

ADVOKATKONTOR . GL. TORV 6 . POSTBOX 2004 . 1011 KØBENHAVN K . TLF. 01-14 70 70* . GIRO 9 00 02 83
TELEX 19492 GANG DK

D U P L I K

- - - - -

i sag: Ø.L. 6.afd.
325/1984

1. Warner Brothers Inc. og
2. Metronome Video ApS
(advokat Johan Schlüter)

m o d

Erik Viuff Christiansen
(advokat, lic.jur.
Niels Gangsted-Rasmussen)

- - - - -

Efter anmodning af sagsøgte og sagsøgtes hidtidige advokat, Jørgen B. Elmer, er jeg indtrådt som advokat for sagsøgte.

Jeg konstaterer, at de sagsøgende erkender, at sagsøgte lovligt har erhvervet det i sagen omhandlede videogram i England.

Jeg konstaterer endvidere, at de sagsøgende erkender, at udlejning af videogrammet lovligt kan ske i Storbritannien uden samtykke fra sagsøger 1.

Det er i strid med EF-retten, når de sagsøgende gør gældende, at selve den omstændighed, at eneretten til et filmværk konsumeres efter engelsk ret, når et fysisk eksemplar af værket er blevet solgt, ikke eo ipso indebærer, at der i Danmark på tilsvarende måde vil kunne disponeres over et videogram, udgivet i England.

Det er i strid med EF-rettens bestemmelser om frie varebevægelser, når de sagsøgende gør gældende, at den, der i Danmark disponerer over et videogram gennem udlejning, skal kunne dokumentere en ret hertil, der kan føres tilbage til en tilladelse fra den oprindelige

rettighedshaver. Hvis denne opfattelse var rigtig, ville den indebære muligheden for markedsopdeling, hvad der netop er forbudt efter EF-retten, jfr. EØF-traktatens art. 85, stk. 1.

Det, de sagsøgende muligvis kunne hindre efter dansk lovgivning, såfremt værket var produceret og udgivet i Danmark, ændres fundamentalt af EF-retten, når værket er bragt på markedet i England med sagsøger 1's samtykke, og dér solgt på lovlig vis. I denne situation kan de sagsøgende ikke modsætte sig, at værket re-exporteres, f.eks. til Danmark, og her gøres til genstand for kommerciel udnyttelse.

Den omstændighed, at sagsøger 2 har eneret til distribution af filmværker på videogram, produceret af sagsøger 1, indebærer ikke, at han under påberåbelse af denne eneret kan modsætte sig re-import fra de lande, hvori værkerne lovligt er bragt i omsætning med sagsøger 1's samtykke.

Det har i processkrifterne og i et udvidet forberedende retsmøde været drøftet, hvorvidt sagen burde forelægges De europæiske Fællesskabers Domstol til præjudiciel afgørelse.

En sådan forelæggelse er efter sagsøgtes opfattelse ikke nødvendig, idet EF-Retten indenfor det område, som nærværende sag angår, er klar.

Domstolen har i en præjudiciel afgørelse: Deutsche Grammophon Gesellschaft-sagen - dom af 8/6 1971 i sag nr. 78/70, domssamlingen 1971, side 125 - taget stilling til spørgsmålet.

DGG havde under påberåbelse af sin exclusive ret til at sælge gramfonplader af mærket Polydor i Tyskland, ved en kendelse fra Landesgericht Hamburg fået nedlagt forbud mod, at det tyske firma Metro-SB-Grossmärkte i Tyskland solgte gramfonplader, der hidrørte fra DGG's franske datterselskab, Polydor-plader, som Metro havde erhvervet ved re-import til Tyskland. DGG fandt, at Metro's salg var i strid med den tyske lov om ophavsrettigheder.

Domstolen for De europæiske Fællesskaber udtalte, at art. 85, stk. 1 i EØF-traktaten fastslår, at udøvelsen af en eksklusiv ret altid rammes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, når det er formålet, midlet eller følgen af en kartelaftale, som afstedkommer en opdeling af Fællesmarkedet derved, at den forbyder indførsel fra andre medlemsstater af varer, der retmæssigt er blevet bragt i handelen i disse stater. Såfremt udøvelsen af eneretten ikke opfylder de i art. 85, stk. 1 fastsatte kriterier for forbudets anvendelse, fastslog domstolen endvidere, at det herefter måtte undersøges, hvorvidt udøvelsen af den pågældende industrielle ejendomsret var i strid med traktatens bestemmelser om fri varebevægelse.

Domstolen konkluderede, at det ville være i strid med reglerne om de frie varebevægelser, hvis en pladeproducent udøver sin exclusive ret til at bringe de beskyttede genstande i handelen, der tilkommer ham efter lovgivningen i en medlemsstat (f.eks. Danmark), til at forbyde salg i samme medlemsstat (Danmark) af produkter, der af producenten selv eller med hans samtykke er blevet solgt i en anden medlemsstat (f.eks. England) - alene med den begrundelse, at varerne ikke er bragt i handelen indenfor den første medlemsstats (altså Danmarks) område.

Denne retspraksis har domstolen fulgt op ved afgørelsen i sagen: Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco ved dom af 22. januar 1981 i sag nr. 58/80, domssamlingen 1981 side 181.

Domstolen fastslog i sit svar på et spørgsmål vedr. lovgivningen om beskyttelse af ophavsret og varemærker i præmis 11 og 12 bl.a., at den ved lovgivningen om industriel og kommerciel ejendomsret sikrede eneret netop har udtømt sine virkninger, når en vare lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat af rettens indehaver eller med hans samtykke.

EØF-traktatens art. 30 og 36 skulle derfor fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet

af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke.

Heraf følger, at eneretten altså er udtømt.

Endelig må anføres domstolens dom af 20. januar 1981 i sag 55 og 57/80, domssamlingen 1981 side 147 (Membran og K-Tel mod Gema-sagen). Domstolen fastslog, at selv om lydbærere indeholder beskyttede musikværker, er det varer, som er omfattet af den ved EØF-traktaten fastsatte ordning om frie varebevægelser. Indehaveren af en industriel og kommerciel ejendomsret, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, kan ikke påberåbe sig denne lovgivning for at modsætte sig indførelsen af en vare, der på lovlig måde er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med dennes samtykke.

Hverken indehaveren af en ophavsret eller dennes licenshaver kan hindre eller begrænse indførsel af lydbærere, der indeholder beskyttede værker, og som på lovlig måde er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med dennes samtykke, jfr. præmis 18 og 25.

Det fremgår således af EF-domstolens retspraksis, at den tager stilling til forskelle i medlemslandenes ophavsretsregler, og at domstolen under denne stillingtagen fremhæver regelsættet om varernes frie bevægelighed.

Sagsøgte begærer sagen berammet til domsforhandling til afgørelse af sagen på grundlag af EF-retten og til dokumentation af, at det ikke er nødvendigt at rette henvendelse til Domstolen for De europæiske Fællesskaber for at få en præjudiciel afgørelse, før Landsretten tager stilling til sagen.

København, den 1. august 1985.

Niels Gangsted-Rasmussen