsrätt än upphovsmannen till en databas. Audiovisuellt material av det slag som det handlar om i förevarande mål skyddas dessutom ofta av varumärkesrätt, förutom av upphovsrätt och närstående rättigheter. Att föreskriva internationell konsumtion för upphovsmannens spridningsrätt skulle således inte få det resultat som sökanden i förevarande mål önskar sig, eftersom innehavarna av varumärkesrätten i varje fall skulle kunna motsätta sig parallellimport av inspelningar som inte saluförs i gemenskapen av rättsinnehavarna i fråga eller med deras samtycke.

53. Sökanden har, med stöd av den polska regeringen, hävdat att om (som han anser är fallet) en enhetlig tillämpning av internationell konsumtion ger samma resultat på den inre marknaden som konsumtion inom gemenskapen och på andra sätt är mindre begränsande, kräver proportionalitetsprinci-

36 — Se ovan punkterna 38–40.

37 — Se direktivet om uthyrnings- och utlåningsrättigheter (ovan fotnot 7), direktivet om datorprogram (ovan fotnot 8), direktivet om databaser (ovan fotnot 9), varumärkesdirektivet (ovan fotnot 10), direktiv 98/71 om mönsterskydd (ovan fotnot 11), och direktiv 87/54 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (ovan fotnot 12).

38 — Skälen 1, 3 och 7, vilka samtliga återges ovan i punkt 7.

pen att internationell konsumtion föreskrivs i stället för konsumtion inom gemenskapen.

54. Proportionalitetsprincipen är ofta relevant när det gäller att bedöma särskilda bestämmelser och val som har gjorts inom ramen för övergripande politik som har antagits av gemenskapens lagstiftare. Den kan emellertid inte användas för att avgöra huruvida det grundläggande politiska val mellan obligatorisk internationell konsumtion och obligatorisk regional konsumtion som gemenskapens lagstiftare har gjort i detta fall är lagligt. Det ingår inte i domstolens uppgifter att försöka utvärdera sådana politiska hänsyn. [39]

55. Vidare har sökanden, också detta med hänvisning till proportionalitetsprincipen, hävdat att principen om regional konsumtion inte har något samband med bekämpningen av piratkopiering, det välgrundade syftet med artikel 4.2 i upphovsrättsdirektivet. Följaktligen missbrukade kommissionen sina befogenheter.

56. Som rådet och kommissionen helt korrekt har påpekat var bekämpning av piratkopieringsverksamhet emellertid inte lagstiftarnas främsta mål när de antog bestämmelsen. I alla händelser tycks det mig som om det faktum att ensamrätten till spridning inte konsumeras för piratkopior (eftersom sådana kopior inte släpps ut på marknaden med upphovsmannens samtycke) visar att artikel 4 verkligen är en lämplig bestämmelse för att bekämpa olaglig spridning.

57. Mer allmänt tycks det mig som om grunden för hela denna talan egentligen är sökandens starka åsikt att gemenskapens lagstiftare fattade ett felaktigt politiskt beslut när de valde regional konsumtion av rättigheter i stället för internationell konsumtion av rättigheter. Även om sökanden har all rätt att ha den åsikten och försöka hävda den, är domstolen inte ett lämpligt forum för att förfäkta sin åsikt.

Konkurrens

58. Sökanden och den polska regeringen har hävdat att regeln om konsumtion inom gemenskapen strider mot det grundläggande gemenskapsmålet att främja ökad konkurrens inom unionen. Konsumtion inom gemenskapen väger över för mycket till förmån för rättsinnehavarens intressen och minskar konsumenternas val.

39 — Punkt 51 i förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Silhouette. Det skall också påpekas att den nationella domstolens fråga inte gäller föreskrivande av obligatorisk internationell konsumtion.

59. Även detta argument gäller frågan huruvida obligatorisk internationell konsumtion skulle ha varit ett bättre politiskt val än att förbjuda internationell konsumtion. Som sådant kan det inte tas under övervägande. [40] I den mer begränsade utsträckning som det syftar till att ifrågasätta principen om konsumtion inom gemenskapen som sådan, kan det enligt min åsikt inte godtas. Konkurrensen på den inre marknaden kommer faktiskt att öka genom att de ojämlikheter undanröjs som uppstår när en del medlemsstater tillämpar internationell konsumtion medan andra inte gör det. Konsumtion inom gemenskapen ökar således konkurrensen på den inre marknaden: det är själva grunden för dess införande. Såtillvida sökanden vill förbättra konkurrensen på internationell nivå, kan jag endast instämma med parlamentet i att detta inte finns med bland gemenskapens mål.

Yttrandefrihet

60. Sökanden har hävdat att principen om konsumtion inom gemenskapen strider mot den rätt till yttrandefrihet som föreskrivs i artikel 10 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter, eftersom den resulterar i att import från tredje land förbjuds och att medborgarna således hindras från att erhålla uppgifter.

61. I den artikeln anges att var och en har rätt till yttrandefrihet, vilket innefattar frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Det är ostridigt att artikel 10 omfattar spridning av idéer genom film. [41]

62. Europeiska unionen skall respektera de grundläggande rättigheter som garanteras genom konventionen. [42]

63. Att förbjuda internationell konsumtion kan naturligtvis inte likställas med att förbjuda import från tredje land. Det innebär emellertid att vissa föremål som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter och som inte sprids inom gemenskapen kanske inte är tillgängliga inom gemenskapen eller

40 — Det kan påpekas att samma argument utan framgång åberopades i det ovannämnda målet Silhouette: se punkterna 48–53 i förslaget till avgörande.

41 — Detta slogs fast av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i domen i målet Otto-Preminger-Institut mot Österrike, Serie A nr 295 (1994).

42 — Artikel 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen, i vilken de principer som utvecklats i rättspraxis upprepas (se till exempel dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger (REG 2003, s. I-5659), punkterna 71–73 och där angiven rättspraxis).

endast är tillgängliga till ett högre pris än det lägsta pris som gäller utanför gemenskapen.

64. Eftersom upphovsmannen till ett sådant föremål kan se till att det är tillgängligt i hela gemenskapen genom att föra ut det på marknaden i någon av medlemsstaterna, står det klart att principen om konsumtion inom gemenskapen inte inkräktar på upphovsmannens frihet att sprida idéer.

65. Å andra sidan kan förbud mot internationell konsumtion i princip påverka rätten att ta emot idéer, eftersom en person i gemenskapen som vill skaffa sig ett sådant föremål kan märka att det inte går, eller att han kan skaffa sig det endast till ett högre pris än det som gäller utanför gemenskapen. Domstolen för mänskliga rättigheter har emellertid konstaterat att "rätten till frihet att ta emot uppgifter förbjuder i grunden en regering att begränsa en persons möjligheter att ta emot uppgifter som andra *vill eller kanske vill sprida till honom*". [43] Att förbjuda internationell konsumtion innebär ingen begränsning av den på detta sätt angivna rättigheten.

66. Även om domstolen i förevarande mål skulle anse att det föreligger en begränsning av yttrandefriheten, skulle denna begränsning enligt min åsikt vara berättigad. I artikel 10.2 i konventionen föreskrivs att eftersom utövandet av uttrycksfriheten "medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga ... till skydd för annans ... rättigheter".

67. Domstolen har slagit fast att utövandet av rätten till yttrandefrihet kan begränsas, under förutsättning att begränsningarna faktiskt svarar mot mål av allmänintresse och att de, med beaktande av det mål som skall förverkligas, inte utgör ett orimligt och oacceptabelt ingripande som kränker själva kärnan i den skyddade rättigheten. De aktuella intressena skall vägas mot varandra varpå det skall fastställas, med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, huruvida en riktig balans har uppnåtts. [44]

68. Det förefaller klart att valet av obligatorisk konsumtion inom gemenskapen i stället för valfri internationell konsumtion gjordes för att uppnå en tillfredsställande balans mellan de aktuella intressena. Regleringen av immateriella rättigheter i gemenskapen genomfördes ofrånkomligen i ett försök att skapa balans mellan rättsinnehavarens intressen och den fria rörligheten för varor. I upphovsrättsdirektivet eftersträvas uttryck-

43 — Europadomstolens dom i målet Leander mot Sverige, Serie A nr 116 (1987), punkt 74, min kursivering.

44 — Domen i det ovannämnda målet Schmidberger (ovan fotnot 42), punkterna 80 och 81.

ligen en sådan balans: i ingressen betonas både den inre marknadens betydelse [45] och behovet av en hög skyddsnivå för immateriella rättigheter. [46] Av skäl 3 framgår dessutom att lagstiftarna var medvetna om de motstridiga intressena, eftersom det anges att den föreslagna harmoniseringen "har samband med efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna och särskilt avseende äganderätt, inklusive immaterialrätt, samt yttrandefrihet och allmänintresset".

69. Domstolen har konstaterat att "[s]ärskilda inskränkningar i yttrandefriheten kan i princip motiveras av det legitima syftet att skydda annans rättigheter, i den mening som avses i artikel 10.2 i konventionen". [47]

70. Den har också konstaterat att de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid avvägningen mellan yttrandefriheten och de syften som anges i artikel 10.2 beror på vilket mål som motiverar begränsningen av denna frihet och vilket slags verksamhet som det rör sig om. När åtnjutandet av friheten inte bidrar till någon debatt av allmänt intresse [48] och när det dessutom är fråga om ett sammanhang där medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, skall kontrollen endast avse frågan huruvida ingripandet är rimligt och proportionerligt. Detta gäller när yttrandefriheten används i kommersiellt syfte. [49]

71. Enligt min åsikt finns det inget i förevarande mål som visar att gemenskapslagstiftarnas val av obligatorisk konsumtion inom gemenskapen i stället för valfri internationell konsumtion varken var orimligt eller oproportionerligt.

Likabehandling

72. Sökanden har hävdat att principen om konsumtion inom gemenskapen strider mot principen om likabehandling. Som exempel

45 — Se särskilt skälen 1, 3 och 7, som återges ovan i punkt 7.

46 — Se särskilt skälen 4, 9 och 10, som återges ovan i punkt 7.

47 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 46. I detta sammanhang kan det påpekas att artikel 1 i första protokollet till konventionen skyddar rätten till egendom, inbegripet immateriell äganderätt: Smith Kline and French Laboratories mot Nederländerna, 66 DR 70, s. 79 (1990).

48 — Det vill säga deltagande i en debatt som påverkar det allmänna intresset: se Europadomstolens dom av den 28 juni 2001 i målet VGT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, Recueil des arrêts et décisions 2001-VI, punkterna 69–70, i vilken Europadomstolens dom av den 25 augusti 1998 i målet Hertel mot Schweiz omnämns, Recueil 1998-VI, s. 2325–2326,. I det sistnämnda målet fastslår Europadomstolen följande: "Det är emellertid nödvändigt att minska utrymmet för skönsmässig bedömning när det inte handlar om en given persons rent 'kommersiella' uttalanden, utan hans deltagande i en debatt som påverkar det allmänna intresset, till exempel om folkhälsa" (punkt 47).

49 — Dom av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner (REG 2004, s. I-3025), punkt 51, i vilken Europadomstolens rättspraxis omnämns (inbegripet domen i det ovannämnda målet VGT Verein gegen Tierfabriken (ovan fotnot 48)).

har den sökande påpekat att en turkisk producent kan kontrollera turkiska utgåvor i EU, medan en grekisk producent inte kan göra det. Omvänt har en grekisk innehavare av exempelvis en licens till en bok tillträde till hela EU medan en turkisk licensinnehavare inte har det.

73. Dessa exempel avser emellertid, å ena sidan, en rättsinnehavare eller licensinnehavare som är etablerad i ett tredje land och, å andra sidan, en rättsinnehavare eller licensinnehavare som är etablerad i gemenskapen. Situationerna är således uppenbart olika. Enligt principen om likabehandling skall jämförbara situationer inte behandlas olika och olika situationer skall inte behandlas på samma sätt, om inte sådan behandling är objektivt motiverad. Som rådet, parlamentet och kommissionen alla har hävdat kräver principen om likabehandling inte i någon händelse att dessa situationer behandlas lika.

Rättslig grund och avtal med tredje land

74. Sökanden har hävdat att upphovsrättsdirektivet antogs på felaktig rättslig grund och att artikel 4.2 innebär en möjlig konflikt med avtal med tredje land. Tyvärr har sökanden inte lagt fram några ytterligare argument till stöd för dessa åsikter [50].

75. När det gäller den rättsliga grunden instämmer jag med rådet och kommissionen i att artiklarna 47.2 EG, 55 EG och 95 EG [51] tillåter lagstiftarna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för den inre marknadens funktion genom att harmonisera medlemsstaternas nationella upphovsrättslagstiftning. Målet för direktivet, särskilt artikel 4, är att förverkliga den inre marknaden (se särskilt skäl 3 i ingressen [52]). Att på gemenskapsnivå fastställa ett harmoniserat kriterium för konsumtion av spridningsrättigheter bidrar onekligen till att det målet uppnås, eftersom två olika system annars skulle samexistera på den inre marknaden — exakt den situation som föranledde domstolen att i domen i det ovannämnda målet Silhouette [53] bekräfta att en jämförbar harmonisering avseende varumärken skulle kunna grundas på artikel 95 EG. Det finns inget i direktivet som antyder att det finns något annat mål. Det faktum att

50 — Även om han vid den muntliga förhandlingen uttryckte åsikten att avsaknaden av rättslig grund beror på det faktum att tillämpningen av konsumtion inom gemenskapen begränsar konkurrensen. Detta argument har behandlats ovan i punkterna 57 och 58.

51 — Se ovan punkt 6.

52 — Återges ovan i punkt 7.

53 — Se ovan fotnot 17.

det påverkar företag i tredje länder och i gemenskapen på olika sätt påverkar inte dess rättsliga grund.

76. När det gäller avtal med tredje land, har sökanden inte hävdat att någon av de internationella konventioner eller något av de bilaterala avtal som gemenskapen har ingått kräver att gemenskapen föreskriver internationell konsumtion. Inte heller har det hävdats att rådet var tvunget att beakta situationen för innehavare av immateriella rättigheter i tredje land när det antog direktivet. Eventuell diskriminering mot sådana rättsinnehavare kan därför inte göra bestämmelsen ogiltig. Interna marknadsåtgärder är till sin natur sådana att de kan påverka import från tredje land. De kan icke desto mindre korrekt grunda sig på artikel 95 EG. [54]

Utbildning och kulturarv

77. Slutligen har sökanden hävdat att principen om konsumtion inom gemenskapen utgör ett intrång i rätten till utbildning (artikel 153.1 EG [55]) samt i det danska och europeiska kulturarvet (artikel 151 EG [56]).

78. Sökanden verkar mena att det sker ett intrång i rätten till utbildning och den danska och europeiska kulturens blomstring, eftersom handlare i medlemsstaterna kanske inte kan importera föremål från länder utanför gemenskapen, särskilt från Förenta staterna. När det gäller artikel 153.1 EG, har rådet, parlamentet och kommissionen i huvudsak hävdat att direktivet också har som mål att främja utbildning (se skäl 14), vilket förverkligas genom det undantag från upphovsrätten som medges i artikel 5.3 a beträffande "[a]nvändning uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning eller vetenskaplig forskning". Rådet beaktade kulturella aspekter, vilket framgår av skälen 9, 11 och 12. Kommissionen har tillagt att den inte kan se hur artikel 4 skulle kunna skada de rättigheter som har åberopats. Det gör inte jag heller.

54 — Se även punkt 46 i förslaget till avgörande i det ovannämnda målet Silhouette, där det förklaras varför artikel 7.1 i varumärkesdirektivet, om det tolkas som att det förbjuder internationell konsumtion, inte skulle "reglera relationerna mellan medlemsstaterna och tredje land", samt punkterna 28 och 29 i domen i det målet.

55 — "För att främja konsumenternas intressen och säkerställa en hög konsumentskyddsnivå skall gemenskapen bidra till att skydda konsumenternas hälsa, säkerhet och ekonomiska intressen samt till att främja deras rätt till information och utbildning ..."

56 — "Gemenskapen skall bidra till kulturens utveckling i medlemsstaterna ..."

Förslag till avgörande

79. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag att tolkningsfrågorna från Østre Landsret bör besvaras på följande sätt:

1. Vid granskning av artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället har inte framkommit någon omständighet som kan påverka dess giltighet.

2. Artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG utgör hinder för att en medlemsstat bibehåller internationell konsumtion i sin lagstiftning.