

45. EU-institutionernes bortforklaringer

Embedsmændene fra Rådet, Kommissionen og Parlamentet var parat til at sige hvad som helst - og jeg mener *hvad som helst* - for at undgå international konsumption. EU-Domstolen selv var omhyggelig med at undgå at forholde sig til sagens centrale problemstillinger.

Den naive videoforhandler Pedersen

Var det naivt af mig at tro, jeg kunne ændre noget? Det gik op for mig, at jeg reelt havde forventet et svar, der i sin essens kan formuleres således:

“Tak skal De have, videoforhandler Pedersen, fordi De har påvist, at vi i flere retssager uretmæssigt har tilladt de internationale selskaber, Silhouette, Sebago, Levi's og mange andre, at udplyndre den europæiske befolkning med overpriser. Tak, fordi De har vist os, at vi overså, at det indre marked også kan fungere med en fælles *gennemførelse* af international konsumption og endda uden de negative bivirkninger, der er ved regional konsumption, og som vi desværre ikke iagttog, da vi behandlede de tidligere retssager. Vi vil ikke lave samme fejl igen, så vi vil ikke gennemtvinge regional konsumption på det ophavsretlige område.”

Jeg havde at gøre med nogle af de mest magtfulde mennesker i Europa. Deres ord er lov. Hvad de end siger, er det endeligt og kan ikke anfægtes. Hvis de siger, at månen er en gul ost, så må resten af Europa indrette sig efter, at månen er en gul ost. Jeg tvang disse magtfulde mennesker til at vælge mellem “vi indrømmer at have begået en kæmpe brøler” og “vi giver politikerne skylden”.

Jeg indrømmer, at odds ikke var i min favør, men der er kun én måde, hvorpå man kan være helt sikker på ikke at lykkes, og det er slet ikke at forsøge. Om ikke andet er det i det mindste blevet synligt, hvor langt embedsmændene vil gå for at undgå at rette fejlen fra Silhouette-sagen og de efterfølgende sager.

Der er markant forskel på Polens og EU-institutionernes indlæg på den måde, at kun Polen forholdt sig til problemstillingen i forelægningen, mens ingen af de tre institutioners advokater forholdt sig til forskellen på regional konsumption og international konsumption. De anvendte flittigt mørkelygten til at fjerne fokus fra sagens centrale problemstillinger.

Den refererende dommer tillod ikke engang de overordnede problemstillinger at blive formidlet til de andre dommere. Jeg tænker selvfølgelig på det forhold, at Kommissionen ændrede på betydningen af stk. 2 i låne/leje-direktivets artikel 9, efter at forhandlingerne var overstået - og derved indførte regional konsumption - og at Kommissionen og de fleste medlemsstater i Silhouette-sagen overså, at en ensartet gennemførelse af international konsumption lige så godt sikrer det indre markedes funktion. Det var sagens to hovedproblemer.

Endvidere fjernede den refererende dommer låne/leje-direktivet fra retsmøderapporten, så spredningsrettens oprindelse og formål forsvandt i tågerne, og han fremstillede sagen, som om indsigelsen omfattede *hele* infosoc-direktivet.

Var regional konsumtion et politisk valg?

EU-Domstolen havde intet problem med at sende Sorteper videre til politikerne. Den fulgte generaladvokat Eleanor Sharpstons forslag i afsnit 57 om at foregive, at jeg anfægtede et politisk valg og dermed var gået galt i byen.

Sådan løste hun et kæmpe dilemma, for hvis det var et politisk valg, havde jeg uret, men hvis det ikke var tilfældet, havde EU-institutionerne overskredet deres beføjelser og påført EU's borgere stor skade. Er det muligt, hun havde ret?

I forslaget til dom er der i afsnit 46 en anerkendelse af, at låne/leje-direktivets artikel 9, stk. 2, var tvetydig, da den blev indført, men det er ikke noget problem, forsikrede hun. Det sker af og til, men det er netop det, vi har EU-Domstolen til: at træffe afgørelse, når en bestemmelse er tvetydig.

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

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 konsumtion i stedet for international konsumtion 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.

Fra Generaladvokatens forslag til dom, 4. maj 2006

Lad os kaste endnu et blik på de omtvistede tvetydige bestemmelser. Det drejer sig om Kommissionens forslag til låne/leje-direktivets artikel 7, stk. 2, (side 447), varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, og edb-direktivets artikel 4, litra c (begge side 458). Ordlyden af de tre bestemmelser er praktisk talt den samme og giver udtryk for, at når indehaveren af den pågældende ret har bragt varen eller værket på markedet i EU, udtømmes retten til at forbyde viderespredning af eksemplarer af denne vare eller dette værk.

Hvad nu, hvis rettighedshaveren har bragt værket på markedet uden for EU? Isoleret set følger det ikke utvetydigt af direktivernes formulering. Hvis man vil have, at regional konsumtion skal være resultatet af formuleringerne, kræver det, at man slutter modsat, dvs. at man drager den omvendte konklusion: Hvis værket *ikke* er bragt på markedet i EU, er retten *ikke* udtømt. Kan man gøre det?

Domstolene fortolkede pudsigt nok ikke Warners meddelelser på de udgivne LaserDiscs og videokassetter som tilladelser til udlejning *inden* for EF (side 304). Jeg husker et eksempel fra min gymnasietid: Når det regner, bliver bilen på vejen våd. Kan man omvendt konkludere, at det har regnet, hvis bilen på vejen er våd? Nej, måske har jeg bare vasket bil! Nogle gange er man nødt til at tænke sig om.

Medlemsstaterne fik først mulighed for at tage stilling til varemærkedirektivets formulering i Silhouette-sagen 10 år senere, og de svarede forskelligt (side 486). Det kan altså ikke entydigt siges, at retten ikke udtømmes, selvom varen bringes på markedet uden for EU. Generaladvokaten mente ikke, at fællesskabslovgiver krævede, at international konsumtion blev gennemført i medlemsstaterne, for så var der ikke kun henvist til markedsføring inden for Fællesskabet (side 484).

Lad mig supplere denne argumentation med mine egne betragtninger. Hvis det i forbindelse med forhandlingerne om varemærkedirektivet blev besluttet at indføre regional konsumtion, havde det også været oplagt at præcisere dette i varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1. Det gjorde man heller ikke, så man kan ikke ud fra ordlyden alene sige noget om fællesskabslovgivers intentioner i 1988.

Hvis det er rigtigt, at det allerede i 1988 blev besluttet at afskaffe international konsumtion af en eller anden årsag, må det imidlertid give anledning til undren, for det blev jo ikke gennemført af medlemsstaterne i de efterfølgende år.

Samme formulering er brugt i edb-direktivet fra 1991. Det giver umiddelbart anledning til at tro, at formålet var det samme, men formålet var ikke at indføre regional konsumtion i edb-direktivet. Det skriver jeg, fordi Danmark fik lov til at bevare international konsumtion, da edb-direktivet blev gennemført i 1992. Det fremgår af *Ugeskrift for Retsvæsen* i 1994 (side 457) og svaret på spørgsmål nr. S 1700 i 1995 (side 480). Kulturministeriet pointerede, at ordlyden i artikel 9 i låne/leje-direktivet var anderledes, og derfor skulle international konsumtion afskaffes med gennemførelsen af låne/leje-direktivet!

Der findes ingen dokumentation fra 1988-1993, der tyder på, at fællesskabslovgiver afskaffede international konsumtion. Hvis det havde været tilfældet, var det naturligvis begrundet med et formål, og det havde været naturligt i Silhouette-sagen at henvise til dette formål i stedet for at gætte sig til, hvorfor der blev brugt lige den formulering, der nu blev brugt. Men ingen henviste til et formål.

En uskyldig forklaring på, at de fleste embedsmænd i Silhouette-sagen mente, at regional konsumtion var løsningen, kunne være, at de "blot" sluttede modsat, selvom det var en smule overilet. Senere blev det til den *eneste* løsning (side 490). Det lugter lidt. Senere igen blev det til, at fællesskabslovgiver havde *betonet*, at løsningen skulle være regional konsumtion (side 492). Det lugter meget!

Angående låne/leje-direktivet og den "utvetydige" formulering i det endelige direktiv, bliver det noget mindre utvetydigt, hvis man følger forhandlingerne og læser bemærkningerne til ændringerne. I forslaget til låne/leje-direktivet er stk. 2 udelukkende begrundet med, at spredningsretten ikke må skabe nye barrierer for samhandelen inden for det indre marked. Da den neutrale ordlyd mod slutningen af forhandlingerne blev justeret, forsikrede Kommissionen, at det "i intet tilfælde medfører en væsentlig ændring af indholdet" (side 450).

Senere udtalte Kommissionen (side 456): "Direktivet er tavst med hensyn til relationerne til tredjelande inden for området intellektuelle rettigheder og ændrer ikke den internationale beskyttelse eller internationale ret på nogen måde."

Hvornår skulle en politisk debat i givet fald have fundet sted?

Påstanden i dommen i Silhouette-sagen er, at regional konsumtion blev indført med vedtagelsen af varemærkedirektivet i 1988. Der er flere grunde til at tvivle på den påstand. For det første havde der været et formål, dommerne kunne henvise til i stedet for at gætte på, hvad der lå bag formuleringen. For det andet ville det være sluppet ud til pressen, hvis medlemsstaterne i 1988 enten var blevet enige om at indføre regional konsumtion, eller et kvalificeret flertal havde trumfet det igennem. For det tredje ville regional konsumtion være gennemført i de enkelte medlemsstater i de efterfølgende år, men det skete netop ikke. Og for det fjerde er der brugt samme formulering i edb-direktivet (side 458), hvor man *bevarede* en bestemmelse om international konsumtion - til Kommissionens tilfredshed!

Begrebet regional konsumtion opstod først efter låne/leje-direktivets vedtagelse. Kulturminister Jytte Hilden var klar i mælet, da hun afviste at sammenligne med edb-direktivet (side 480), så spørgsmålet var bestemt ikke afgjort allerede i 1988. Regional konsumtion blev slet ikke drøftet under forhandlingerne om låne/leje-direktivet. Bemærkningen fra Det økonomiske og sociale Udvalg udelukker klart, at det var intentionen at afskaffe international konsumtion (side 449).

Hvad så med forhandlingerne om infosoc-direktivet? Ifølge Peter Schönning's bemærkninger til lovforslaget blev spørgsmålet om konsumtion drøftet i Rådet, hvor Danmark kæmpede forgæves mod regional konsumtion, og ifølge Lisbeth Knudsen var emnet det mest omdiskuterede, da infosoc-direktivet blev behandlet i Parlamentet. Er det muligt, at de to kan have ret?

Nej, for det fremgår faktisk ikke af erklæring nr. 9 i Rådets mødeprotokol, at et flertal gik ind for regional konsumtion. Det fremgår, at et *mindretal* gik ind for *international* konsumtion og ønskede en debat om konsumptionsprincippet. Var forhandlingerne om infosoc-direktivet det rette forum til en sådan debat?

Nej, sagde Kommissionen. Spørgsmålet om konsumtion er fælles for mange direktiver, så en sådan debat må tages i en bredere sammenhæng (side 530). Man kan ikke ud fra de to erklæringer påstå, at et flertal foretrak regional konsumtion. Flertallet mente blot, at spørgsmålet må drøftes i en bredere sammenhæng.

Baggrunden for ønsket om at drøfte konsumtion var *ikke* infosoc-direktivet, men udviklingen inden for varemærkebeskyttelse, hvor EU-Domstolen i 1998 og 1999 havde givet Silhouette og Sebago særlige privilegier. Flere medlemsstater ville tage det spørgsmål op, fordi de så det som en ulykkelig udvikling. Problemet vedrørte bare ikke infosoc-direktivet. I bemærkningerne til artikel 4 såvel som i erklæring nr. 4 er det pointeret, at direktivet *ikke* ændrer konsumptionsprincippet, så hvorfor blande infosoc-direktivet ind i den problemstilling?

Et lignende argument blev fremført af Kommissionen i afsnit 17 og af Rådet i afsnit 25 i retssagen. De anførte, at det ikke ville løse mit problem at få medhold i, at infosoc-direktivets artikel 4 er ugyldig, for min importforretning ville i så fald stadig være ulovlig på grund af et eller flere af de andre direktiver.

25. Selv om det ikke er nødvendigt, at konsumtion har samme geografiske gyldighed for alle intellektuelle ejendomsrettigheder, som fællesskabslovgiveren har indført eller harmoniseret, vil det være vanskeligt at begrunde, at den spredningsret, der er tillagt ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk, begrænses mere end det, der er tillagt ophavsmanden til en database eller indehaveren af de rettigheder, som man kalder ophavsretsbeslægtede rettigheder. Det er endvidere logisk at anvende samme konsumptionsregel på forskellige intellektuelle ejendomsrettigheder, eftersom tilrådighedssstillelse for almenheden ved salg af bærere af audiovisuelle værker (som dem, Laserdisken ApS ønsker at markedsføre) normalt vil være underlagt flere eksklusive godkendelsesrettigheder.

Indførelse af international konsumtion af ophavsmandens spredningsret vil således ikke have den virkning, som Laserdisken ApS ønsker, da indehavere af andre rettigheder (beslægtede rettigheder eller varemærkerettigheder) ville kunne modsætte sig parallelimport af lyd-bærere, som ikke er bragt i omsætning i Fællesskabet af disse rettighedshavere eller med deres samtykke.

Fra Rådets skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 17. marts 2005

Hvorfor diskutere spørgsmålet igen i forbindelse med infosoc-direktivet?

Lisbeth Knudsen løj måske ikke bevidst. Hun var måske misinformeret på samme måde som Brian Mikkelsen, der stolede på Peter Schønning. Brian Mikkelsen var ikke til stede under forhandlingerne i Rådet, og Lisbeth Knudsen var heller ikke til stede i Parlamentet, da infosoc-direktivet blev behandlet, så hvordan kunne hun vide, om spørgsmålet om konsumtion blev drøftet? Ville der i givet fald ikke stå et par ord herom i Parlamentets indstilling eller i Parlamentets betænkning?

Lagde Kommissionen op til, at spørgsmålet om konsumtion skulle drøftes? Nej, tværtimod. Kommissionen skrev i direktivforslaget, at der intet nyt er i den sammenhæng. Forslaget afspejler gældende ret og svarer til de andre direktiver, og i øvrigt er international konsumtion udelukket (side 527). Hvorfor i alverden skulle Parlamentet så drøfte spørgsmålet? Det nye i infosoc-direktivet var blot, at også ophavsmanden skulle have en spredningsret, og hvorfor skulle konsumtion være anderledes for ham end for rettighedshaverne i låne/leje-direktivet?

Kommissionens bemærkninger til infosoc-direktivet var dels løgn, dels noget sludder, men det kunne medlemmerne af Parlamentet ikke vide. Politikere er lette at narre, fordi de stoler blindt på embedsmændene. I Folketinget opdagede ingen, at de også havde vedtaget at afskaffe international konsumtion i 1995. Dengang lød det, at Danmark forgæves havde kæmpet mod den del af låne/leje-direktivet, og alligevel troede alle i 2002, at kravet var nyt og kom fra infosoc-direktivet.

Folk med økonomisk interesse i regional konsumtion har formentlig rådgivet Lisbeth Knudsen, men det kan også tænkes, at hun bare afviste min redegørelse som en standardreaktion. Sådan er der nogle advokater, der forsvarer deres klient. Alt, hvad modparten siger, bestrides, fordi det antages at være en del af opgaven!

En historisk betragtning

Silhouette-sagen blev især afgjort på påstanden om, at hvis fællesskabslovgiver havde ønsket en fælles gennemførelse af international konsumtion, var der valgt en anden formulering af varemærkedirektivet. Så ville der have været krav om en fælles gennemførelse af international konsumtion. Alle lukkede øjnene for, at dette argument lige så godt kunne bruges mod regional konsumtion.

Hvis man tager de historiske briller på, kommer en anden forklaring til syne. Det erindres, at denne efterrationalisering fandt sted i 1998. På det tidspunkt var regional konsumtion et anerkendt begreb. Låne/leje-direktivet var vedtaget med en ordlyd, der ifølge kommissær d'Archirafi forbød international konsumtion og indførte regional konsumtion (side 451), hvorefter Kommissionen i forslaget til infosoc-direktivet anførte, at regional konsumtion *allerede* var indført.

Til forskel fra ti år før var der i 1998 et pres fra Kommissionen om at fremme regional konsumtion, og derfor fordrede en gennemførelse af det indre marked, at der blev foretaget et valg mellem international og regional konsumtion.

Varemærkedirektivet blev imidlertid forhandlet i årene efter Imerco-sagen, hvor Imerco blev afskåret fra at opdele det indre marked. EU-Domstolen etablerede da en retspraksis, hvor rettighedshaverne ikke kunne anvende varemærkeretten til at forhindre spredning af varer, der var bragt på markedet i EU.

EU-Domstolens begrundelse var dengang, at varemærkets funktion var at sikre forbrugernes mulighed for at identificere varens oprindelse. Det er ikke en del af varemærkets funktion at sætte indehaveren i stand til at opdele markedet og til at udnytte prisforskelle, sagde EU-Domstolen i 80'erne.

På den baggrund blev varemærkedirektivet til. Hvis nogen i 1988 havde spurgt: "Hvad så med varer, der er bragt på markedet uden for EU?" ville svaret sikkert have været et undrende modspørgsmål: "Hvad har det med sagen at gøre?"

EU-Domstolen havde udtrykkeligt lagt varemærkets funktion til grund for de afsagte domme. Det kunne umuligt gøre en forskel, at varen bringes på markedet uden for EU. Samtlige medlemsstater var medlemmer af OECD og kæmpede dér for global frihandel. Dengang var konceptet regional konsumtion ikke engang blevet overvejet, og derfor var international konsumtion pr. default den eneste løsning. Set i en historisk sammenhæng er det vanskeligt at finde noget underligt ved formuleringen af varemærkedirektivet og edb-direktivet.

Var introduktionen af regional konsumtion et sammentræf af tilfældigheder, eller var det et planlagt trick? Geoffrey Hoon stillede det historiske spørgsmål den 7. december 1993. Før da havde ingen skænket det besynderlige begreb regional konsumtion en tanke. Allerede den 9. februar 1994 - altså før d'Archirafis svar - blev låne/leje-direktivets artikel 9, stk. 2, fortolket som et forbud mod frihandel af Kulturministeriet, der havde fået hjælp til fortolkningen af Johan Schlüter, og kort efter blev denne fortolkning overtaget af kommissær d'Archirafi i svaret til Hoon. Og således blev regional konsumtion indført som et anerkendt begreb i EU-regi.

Betydningen af d'Archirafis debat med Hoon

Hoons spørgsmål indikerer i sig selv, at regional konsumtion næppe var drøftet. Så havde Hoon ikke været i tvivl. Hertil kan indvendes, at han måske snorksov, da debatten fandt sted, eller måske var han fraværende den dag af andre årsager. Det sker vel, at et parlamentsmedlem sover i timen eller er fraværende og derfor ikke opnår samme indsigt i et emne som de tilstedeværende, men i så fald bliver opklarende spørgsmål og svar næppe offentliggjort i EF-Tidende.

Hvis Hoon havde været uopmærksom og lige ville bringes up-to-speed, havde han vel grebet fat i d'Archirafi på gangen og fået en orientering, eller han havde spurgt en kollega. Jeg kender ikke så meget til arbejdsgangen i EU, at jeg kan udelukke, at alle spørgsmål og svar offentliggøres i EF-Tidende, selvom der bare er tale om, at et medlem ikke har fulgt ordentligt med, men hvis det var tilfældet, havde det været mere sandsynligt, at der blev svaret i stil med:

“Hr. Hoon, som det blev drøftet i Parlamentet på mødet den xx. xx 1992, blev et flertal enige om, at det er en god idé at forbyde international konsumtion. Det fremgår af mødets sagsakter, som er arkiveret med journalnr. xx-yy-zz.”

Det fremgår af spørgsmålet, at det er *formuleringen* af artikel 9, stk. 2, der skabte tvivl hos Hoon. Det skyldes, at en isoleret læsning af bestemmelsen kan efterlade det indtryk, at det er forbudt at parallelimportere fra tredjelande, men det blev *ikke* drøftet under forhandlingerne. Selvom man havde fulgt forhandlingerne tæt, ville man undre sig, for intet under forhandlingerne tydede på, at det var tilsigtet.

Det fremgår af svaret, at d'Archirafi var på tynd is. Han henviste hverken til et formål eller til en debat. Også han henviste til *formuleringen* af artikel 9, stk. 2, og ud af den blå luft fandt han på et problem, som han løste ved at afskaffe international konsumtion. Det nye problem var lave priser på *lovlige* varer!

Hvorfor var lave priser på lovlige varer pludselig blevet et problem?

Det gav han ikke nogen forklaring på, og det bliver ikke mere korrekt af, at han henviste til varemærkedirektivet og andre direktiver, for ingen af disse direktiver var gennemført som en afskaffelse af international konsumtion på det tidspunkt.

Bortcensureringen af mine synspunkter

EU-Domstolen udstillede mig igen som idiot. Hvis man fandt på at studere sagen ved at læse domssamlingen, ville man - ligesom i Laserdisken-sagen - uvægerligt få det indtryk, at denne hr. Pedersen vist ikke var særligt begavet. Man ville bare ikke blive klogere på, hvad problemerne var, eller hvad jeg mente om dem.

Det hjalp intet, at jeg protesterede til den refererende dommer, og at jeg også under den mundtlige forhandling præciserede sagens reelle problemer. Der blev ikke taget stilling til hovedproblemerne, og generelt lod alle som om, at jeg havde anfægtet hele den ophavsretlige beskyttelse i infosoc-direktivet.

I modsætning til sagerne om varemærkeret var ytringsfriheden relevant her, så lad os se på embedsmændenes nærmest tragikomiske forhold til ytringsfriheden.

EU-institutionerne og ytringsfriheden

Afskaffelsen af international konsumtion til fordel for regional konsumtion har én konkret virkning: Den hidtil frie adgang til information fra verden uden for EU erstattes med et forbud mod at sprede sådan information inden for EU. Det kan da ikke ses som andet end en begrænsning af ytringsfriheden, vel?

Jo, altså, hvis man er embedsmand ved en af EU's institutioner, er der slet ikke tale om en begrænsning. Nedenfor er gengivet Kommissionens bemærkninger, der ikke adskiller sig væsentligt fra Rådets og Parlamentets bemærkninger. Alle afviser, at der er tale om en negativ indvirkning på spredningen af ytringer.

Det begrundes med en ny utrolig og virkelighedsfjern indbygget forudsætning: Ytringsfriheden vedrører kun informationer, som ophavsmanden ønsker at sprede. Hvem har hørt den forudsætning før? I hvert fald ikke Mogens Koktvedgaard, der i 1991 skrev i sin lærebog: "Ingen ville vel drømme om at spørge forfatteren, hvis man ønsker at videresælge en bog, man har købt" (side 83). I 2006 var det ifølge generaladvokaten, EU-Domstolen og EU's institutioner ikke tilladt at sælge varer fra tredjelande, fordi det allerede i 1988 var blevet besluttet, at det kommer an på, om ophavsmanden ønsker det!

Så hvis en amerikansk videnskabsmand udgiver en bog med resultaterne af sin forskning, kan han bestemme, at det ikke skal komme EU-borgerne til gode. Han skal kontrollere spredningen af sine bøger. Ligeledes hvis f.eks. Vladimir Putin i Rusland udgiver sine planer om at invadere de baltiske stater, mener EU ikke, at borgerne i EU skal have adgang til disse planer, medmindre Putin selv ønsker det. Informationer må kun spredes i EU, hvis ophavsmanden selv ønsker det.

Gælder dette gode så alle ophavsmænd? Nej, dette privilegium er forbeholdt ophavsmænd, der udgiver deres værker i tredjelande. Det gælder ikke for Anders Fogh Rasmussen, der i 1993 i Danmark udgav *Fra socialstat til minimalstat*. Der kan være gode grunde til, at han ikke længere ønsker sine gamle idéer spredt, men han har intet at skulle have sagt. Når man udgiver en bog i EU, er man stadig nødt til at acceptere, at eksemplarerne risikerer at blive spredt til resten af verden.

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.
37. Artikel 4 strider *ikke* imod ytringsfriheden, idet artikel 4 jo netop giver ophavsmanden mulighed for at kontrollere, om han ønsker den information, der er omfattet af ophavsret, spredt.

Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 18. marts 2005

Vent lige lidt. Bibliotekerne er jo undtaget fra bestemmelserne om konsumtion. Hvis det danske biblioteksvæsen finder det relevant, at danskerne får kendskab til Putins planer om at invadere de baltiske lande, kan de købe bøgerne og låne dem ud til danskerne - kvit og frit - uden at spørge Putin og uden at betale ham for det. Dette privilegium, som EU ifølge EU-institutionernes embedsmænd har givet til tredjelandes forfattere, undermineres fuldstændigt af biblioteksvæsenet, for det er bibliotekerne, der har det afgørende ord i forhold til de informationer, danskerne må eller ikke må få adgang til.

I det tænkte eksempel kan Vladimir Putin kun håbe, at bibliotekerne ikke vil afsløre invasionsplanerne, hvis det var meningen, at bogen ikke skulle komme til EU-borgernes kendskab, men ophavsmænd i tredjelandene må trods alt glæde sig over den gave, de har fået af EU. Det er stadig sådan, skriver Kommissionen, at den information, de ønsker at videreføre, kan spredes videre.

Passer det? Allerede i 2003 forbød Scanbox salget af den amerikanske udgave af *Blue Velvet* på DVD (side 561). Ophavsmanden, David Lynch, var med til at lave den. Han ville sikre, den var i optimal kvalitet, i widescreen og med surroundlyd. Pladen indeholdt tillige fraklip, et lille hæfte og et dokumentarprogram. Det var den udgave, som han *ønskede* at sprede, men uden at involvere ham overhovedet blev denne hans foretrukne udgave forbudt i Danmark til fordel for en lemlæstet udgave!

Sydney Pollack kæmpede for at få *3 Days of the Condor* forbudt i pan&scan-versionen og støttede mig i kampen om at udleje letterbox-versionen på LaserDisc, men jeg måtte nøjes med at sælge den. Og suk, nu var salget såmænd også blevet forbudt!



Artikel 10: Ytringsfrihed

Stk. 1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

Artikel 10 i Den Europæiske Menneskeretskonvention, 4. november 1950

De overordnede spørgsmål, der havde foranlediget retssagen, blev ikke behandlet. Spørgsmålet om ytringsfrihed blev ganske vist behandlet, men det er tydeligt, at EU-Domstolen ikke tog notits af forholdene i den virkelige verden. Den valgte den lette - men forkerte - løsning og foregav, at jeg anfægtede selve spredningsretten. På det misforståede grundlag afviste den sagen, idet ophavsretten er en anerkendt del af den private ejendomsret! Den så også bort fra, at de nye regler er til skade for almindelige ikke-internationale kunstnere, der mister adgangen til EU, og at kvaliteten af de værker, som EU-borgerne får adgang til, ofte forringes.

Opremsningen af betingelserne i MRK's artikel 10 er næsten rørende, men har intet at gøre med det problem, jeg ville løse, nemlig EU's opgør med frihandelen. Altså medmindre EU-Domstolen i fuld alvor vil påstå, at et forbud mod frihandel er "nødvendigt i et demokratisk samfund", og at "det er et legitimt formål" for EU at forbyde frihandel og sikre, at de internationale selskaber kan tage overpriser for deres varer i EU! For det er præcis dét, det hele handler om.

Hvem var det lige, der kæmpede for regional konsumtion til at begynde med? Det var de internationale selskaber, Silhouette, Sebago, Levi's, osv. fordi de ville tage højere priser i EU. Er det virkelig "et tvingende samfundsmæssigt hensyn", der begrundet tilsidesættelsen af menneskeretskonventionens ytringsfrihed?

63. For det første kan argumentet om, at ytringsfriheden i henhold til EMRK's artikel 10 er blevet tilsidesat, fordi indehavere af ophavsret forhindres i at viderebringe deres idéer, ikke tiltrædes. Ifølge artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29 udtømmes spredningsretten således kun på den betingelse, at rettighedshaveren har givet samtykke til første salg eller anden overdragelse af ejendomsret. Det er altså rettighedshaveren selv, der kontrollerer den første markedsføring af den genstand, som rettigheden vedrører. I denne sammenhæng er det således klart, at ytringsfriheden ikke kan påberåbes til støtte for, at reglen om konsumtion skulle være ugyldig.
64. Hvad for det andet angår friheden til at modtage information, bemærkes, at hvis det antages, at reglen om konsumtion i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29 kan begrænse denne frihed, følger det imidlertid af EMRK's artikel 10, stk. 2, at de i artikel 10, stk. 1, garanterede friheder kan begrænses, hvis hensynet til den almene interesse kræver det. En forudsætning herfor er dog, at undtagelserne er foreskrevet ved lov, er berettigede ud fra et eller flere legitime formål henset til denne bestemmelse og er nødvendige i et demokratisk samfund, dvs. at de skal være berettigede ud fra tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål (jf. i denne retning dom af 25.3.2004, sag C-71/02, Karner, Sml. I, s. 3025, præmis 50).
65. I det foreliggende tilfælde er den påberåbte begrænsning af friheden til at modtage information berettiget, eftersom den er nødvendig for at beskytte intellektuelle ejendomsrettigheder, såsom ophavsretten, der er en del af den private ejendomsret.
66. Følgelig må anbringendet om tilsidesættelse af ytringsfriheden forkastes.

Det rene galimatias

Man tror det næppe, men alle EU-institutionernes advokater argumenterede for, at regional konsumtion gavner ytringsfriheden: Regional konsumtion sikrer, at EU-borgerne får adgang til værker, der er bragt på markedet i EU, og endvidere sikrer regional konsumtion både pressefriheden og friheden til at ytre sig!

Nå, tænker jeg forbløffet. Hvordan er det forskelligt fra forholdene under international konsumtion? Dengang havde vi måske ikke adgang til værker fra andre EU-lande, og der var heller ikke pressefrihed eller frihed til at ytre sig?

I præmis 24-26 afviste EU-Domstolen muligheden for, at staten overtager kontrollen med det danske marked fra distributørerne, fordi det vil føre til hindringer for de frie varebevægelser! Jamen, hallo! Det er altså de danske distributører, der vil hindre de frie varebevægelser, og det indre marked er jo allerede opdelt som konsekvens af indførelsen af regional konsumtion!

Generaladvokaten var ikke bedre. I afsnit 46 (side 624) forklarede hun, at det er Domstolens opgave at fortolke tvetydige bestemmelser. Det er jeg med på, men når Domstolen gør det, skal den følge de demokratiske spilleregler og respektere proportionalitetsprincippet. Den skal derfor vælge den mindst indgribende løsning i forhold til det mål, den vil nå.

EU-Domstolen havde overset, at international konsumtion også var en løsning i Silhouette-sagen. Det havde fået snebolden af fejl til at rulle. Generaladvokaten løste det problem i afsnit 57 (også side 624), hvor hun vendte på en tallerken og gjorde den tidligere tvetydige bestemmelse til et bevidst politisk valg!

24. Det fremgår klart af artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29, sammenholdt med betragtning 28 til direktivet, at artikel 4, stk. 2, ikke overlader medlemsstaterne nogen mulighed for at fastsætte en anden konsumptionsregel end reglen om konsumtion i Fællesskabet.
25. Dette resultat underbygges af artikel 5 i direktiv 2001/29, som tillader medlemsstaterne at indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i retten til reproduktion, retten til overføring af værker til almenheden, retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser og retten til spredning. Det fremgår således ikke af nogen af bestemmelserne i artikel 5, at de tilladte undtagelser og indskrænkninger vil kunne angå reglen om konsumtion i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29 og dermed tillade medlemsstaterne at fravige denne regel.
26. Denne fortolkning er endvidere den eneste, som fuldt ud er i overensstemmelse med direktivets mål, som ifølge første betragtning til direktivet er at beskytte det indre markeds funktion. Herved bemærkes, at der uundgåeligt ville opstå hindringer for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser i en situation, hvor nogle medlemsstater kunne foreskrive international konsumtion af retten til spredning, mens andre kun foreskriver fællesskabskonsumtion.

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.

Fra Kommissionens skriftlige indlæg til EU-Domstolen, 18. marts 2005

Mere galimatias

Kommissionen påstod i fuld alvor, at spredningsrettens formål ikke var at gribe ind over for spredningen af piratkopier? Det er ellers let at bekræfte. Det er blot at læse begrundelsen for at indføre spredningsretten (side 447).

Hvordan bidrager regional konsumtion til at bekæmpe piratkopier? Afsnit 27 er det rene galimatias. Filmbranchen havde på det tidspunkt anerkendt, at hvis en film ikke kan købes legalt, stiger efterspørgslen på piratkopier af filmen.

Regional konsumtion gør det ulovligt at sælge importerede eksemplarer, der i det mindste sikrer rettighedshaverne et vederlag. For en videoforhandler er det lige ulovligt, om han sælger piratkopier eller lovligt udgivne eksemplarer. Så mon ikke en videopirat vil dække en evt. efterspørgsel med eksemplarer, hvor han ikke behøver at betale vederlag til rettighedshaverne?

Et forbud mod at sælge de attraktive amerikanske DVD-udgaver kan umuligt gøre det mindre tilløkkende at handle med piratkopier af disse udgaver!

Det dumme udsagn

Rådets repræsentant, Henrik Vilstrup, har vist ikke fulgt FDV's og IFPI's kamp mod parallelimportørerne i Danmark. Hvorfor var One Stop et problem? Fordi de solgte pladerne *billigt*. Hvad blev virkningen af regional konsumtion? Allerede i 2005 konstaterede Konkurrencestyrelsen, at danske forbrugere betalte mellem 160 og 260 mio. kr. for meget for CD-plader på grund af de høje priser, som bl.a. var forårsaget af regional konsumtion (side 26).

Hvad var det lige, Silhouette, Sebago og Levi's var ude på? At forbyde *billige* varer, så forbrugerne blev tvunget til at købe de *dyre* varer. Havde ingen fortalt dette til Henrik Vilstrup? Parallelimportører opererer i sagens natur på et marked med fuldstændig konkurrence. Man kan kun tage overpriser, hvis man på en eller anden måde kan opretholde et monopol, der forbyder konkurrenterne at sælge til lavere priser. Regional konsumtion forærer monopoler til FDV og IFPI og andre danske generalimportører, og derfor betaler danske forbrugere mere for varerne. Det gør kun ondt værre, at det ofte også går ud over kvalitet og udvalg.

Det hidtil dumme udsagn må være tesen om, at international konsumtion ikke er til fordel for forbrugerne.