



EUROPA-KOMMISSIONEN

ORIGINAL

Bruxelles, den 18.03.2005
JURM (2005) 39

**TIL PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL
OG DENNES MEDLEMMER**

SKRIFTLIGT INDLÆG

Afgivet i henhold til artikel 20, stk. 2, i protokollen vedrørende statuten for De Europæiske Fællesskabers Domstol af

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Ved Niels Bertil RASMUSSEN og Wouter WILS, medlemmer af Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, med valgt adresse i Luxemburg hos Luis ESCOBAR GUERRERO, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg

i sag C-479/04

Laserdisken ApS

mod

Kulturministeriet

i hvilken Østre Landsret i medfør af artikel 234 i traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab har anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden og fortolkningen af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.¹ (herefter ”direktivet”), artikel 4, stk. 2.

1. FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

1. Nærværende sag vedrører overordnet set spørgsmålet om konsumtion af spredningsretten for ophavsmænd og, konkret spørgsmålet om artikel 4, stk. 2, i direktivet er til hinder for, at der i en medlemsstat bibeholdes en retstilstand, ifølge hvilken en ophavsmand ikke kan modsætte sig viderespredning i nævnte medlemsstat af et ophavsretligt beskyttet værk, såfremt værket er solgt af ophavsmandens eller med dennes samtykke, uanset om dette er sket inden for Fællesskabet. Det er således spørgsmålet om artikel 4, stk. 2, er til hinder for såkaldt ”international konsumtion”.
2. De præjudicielle spørgsmål, der er forelagt til besvarelse, er stillet under en civil sag anlagt af firmaet Laserdisken ApS mod Kulturministeriet, hvor sagsøger gør gældende, at den danske ophavsretslovs § 19, der gennemfører direktivets artikel 4, stk. 2, ikke finder anvendelse på sagsøgers import og salg af DVD-produkter, der er lovligt markedsført i lande uden for EØS-området.
3. På baggrund heraf har Københavns byret anmodet om, at Domstolen besvarer følgende spørgsmål:

Spørgsmål 1:

”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?”

¹ EF-Tidende nr. L 167 af 22/06/2001 s. 10

Spørgsmål 2:

”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?”

2. FÆLLESSKABSRET

4. Direktivets artikel 4 bestemmer følgende:

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

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

3. NATIONAL RET.

5. I Danmark er den bestemmelse i den danske ophavsretslov, som er grundlag for den nationale tvist, blevet ændret som led i gennemførelsen af direktivet. Således fremgår det (nu) af ophavsretslovens § 19:

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

4. RETLIGE BEMÆRKNINGER.

6. Indledningsvis bemærkes, at spørgsmålenes formulering synes at diktere, at spørgsmål 2 behandles før spørgsmål 1. Således er besvarelsen af spørgsmål 1 (om gyldigheden af artikel 4, stk. 2) kun relevant for tvisten i hovedsagen såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende. Som følge heraf skal Kommissionen først behandle spørgsmål 2.

4.1. Fortolkningen af direktivets artikel 4, stk. 2

7. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en medlemsstat er berettiget til at bibeholde international konsumtion på trods af direktivets artikel 4, stk. 2.
8. Det er Kommissionens opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares benægtende. Direktivbestemmelsen forbyder medlemsstaterne at bibeholde international konsumtion for spredningsretten, idet denne er fuldstændigt harmoniseret for ophavsmænd.
9. Dette resultat følger direkte af direktivets ordlyd og opbygning. Det bekræftes endvidere af forarbejderne til direktivbestemmelsen. Endelig bekræftes resultatet af Domstolens praksis ved fortolkningen af den tilsvarende bestemmelse i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker² (herefter, "varemærkedirektivet").
10. Indledningsvis bemærkes, at direktivets artikel 4, stk. 2, vedrører ophavsmænds rettigheder. Uanset om de værker, som er genstand for tvisten i hovedsagen (cinematografisk værk på DVD-medie, herefter "DVD"), måtte være beskyttet af andre rettigheder end ophavsret (ligesom selve produktet kan være påført registrerede varemærker), så er udgangspunktet dog, at et cinematografisk værk er beskyttet af ophavsretten. Som følge heraf ser Kommissionen ingen grund til at udvide den retlige gennemgang til at omfatte andre rettigheder end ophavsretten.
11. For det første så følger den af Kommissionen foreslåede fortolkning direkte af direktivet.. Artikel 4, stk. 2 bestemmer: "*spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværket eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke*" (understregning tilføjet). Artikel 4, stk. 2 er en undtagelse fra reglen i artikel 4, stk.1, som utvetydigt forpligter medlemsstaterne til at "*tillægge ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på*

² EF-Tidende nr. L 40 af 11/02/1989 s. 1

anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf”(understregning tilføjet).

12. Udgangspunktet er således, at ophavsmanden kan modsætte sig enhver spredning af hans værker. Det følger af almindelige fortolkningsprincipper, at en undtagelse skal fortolkes strengt i forhold til hovedreglen. Endelig følger resultatet af 29. betragtning til direktivet, som bestemmer:

”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.”

13. Der synes således ikke at være nogen tvivl om lovgivers hensigt med direktivbestemmelsen.
14. For det andet er denne løsning helt i overensstemmelse med forarbejderne til bestemmelsen. Dette fremgår da også utvetydigt af de uddrag fra Kommissionens bemærkninger til direktivforslaget, som den forelæggende ret henviser til i forelæggelseskendelsen.
15. For det tredje stemmer den af Kommissionen foreslåede løsning overens med den fortolkning, som følger af Domstolens faste praksis vedrørende varemærkedirektivets artikel 7, stk.1. Der skal i denne forbindelse henvises til sagerne C-355/96 *Silhouette*, C-173/98 *Sebago* og i de forenede sager C-414/99 - C-416/99 *Davidoff*³, og det synes unødvendigt at gentage den begrundelse, som Domstolen har anført til støtte for disse afgørelser. Selvom dette resultat endnu ikke er bekræftet af Domstolens praksis for så vidt angår ophavsrettigheder, så er det dog allerede før direktivets ikrafttræden blevet afvist at anvende det konsumptionsprincip på varer importeret fra et tredjelande, som er fastlagt i retspraksis (og nu bekræftet i direktivets artikel 4, stk. 2) jf. dommen i sag C-270/80

³ Domstolens dom af 16. juli 1998 i sag C-355/96 *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG mod Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, Saml [1998] I-4799, Domstolens dom af 1. juli 1999 i sag C-173/98 i sag C-173/98 *Sebago Inc., Ancienne Maison Dubois et Fils SA mod GB-Unic SA*, Saml. [1999] I-4103 og Domstolens dom af 20. november 2001 i de forenede sager C-414/99 - C-416/99 *Zino Davidoff SA mod A & G Imports Ltd og Levi Strauss & Co. m.fl. mod Tesco Stores Ltd m.fl.*, Saml. [2001] I-8691

*Polydor*⁴. Således er den af Kommissionen foreslåede løsning. ikke i strid med den nævnte retspraksis fra Domstolen.

- 16 Det skal derfor konkluderes, at *samlige* forhold taler for én – og kun én - fortolkning, nemlig den at direktivets artikel 4, stk. 2 er til hinder for at medlemsstater bibeholder et princip om international konsumtion.
17. Endelig skal det nævnes, at markedsføringen af et ophavsretligt beskyttet værk, som en DVD, ganske ofte tillige vil foregå under beskyttelsen af en varemærkeret. Skulle Domstolen derfor komme til et andet resultat i nærværende sag, så er det tvivlsomt, om det ville have nogen større praktisk betydning, idet varemærkeindehaveren under alle omstændigheder ville kunne påberåbe sig sin varemærkeret.
18. På baggrund heraf indstiller Kommissionen, at det andet spørgsmål om fortolkningen af artikel 4, stk. 2 besvares som følger:

”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 er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumtion i lovgivningen”

4.2. Gyldigheden af artikel 4, stk. 2

19. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om 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
20. Indledningsvis bemærkes, at direktivet er vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 47(2), 55 og 95, og at procedure- og afstemningsreglerne er overholdt. Kommissionen forstår derfor spørgsmålet således, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om bestemmelsen er ugyldig som følge af, at traktaten ikke hjemler adgang til at vedtage en bestemmelse som artikel 4, stk. 2, således som fortolket ovenfor, i medfør af hvilken en medlemsstat forhindres i at bibeholde international

⁴ Domstolens dom af 9 februar 1982 i sag C-270/80 *Polydor Limited Og Rso Records Inc mod Harlequin Records Shops Limited Og Simons Records Limited*, Saml [1982] s. 329

konsumtion i sin lovgivning, herunder i forhold til de af sagsøger i hovedsagen anførte forhold.

21. Det er Kommissionens overordnede holdning, at dette spørgsmål skal besvares benægtende, idet Kommission finder, at traktatens artikel 95 indeholder tilstrækkelig hjemmel til at vedtage den nævnte bestemmelse, og idet ingen af de forhold, som er gjort gældende af sagsøger i hovedsagen synes at kunne føre til, at bestemmelsen er ugyldig. For god ordens skyld vil disse forhold vil blive gennemgået enkeltvis efter nogle generelle bemærkninger.
22. For det første må det afvises, at der er tale om en vilkårlig ændring af Kommissionens "politik". Uagtet at dette ikke i sig selv kan begrunde ugyldighed, så finder Kommissionen det relevant at påpege, at det ikke kan betragtes som vilkårligt "kursskifte", at bestemmelsen blev foreslået og indført med henblik på at forbyde medlemsstaterne at bibeholde (eller indføre) international konsumtion. Som nævnt ovenfor, fremgår formålet tydeligt af forarbejderne. Hertil kommer, at Kommissionen allerede i Grøn bog om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder i informationssamfundet⁵ gjorde rede for retsstillingen og stillede følgende spørgsmål:

"Bør der indføres en regel, der udelukker international konsumtion for indehavere af ophavsrettigheder, på samme måde som foreskrevet i artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/100/EØF om "udlejning"?" (s. 48)

23. Kommissionen kunne konkludere, at der var forskellige regler i medlemsstaterne for så vidt angik spørgsmålet om konsumtion af spredningsretten. Dette resulterede i den foreslåede harmonisering. Det er således ikke korrekt, når det anføres, at der er tale om en ændret politik fra Kommissionens side.
24. For det andet er det efter Kommissionens opfattelse hævet over enhver tvivl, at EF-traktatens artikel 95 indeholder hjemmel til at vedtage en sådan bestemmelse. Formålet med direktivet, herunder artikel 4 er virkeliggørelsen af det indre marked, jf. bl.a. tredje betragtning, og det er utvivlsomt, at dette formål opfyldes ved at fastlægge et harmoniseret kriterium inden for Fællesskabet for konsumtion af

⁵ KOM(1995)382

spredningsretten. Såfremt denne regel ikke eksisterede, ville der bestå to sæt regler inden for det indre marked som beskrevet i nedenfor i punkt 26. Netop dette forhold begrundede, at Domstolen i sin dom i sag C-355/96 *Silhouette*, kunne godkende, at en tilsvarende harmonisering af konsumptionsprincippet for så vidt angår varemærkerettigheder kunne indføres med hjemmel i artikel 95.

For så vidt angår de enkelte ugyldighedsgrunde, der er fremført af sagsøgeren i hovedsagen skal Kommissionen anføre følgende:

4.2.1. *Proportionalitetsprincippet i forhold til det indre marked*

25. Det må afvises, at fastlæggelsen af et harmoniseret kriterium for konsumtion af spredningsretten er uforholdsmæssigt med virkeliggørelsen af det indre marked.
26. Såfremt der ikke bestod et harmoniseret kriterium for konsumtion, gældende for hele Fællesskabet, så ville samme værkstype i realiteten være omfattet af to forskellige retlige ordninger. Dels ville der være tale om de værker, som ophavsmanden selv havde solgt eller som var solgt med hans samtykke inden for Fællesskabet. Den videre spredning af sådanne værker inden for Fællesskabet ville ophavsmanden ifølge en fast retspraksis *ikke* kunne modsætte sig. Dels ville der være tale om de værker, som af ophavsmanden var solgt *uden for* Fællesskabet (og uden for EØS-området). Sidstnævnte ville *ikke* være omfattet af Domstolens praksis om konsumtion af spredningsrettigheder jf. dommen i C-270/80 *Polydor*, og ophavsmanden ville herefter kunne modsætte sig den videre spredning af sådanne værker i de medlemsstater, der *ikke* anvendte princippet om international konsumtion i deres nationale lovgivning.

4.2.2. *Proportionalitetsprincippet, jf. kampen mod piratkopier*

27. Som det med al ønskelig tydelighed fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, så har formålet med harmonisering af spredningsretten i artikel 4, stk. 2, *ikke* været at bekæmpe spredningen af piratkopier, og som følge heraf kan dette ikke føre til, at bestemmelsen er ugyldig. Det gøres dog gældende, at indførelsen af et harmoniseret kriterium for retten til at indføre ophavsretsbeskyttede produkter (uanset om der er tale om piratkopier eller ej) bidrager til bekæmpelsen af piratkopier, idet ethvert eksemplar derved undergives ophavsmandens kontrol allerede i forbindelse med

indførelsen af produktet – hvilket ikke ville være tilfældet, hvis enkelte medlemsstater kunne tillade international konsumtion.

4.2.3. EU's konkurrencepolitik

28. Indledningsvis skal det bemærkes, at sagsøger for så vidt angår ”EU's konkurrence politik” og den påståede uoverensstemmelse mellem denne og princippet om regional konsumtion, ikke præciserer hvilket overordnet princip, som direktivet bryder med og som skulle kunne medføre ugyldighed.
29. Hertil kommer, at princippet om regional konsumtion *ikke* strider mod EU's konkurrencepolitik. Det fremgår af hovedsagen, at sagsøgeren i hovedsagen støtter sine påstande vedrørende uoverensstemmelse med EU's konkurrencepolitik på en analogislutning på baggrund af udtalelser vedrørende de mekanismer, nemlig *regionskodningen*, der anvendes af rettighedshaverne for at sikre, at DVD-filmværker, der er frigivet til salg i en region, ikke kan ses i en anden region. Håndhævelsen af denne opdeling af verdensmarkedet ved hjælp af aftaler mellem DVD producenter og rettighedshavere er underlagt konkurrencereglerne.
30. Imidlertid er disse aftaler *ikke* forbundet med spørgsmålet om konsumtion og – som Kommissionen forstår det – er anvendelsen af regionskodningen ikke direkte forbundet med ophavsretten.

4.2.4. Ytringsfriheden

31. Sagsøgeren i hovedsagen gør gældende, at indførelse af princippet om regional konsumtion strider mod beskyttelsen af ytringsfriheden. Kommissionen afviser, at dette er tilfældet.
32. Indledningsvis skal det bemærkes, at dette synes at være det *eneste* forhold, der skulle kunne give anledning til, at Domstolen ikke uden videre overfører resultatet fra dommen i sag C-355/96 *Silhouette* til nærværende sag. Dette skyldes, at der er forskel mellem varemærkerettigheder, som sag C-355/96 *Silhouette* vedrørte, og ophavsrettigheder, som nærværende sag vedrører, idet varemærker anvendes til at skelne mellem forskellige varer og tjenesteydelser fra forskellige *producenter*, mens ophavsrettigheder vedrører de rettigheder, som ophavsmanden kan udøve over selve *produktet*. Idet det, der er beskyttet af ophavsret, i sagens natur kan klassificeres som

ytringer, vil Kommissionen derfor ikke udelukke, at spørgsmålet om ytringsfrihed kan være relevant, i det omfang der er tale om mulige hindringer for spredning af sådanne ytringer. Endvidere følger det af fast praksis, at grundrettighederne, herunder ytringsfriheden, hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte, og at den i den forbindelse lader sig inspirere af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Det fremgår ligeledes af denne praksis, at den Europæiske Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, underskrevet i Rom den 4. november 1950 ("EMRK") er af særlig betydning.

33. Det skal imidlertid afvises, at artikel 4, stk. 1 og 2 medfører en begrænsning af ytringsfriheden, således som denne bl.a. er sikret ved EMRK's artikel 10, stk. 2, endsige at artikel 4 har nogen negativ indvirkning på spredning af ytringer.
34. Dette skyldes, at artikel 4 på ingen måde forhindrer at ytringer fremsættes eller spredes, som ophavsmanden til ytringen *ønsker* at fremsætte eller sprede. Der er således ikke tale om en statslig hindring af den frivillige udveksling af information.
35. I overensstemmelse hermed henvises til Europæiske menneskerettighedsdomstols afgørelse af 26. marts 1987, *Leander v. Sweden*, (Serie A. 116, s. 29 (appel n° 9248/81), hvor Menneskerettighedsdomstolen fastslog følgende:

" the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him." (præmis 74)

[oversat:

"friheden til at modtage information forbyder grundlæggende en Regering at hindre en person i at modtage information, som andre ønsker eller måtte ønske at dele med denne person"]

36. Denne fortolkning har den Europæiske Menneskerettighedsdomstol senere gentaget i afgørelse af 7. juli 1989 *Gaskin v. UK* (Serie A.160, p. 21 (appel. n° 10454/83)), præmis 52.

37. Uagtet at disse sager vedrørte spørgsmålet om, i hvilket omfang det er muligt at *kræve* informationer udleveret fra en offentlig myndighed, synes bemærkningerne at kunne overføres direkte til støtte for Kommissionens argument, hvorefter artikel 4 *ikke* strider imod ytringsfriheden, idet artikel 4 jo netop giver ophavsmanden mulighed for at kontrollere, om han ønsker den information, der er omfattet af ophavsret, spredt.
38. Det kan naturligvis indvendes, at *melleghandleren* af et ophavsretligt beskyttet produkt, i dette tilfælde sagsøger i hovedsagen, forhindres i at videresprede de pågældende informationer ligesom tredjemænd inden for Fællesskabet forhindres i at modtage denne information. Dette synes dog ikke at stride med den definition af ytringsfriheden, som der er gjort rede for ovenfor. Derimod tyder det på, at lovgiver har foretaget en afvejning mellem *ophavsmandens* ret til at forbyde spredning og *melleghandlerens* ret til viderespredning, og det faktum at lovgiver har ladet afvejningen falde ud til fordel for ophavsmanden kan ikke betragtes som en begrænsning af ytringsfriheden.
39. Skulle Domstolen komme til det resultat, at der *er* tale om en begrænsning af ytringsfriheden, gør Kommission gældende, at denne begrænsning ikke i sig selv fører til, at fællesskabslovgiver har handlet i strid med de grundlæggende rettigheder, som er fælles for medlemsstaterne, herunder ytringsfriheden således som denne er sikret ved EMRK's artikel 10. Der henvises i denne forbindelse til dommen i sag C-71/02 *Karner*⁶, præmis 50-51, hvori Domstolen udtalte:

*"50. Princippet om ytringsfriheden kan til trods for, at den udtrykkeligt anerkendes i EMRK's artikel 10 og udgør en af grundpillerne i et demokratisk samfund, begrænses, hvis hensynet til den almene interesse kræver det, hvilket fremgår af ordlyden af bestemmelsens stk. 2. En forudsætning herfor er dog, at undtagelsen er foreskrevet ved lov, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter denne bestemmelse samt nødvendig i et demokratisk samfund, dvs. at den skal være berettiget ud fra tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål (jf. i denne retning dom af 26.6.1997, sag C-368/95, *Familiapress*, Sml. I, s. 3689, præmis 26, og af 11.7.2002, sag C-60/00, *Carpenter*, Sml. I, s. 6279, præmis 42, samt *Schmidberger-dommen*, præmis 79).*

⁶ Domstolens dom af 25. marts 2004 i sag C-71/02 *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH mod Troostwijk GmbH* [ikke gengivet i Saml.]

51. *Det står fast, at den skønsbeføjelse, som de kompetente myndigheder har ved afgørelsen af, hvor den rette balance mellem ytringsfriheden og de ovenfor 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 aktiviteter karakter. Når denne frihed ikke udøves for at bidrage til en debat af almen interesse, og den desuden udøves inden for et område, hvor staterne har en vis skønsmargin, kontrolleres det kun, om denne begrænsning er rimelig og forholdsmæssig. Dette gælder således udnyttelse af ytringsfriheden i erhvervsforhold, specielt på et så kompleks og flydende område som reklamer (jf. i denne retning dom af 23.10.2003, sag C-245/01, RTL Television, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 73, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 20.11.1989, Markt intern Verlag GmbH og Klaus Beermann, serie A, nr. 165, præmis 33, og af 28.6.2001, VGT Verein gegen Tierfabriken mod Schweiz, Recueil des arrêts et décisions 2001-VI, præmis 69 og 70). ”*

40. For så vidt angår EMRK, skal det anføres, at begrænsningen er udtryk for, at der ved artikel 4 er foretaget en afvejning mellem på den ene side ytringsfriheden (artikel 10) og på den anden side ejendomsretten (artikel 1), der tillige omfatter immaterielle rettigheder. Hertil kommer, at de øvrige betingelser i EMRK er respekteret, nemlig at ”indskrænkningen” er ”foreskrevet ved lov” samt at den er ”nødvendig i et demokratisk samfund”. For så vidt angår sidstnævnte betingelse, er der tale om en vurdering af proportionaliteten i indgrebet, og i denne henseende kan der henvises til bemærkningerne ovenfor. Hertil kommer, at der ved fortolkningen af ”hvad der måtte være nødvendigt i et demokratisk samfund” nødvendigvis må indrømmes lovgiver en vid skønsbeføjelse.

4.2.5. *Hjemmel, herunder forholdet til tredjelande*

41. For så vidt angår anbringendet om den manglende hjemmel i traktaten, så henvises til de indledende bemærkninger, hvor der er gjort rede for, hvorfor EF-traktatens artikel 95 indeholder tilstrækkelig hjemmel for bestemmelsen. For så vidt angår de af sagsøgeren i hovedsagen anførte forhold under rubrikken ”forholdet til tredjelande”, skal det bemærkes, at det er ganske uklart hvilken retsregel sagsøger støtter sin ugyldighedspåstand på.
42. Kommissionen forstår det således, at det ønskes afklaret om den anvendte traktatbestemmelsen giver mulighed for at regulere forholdet til tredjelande.
43. Hertil bemærkes, at bestemmelsen *ikke* har til formål at regulere forholdet til tredjelande, men derimod at regulere spredningsretten inden for Fællesskabet. Der

henvises til dommen i sag C-355/96 *Silhouette*, hvor Domstolen gjorde rede for dette forhold for så vidt angår den tilsvarende bestemmelse i varemærkedirektivet. Generaladvokaten gjorde nærmere rede herfor i sit forslag til afgørelse i *Silhouette* sagen, idet han anførte i punkt 46:

” Efter min mening bør der imidlertid sondres mellem handelspolitiske foranstaltninger på den ene side og bestemmelser vedrørende virkningerne af varemærkerettigheder inden for Fællesskabet på den anden. Selv om en udelukkelse af international konsumtion klart påvirker den eksterne handel, er det mindre tydeligt, at det faktisk regulerer en sådan handel: i modsætning til det, den svenske regering anfører, ville direktivet, såfremt det blev fortolket således, at det udelukkede international konsumtion, ikke »regulere forholdet mellem medlemsstaterne og tredjelande«. Derimod fastlægger direktivet varemærkeindehavernes rettigheder inden for Fællesskabet. Det indeholder bestemmelser vedrørende de betingelser, under hvilke varemærkets indehaver kan skride ind mod markedsføring af visse varer, hvad enden de er importeret fra tredjelande eller ikke. Endvidere er det uundgåeligt, at foranstaltninger på det indre marked påvirker importen fra tredjelande. Foranstaltninger til harmonisering af tekniske standarder vil påvirke varer fra tredjelande, men de kan udstedes på grundlag af traktatens artikel 100 A som den rette hjemmel.”

4.2.6. Øvrige argumenter

44. Endelig har sagsøger noget uklart gjort gældende, at bestemmelsen strider imod andre traktatsikrede principper, herunder lighedsprincippet og bestemmelser om ret til uddannelse og beskyttelse af kulturarv, således som disse skulle være sikret ved EF-traktatens artikel 151 og 153.
45. For så vidt angår lighedsprincippet, anfører sagsøger i hovedsagen et eksempel, hvor lighedsprincippet *ikke* er relevant, nemlig en situation, hvor to *forskellige* situationer (en græsk, henholdsvis tyrkisk producents adgang til at kontrollere bogudgivelser inden for EU), som ifølge sagsøgeren i hovedsagen skulle behandles lige. Dette er en ukorrekt udlægning af lighedsprincippet.
46. For så vidt angår de øvrige anbringender, er det uklart, hvorledes direktivets artikel 4 skulle tilsidesætte disse hensyn . Tværtimod fremhæves det i betragtning 9, 11 og 12 til direktivet betydningen af at indføre et ”højt beskyttelsesniveau”, som bidrag til at ”bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt”, ”effektiv og rigorisstik

beskyttelsesordning” som et af ”de vigtigste redskaber til at sikre de nødvendige ressourcer til skabelsesprocessen og kulturproduktionen i Europa” samt ”passende beskyttelse” som værende af ”stor betydning set ud fra et kulturelt synspunkt”. I forbindelse med sidstnævnte henvises særligt til at, ”ifølge traktatens artikel 151 skal Fællesskabet tage hensyn til de kulturelle aspekter i sin indsats”. Endvidere fremgår det af betragtning 14, at direktivet ”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”. Endelig følger det af artikel 5, stk. 2, litra c), artikel 5, stk. 3, litra a), c), d), k), n) og o), der alle er relevante for ytringsfriheden og adgangen til kulturelle produktioner, at medlemsstaterne kan indføre visse, nærmere bestemte begrænsninger i rettighedshavernes eneret til eksemplar fremstilling, hvilket medfører en tilsvarende ret at indføre en begrænsning i spredningsretten, jf. artikel 5, stk. 4. Det fremgår dog af artikel 5, stk. 5, at undtagelser og indskrænkninger efter disse bestemmelser kun må anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.

47. Det er således forkert, at fællesskabslovgiver skulle have tilsidesat hensyn eller principper i traktaten vedrørende uddannelse, kulturarv eller ytringsfrihed. Derimod har fællesskabslovgiver ved sin udøvelse af sin vide skønsbeføjelse ønsket et *andet* resultat end det af sagsøger i hovedsagen ønskede, men det siger sig selv, at dette ikke medfører ugyldighed.
48. Som følge heraf indstiller Kommissionen, at første spørgsmål besvares benægtende.

5. KONKLUSION

49. Det følger af ovenstående, at Kommissionen indstiller, at de stillede spørgsmål besvares som følger:

Spørgsmål 1:

”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 er gyldig”

Spørgsmål 2:

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 er til hinder for, at en medlemsstat bibeholder international konsumtion i lovgivningen”

Wouter WILS

Niels Bertil RASMUSSEN
Kommissionens befuldmægtigede