

36, som også omfatter beskyttelse af den litterære og kunstneriske ejendomsret.

Muligheden for at forbyde udlejning af et videogram hænger sammen med ophavsmandens væsentligste særrettigheder, nemlig eneretten til at fremføre værket og eneretten til at fremstille eksemplarer af det, som Traktaten ikke har villet anfægte. Den er nødvendig for at sikre ophavsmændene til film et rimeligt vederlag på det særlige mar-

ked for udlejning, der er forskelligt fra salgsmarkedet, og som på grund af den tekniske udvikling udgør en betydelig potentiel indtægtskilde. Den omstændighed, at en ophavsmand har bragt videogrammer i omsætning i en medlemsstat, som ikke har en særlig beskyttelse af retten til udlejning, kan derfor ikke indvirke på den ret, der ved den anden medlemsstats lovgivning er tillagt samme ophavsmand til i denne stat at mod-sætte sig udlejning af videogrammerne.

RETSMØDERAPPORT

i sag 158/86 *

I — Faktiske omstændigheder og retsfor-handlinger

Filmen »Never say never again« er produceret af en af sagsøgerne i hovedsagen, Warner Brothers, som har overdraget administrationen af videorettighederne for Danmark til den anden sagsøger i hovedsagen, Metronome Video.

I juli 1984, hvor denne film kunne købes på videogram i England, mens den hverken var udbudt til salg eller udlejning i Danmark, købte sagsøgte i hovedsagen, Christiansen, som driver en videobutik i København, et eksemplar i London med henblik på at ud-leje det i Danmark.

Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, er parterne enige om:

— at videogrammet er lovligt fremstillet, bragt i omsætning og erhvervet i Det Forenede Kongerige;

— at det er lovligt indført til Danmark af Christiansen;

— at britisk ophavsret ikke anerkender nogen spredningsret for ophavsmanden eller producenten i Det Forenede Kongerige, og at køberen af et filmværk på videogram derfor kan udleje det i Det Forenede Kongerige uden enerettighedshaverens samtykke;

* Processprog: Dansk.

— at eneretten til at tillade udlejning af et musikværk eller filmværk i medfør af §2 og §23 i lovekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975 og lov nr. 274 af 6. juni 1985 ikke konsumeres ved rettighedshaverens salg af et eksemplar af værket, men først når han har tilladt, at værket udlejes. Disse bestemmelser indebærer altså, at det er forbudt at udleje et videogram uden rettighedshaverens samtykke, uanset hvordan det er erhvervet.

På grundlag af den danske lovgivning har de to sagsøgere i hovedsagen udvirket, at Københavns Byret har nedlagt forbud mod, at sagsøgte udlejer det omhandlede videogram i Danmark.

Justifikationssagen til opretholdelse af forbudet behandles af Østre Landsret, som ved kendelse af 11. juni 1986 har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal bestemmelserne i EØF-Traktatens anden del, afsnit I, kapitel 2, om ophævelse af de kvantitative restriktioner mellem medlemslandene, navnlig artiklerne 30 og 36, sammenholdt med Traktatens artikel 222, fortolkes således, at indehaveren af enerettighederne (ophavsretten) til et videogram, der lovligt af rettighedernes indehaver eller med dennes samtykke er bragt i omsætning i et medlemsland, efter hvis nationale ophavsretslovgivning der ikke kan nedlægges forbud mod (videresalg og) udlejning, er afskåret fra at modsætte sig udlejning af videogrammet i en anden medlemsstat, til hvilken det er lovligt importeret, hvis denne stats

ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem indenlandske og importerede videogrammer og uden samtidig at hindre selve importen af videogrammet?»

Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at det ved spørgsmålets stillelse lægges til grund, at det af sagsøgerne ønskede forbud ikke tilsigter at hindre importen af videogrammet, men at beskytte sagsøgernes eneret til udlejning, som udøves på samme måde, hvad enten der er tale om importerede videogrammer eller indenlandske videogrammer.

Østre Landsrets kendelse er registreret på Domstolens Justitskontor den 1. juli 1986.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af:

— selskaberne Warner Brothers Inc. og Metronome Video ApS ved advokat Johan Schlüter, København;

— Erik Viuff Christiansen ved advokat Niels Gangsted-Rasmussen, København;

— den danske regering ved juridisk rådgiver i Udenrigsministeriet Laurids Mikaelson som befuldmægtiget;

— den britiske regering ved Treasury Solicitor S. J. Hay, London, som befuldmægtiget;

— den franske regering ved chefen for Retsafdelingen i Udenrigsministeriet Gilbert Guillaume som befuldmægtiget;

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Johannes Føns Buhl og Giuliano Marengo, begge Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt genereladvokaten har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 45, stk. 2, besluttet at stille et spørgsmål til alle, der har indgivet skriftlige indlæg, og har anmodet dem om at besvare spørgsmålet under den mundtlige forhandling.

Ved skrivelse af 25. marts 1987 har Det Forenede Kongeriges regering anmodet om tilladelse til at besvare spørgsmålet skriftligt, da den ikke har til hensigt at lade sig repræsentere under den mundtlige forhandling. Ved skrivelse af 1. april 1987 har Domstolens justissekretær derfor anmodet den britiske regering om at besvare det stillede spørgsmål inden den 15. maj 1987. Den britiske regerings svar forelå inden udløbet af denne frist.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg der er indgivet til Domstolen

A — Spørgsmålet om, hvorvidt det ønskede forbud er foreneligt med Traktatens artikel 30

1. *Sagsøgerne i hovedsagen* har anført, at hovedsagen ikke rejser noget fællesskabsretligt spørgsmål, når henses til, at det af sagsøgerne ønskede forbud, som anført af den nationale ret, ikke på nogen måde tilsigter at hindre importen af videogrammet og ikke er udtryk for nogen forskelsbehandling på grundlag af videogrammernes oprindelse. Efter deres opfattelse vedrører de fællesskabsretlige regler om konsumtion af enerettigheder, som er udformet af Domstolen på grundlag af Traktatens artikler 30 og 36, kun import- eksportsituationen. Den fællesskabsretlige konsumtion kommer således kun på tale i situationer, hvor en immateriel ret påberåbes med henblik på at sætte de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne ud af spillet. Noget sådant er ikke tilfældet i nærværende sag.

2. *Sagsøgte i hovedsagen* har anført, at selv om det af sagsøgerne i hovedsagen ønskede forbud mod udlejning — som det også er angivet i forelæggelseskendelsen — ikke har til formål at forbyde import af videogrammer, bevirker det ikke desto mindre, at der gøres indgreb i deres frie bevægelighed. I betragtning af de særlige forhold på markedet og kostprisen (780 DKR) og udlejningsprisen (40 DKR) for videogrammerne, importeres disse nemlig ikke alene med henblik på salg. Det ønskede forbud er således uden tvivl ensbetydende med en tilsidesættelse af Traktatens artikel 30.

3. Den franske regering har anført, at spørgsmålet om den danske lovgivnings forenelighed med Traktatens artikel 30 må vurderes i forhold til den retspraksis, der blev indledt med dommen i *Cassis de Dijon*-sagen (sag 120/78, Sml. 1979, s. 643), og som er begrundet i almene hensyn og proportionalitetshensyn.

Til støtte herfor har den franske regering gjort gældende, at de konklusioner, Domstolen er nået til i visse sager om fri bevægelighed for fonogrammer, ikke kan overføres til den foreliggende sag. Den franske regering har i den forbindelse henvist til dommene i *Coditel*-sagerne af 18. marts 1980 og 6. oktober 1982 (henholdsvis sag 62/79, Sml. 1980, s. 881, og sag 262/81, Sml. 1982, s. 3381) samt til dommen af 11. juli 1985 i *Cinéthèque*-sagen (de forenede sager 60 og 61/84, Sml. s. 2605), hvoraf det fremgår, at der ved udnyttelsen af ophavsrettighederne til film må tages særlige hensyn til den måde, hvorpå de spredes; der må således sondres mellem litterære værker og musikværker, som generelt gøres tilgængelige for offentligheden sammen med udbredelsen af værkets materielle bærere (bøger, grammofonplader...), og film, som i det væsentlige gøres tilgængelige for offentligheden ved offentlige fremførelser.

Den franske regering har anført, at den danske lovgivning er forenelig med Traktatens artikel 30, for så vidt som den — i overensstemmelse med de kriterier, der er opstillet i *Cassis de Dijon*-dommen — uden forskel finder anvendelse på importerede videogrammer og videogrammer produceret i Danmark, ikke forbyder import af videogrammerne, hverken medfører en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen inden for Fællesskabet,

samt i sin virkning er afpasset efter formålet med lovgivningen.

4. Kommissionen har anført, at da udlejning af videogrammer udgør mindst 90% af det samlede forbrug i flere medlemsstater, kan muligheden af at forbyde udlejning påvirke importen af videokassetter, som er lovligt produceret og markedsført i en anden medlemsstat. Muligheden for, at indehaveren af enerettighederne til en film kan fastsætte udlejningsbetingelser for denne, kan afholde potentielle importører fra med henblik på genudlejning at anskaffe værker, som er lovligt fremstillet og markedsført i en anden medlemsstat. Indførsel i nævnte øjemed kan endog helt bringes til ophør, hvis enerettighedshaveren afslår at give sin tilladelse til udlejning af videokassetter eller stiller sådanne udlejningsbetingelser, at udlejning bliver urentabel.

B — Konsumtion af ophavsrettigheder og Traktatens artikel 36

1. Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at sagsøgtens opfattelse af ophavsrettigheders konsumtion hverken har støtte i dansk eller international ophavsret, men i virkeligheden hviler på en misforståelse af fællesskabsretten. Det fremgår nemlig hverken af Traktatens bestemmelser eller af Domstolens praksis, at det er ophavsretten i det land, hvor et værk er udgivet, som skal være bestemmende for, hvilke rettigheder enerettighedshaveren har i den medlemsstat, hvortil den fysiske bærer af værket er blevet importeret. Eftersom udøvelsen af enerettighederne hverken udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en udtrykkelig eller

skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne og på ingen måde påvirker de frie varebevægelser, er det lovgivningen i importlandet, som er grundlaget for ophavsmandens beføjelser i dette land.

Sagsøgerne i hovedsagen anser derfor ikke eneretten til udlejning af et eksemplar af et værk for at være i strid med fællesskabsretten; den bør kunne udøves i importlandet uafhængigt af, om eksportlandet måtte anerkende en sådan eneret.

Den danske lovgivning sonderer — ligesom lovgivningen i en række andre EF-medlemsstater — mellem eneretten til at sælge eksemplarer af et værk (som konsumeres, når rettighedshaveren har udgivet værket), og eneretten til at udleje værket, med den begrundelse, at *salg* og *udlejning* er to fundamentalt forskellige former for udnyttelse af et værk.

I salgstilfældet finder der ifølge sagsøgerne i hovedsagen kun en enkelt disposition sted ligesom ved ethvert andet salg. Udlejning har en helt anden karakter, for så vidt som værket kan udnyttes igen og igen. Enhver, som uden tilladelse foretager udlejning af et ophavsretligt beskyttet værk, tiltager sig således en beføjelse til gentagne dispositioner over værket, der — ligesom beføjelsen til at kontrollere offentlige fremførelser af værket — kun bør tilkomme enerettighedens indehaver.

Sagsøgerne er af den opfattelse, at fremførelsesretten og dermed retten til at udleje et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk hører til ophavsrettens særlige genstand, som skal beskyttes af national lovgivning som et reserveret domæne, der ikke er omfattet af fællesskabsretten; de har i denne forbindelse henvist til dommene i Coditel-sagerne af 18. marts 1980 og 6. oktober 1982 (henholdsvis sag 62/79 og sag 262/81, jfr. ovenfor).

Sagsøgerne i hovedsagen har foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Indehaveren af enerettighederne (ophavsretten) til et videogram, der lovligt af rettighedshaveren eller med dennes samtykke er bragt i omsætning i én medlemsstat, efter hvis nationale ophavsretslovgivning der ikke kan nedlægges forbud mod udlejning, er berettiget til at nedlægge forbud mod udlejning af videogrammet i en anden medlemsstat, til hvilken det er lovligt importeret, hvis denne stats ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem importerede videogrammer og videogrammer udgivet i indlandet og uden samtidig at hindre selve importen af videogrammet. Det påhviler den nationale ret at efterprøve, om udøvelsen af eneretten til udlejning udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, jfr. EØF-Traktatens artikel 36.«

2. Sagsøgte i hovedsagen har henvist til præmisserne i dommen af 20. januar 1981, Musik-Vertrieb Membran mod GEMA (de forenede sager 55 og 57/80, Sml. s. 147) og herved anført, at de forskelle mellem medlemsstaterne, som består i en manglende harmonisering af de nationale bestemmelser om kommerciel udnyttelse af ophavsrettig-

heder, ikke kan udgøre hindringer for de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet.

senterer, indgår i den meget høje salgspris for videogrammet.

Under alle omstændigheder følger det af Domstolens faste praksis (bl. a. dommen af 22. januar 1981, Dansk Supermarked, sag 58/80, Sml. s. 181), at der ikke kan nedlægges forbud mod, at en vare, der er omfattet af en ophavsret, bringes i omsætning på én medlemsstats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af retten eller med dennes samtykke. Under henvisning til præmisserne 12 og 13 i dommen af 8. juni 1971 (Deutsche Grammophon, sag 78/70, Sml. 1971, s. 125) har sagsøgte i hovedsagen understreget, at denne praksis også gælder, såfremt en med ophavsretten beslægtet ret påberåbes for at lægge hindringer i vejen for de frie varebevægelser.

Sagsøgte har dernæst under henvisning til præmis 25 i dommen af 20. januar 1981 (Musik-Vertrieb Membran mod GEMA, jfr. ovenfor) understreget, at når en enerettighedshaver frit kan vælge det sted, hvor han første gang bringer sit værk i omsætning, kan han træffe dette valg ud fra sine egne interesser, hvori bl. a. indgår det vederlag, der tilbydes, og de muligheder, ophavsretslovgivningen i den pågældende medlemsstat giver. Sagsøgerne i hovedsagen har givetvis foretaget en sådan vurdering. Til støtte herfor har sagsøgte i hovedsagen anført, at hvis videogrammet f. eks. var blevet bragt i omsætning i Danmark eller i Tyskland, ville gevinsten have været betydelig mindre end den, der er opnået i Det Forenede Kongerige. Indehaveren af ophavsrettighederne i Det Forenede Kongerige har faktisk allerede fået fuld pris ved salget af videogrammet, da den del af ophavsrettighederne, som muligheden for at foretage udlejning repræ-

Sagsøgte i hovedsagen har for det tilfælde, at sagsøgerne i hovedsagen skulle påberåbe sig dommene af 18. marts 1980 og 6. oktober 1982 (Coditel-sagerne, jfr. ovenfor) og dommen af 11. juli 1985, (Cinéthèque, de forenede sager 60 og 61/84, jfr. ovenfor), anført, at disse domme efter hans opfattelse ikke er relevante for det præjudicielle spørgsmål.

Sagsøgte i hovedsagen har endelig gjort gældende, at man ikke kan opdele de immaterielle rettigheder i en salgsrettighed og en udlejningsrettighed, idet forbudet mod udlejning fører til en indirekte begrænsning af salget og dermed af importen. I øvrigt gør det efter Domstolens praksis ikke nogen forskel, om varerne vedrører enerettigheder eller alene fysiske varer. Sagsøgte i hovedsagen er af den opfattelse, at videogrammerne må betragtes som varer, der fysisk eksporteres og herefter udnyttes kommercielt.

Sagsøgte i hovedsagen har foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

- »1) EØF-Traktatens artikler 30 og 36 skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en sådan rettighed, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af rettighedens indehaver eller med hans samtykke.

- 2) Den omstændighed, at rettighedens indehaver ikke kan hindre, at varen bringes i omsætning, har som konsekvens, at han er afskåret fra at modsætte sig enhver kommerciel udnyttelse af rettigheden, eksempelvis i form af videresalg, lån og udlejning.»

3. Den *danske regering* har gjort gældende, at den anfægtede lovgivning bygger på almindelige kulturpolitiske synspunkter, hvorefter visse værker, som f. eks. film, ikke bør kunne udlejes uden rettighedshaverens samtykke i betragtning af den betydning, denne form for udnyttelse har for hans vederlag. I henhold til lov nr. 274 af 6. juni 1985, der ændrer visse bestemmelser i ovennævnte lov bekendtgørelse af 1975 og 1961-loven, er denne regel udvidet til også at omfatte eksemplarer af musikværker.

Efter den danske regerings mening beror det af sagsøgte i hovedsagen anførte på en for vidtgående fortolkning af de fællesskabsretlige regler om konsumtion af enerettigheder. Denne fortolkning er ikke berettiget, da den danske lovgivning ikke tilsigter at forbyde import til Danmark af videogrammer, der lovligt er udgivet i andre medlemsstater.

Den danske regering finder det af afgørende betydning, at Domstolen anerkender, at et forbud mod udlejning af videogrammer af den i den danske lovgivning omhandlede karakter i mangel af en harmonisering af de nationale lovgivninger på området falder inden for rammerne af den kompetence, der er overladt til de enkelte medlemsstater.

Den danske regering foreslår, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at indehaveren af enerettighederne (ophavsretten) til et videogram, der lovligt af rettighedernes indehaver eller med dennes samtykke er bragt i omsætning i et medlemsland, efter hvis nationale ophavsretslov der ikke kan nedlægges forbud mod udlejning, nedlægger forbud mod udlejning af videogrammet i en anden medlemsstat, til hvilket det er lovligt importeret, hvis denne stats ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem indenlandske og importerede videogrammer og uden samtidig at hindre selve importen af videogrammet.«

4. Det *Forenede Kongeriges regering* har anført, at svaret på det præjudicielle spørgsmål afhænger af, dels om princippet om konsumtion af rettigheder kan finde anvendelse, dels om dommen af 18. marts 1980, Coditel (sag 62/79, jfr. ovenfor), kan give nogen vejledning.

Ifølge den britiske regering, som navnlig har henvist til præmis 11 i dommen af 22. januar 1981, Dansk Supermarked, må reglen om konsumtion af rettigheder begrænses til afsætningen, eller rettere salget, af værket. Den har gjort gældende, at en udvidelse af reglen, så den også omfatter udlejning af værket, ville betyde at tredjemand kunne ødelægge den ret, ophavsmændene har i henhold til visse lovgivninger, som f. eks. lovgivningen i Danmark, idet tredjemand i så fald frit og uden at betale royalties ville kunne importere videogrammerne fra medlemsstater, hvor der ikke kræves samtykke til udlejning. Efter den britiske regerings opfattelse ville en sådan fortolkning af Domstolens praksis både være i modstrid med

Traktatens artikel 222 og med den beskyttelse af udlejningsretten, som artikel 36 skulle sikre ophavsmanden.

Ifølge den britiske regering ville en sådan fortolkning desuden være uforenelig med Coditel-dommen, hvori Domstolen har anerkendt, at udnyttelsen af en film beror på gentagne fremførelser, som rettighedshaveren er berettiget til at føre kontrol med. Dette princip, der er opstillet i anledning af fremførelse af en film på kabel-tv, må også gælde for videogrammer, for så vidt som et videograms værdi afhænger af udlejningsretten, ligesom en films værdi afhænger af retten til at fremføre den.

Efter den britiske regerings opfattelse må det derfor antages, at lige så vel som salget af et eksemplar af en film ikke bevirker, at rettighedshaverens ret til at kontrollere fremførelsen komsumeres, kan salget af et eksemplar i form af et videogram ikke bevirke, at retten til at forbyde udlejning komsumeres, idet køb af et eksemplar af filmen ikke giver ret til at fremføre filmen offentligt.

Ud fra disse betragtninger har den britiske regering foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares benægtende.

5. Den franske regering har — efter at have understreget, at de regler, der indeholder en nærmere bestemmelse af ophavsrettighederne og rettighedshaverne, henhører under medlemsstaternes kompetence i medfør af

Traktatens artikel 222 — gjort gældende, at formålet med den danske lovgivning er legitimt, og at reglernes nærmere udformning er afpasset herefter. Til forskel fra producenterne af fonogrammer, som ikke har fået overdraget retten til fremførelse af de musikalske værker, fonogrammerne indeholder, har producenterne og udgiverne af videogrammer nemlig fået overdraget retten til reproduktion og fremførelse af de audiovisuelle værker. Hvis man tillader udlejning af videogrammer i en medlemsstat i strid med den lovbeskyttede eneret hertil, som indehaverne af spredningsretten har i denne medlemsstat (her Danmark), gør man det umuligt at føre en rationel politik med hensyn til udnyttelse af film og skader filmproduktions udvikling i medlemsstaterne.

Efter den franske regerings opfattelse kan reglen om konsumtion af rettigheder derfor ikke danne grundlag for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål; den omstændighed, at en medlemsstat har undladt at give ophavsmanden mulighed for at kontrollere udlejningen af sine værker, har nemlig ingen betydning for det forhold, at en anden medlemsstats lovgivning i overensstemmelse med Traktatens artikel 222 giver ham denne beskyttelse.

Den franske regering har foreslået, at Domstolen svarer den nationale ret, at bestemmelserne i Traktatens artikler 30, 36 og 222 skal fortolkes »således, at i henhold til disse bestemmelser kan indehaveren af ophavsretten til et videogram eller andre rettighedshavere modsætte sig udlejning af videogrammet i en medlemsstat, hvortil dette lovligt er indført, hvis denne stats ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem indenlandske og importerede videogrammer og uden at hindre selve importen af videogrammer«.

6. *Kommissionen* har anført, at de problemer, der knytter sig til udlejning af et værk, som er beskyttet af en ophavsret, er opstået i forbindelse med udviklingen af ny teknologi til brug for optagelse og gengivelse af litterære og musikalske værker samt filmværker, såvel som gennem udviklingen på datalogi-området.

Før *Kommissionen* fremsætter sine bemærkninger i tilknytning til fællesskabsretten, giver den en oversigt over de løsninger af disse problemer, som visse medlemsstater og tredjelande har fundet frem til. Disse er forskellige alt efter værkets art: bøger, musikværker (fonogrammer), videogrammer eller edb-programmer.

Særligt med hensyn til bøger har *Kommissionen* anført, at forfatternes krav om en godtgørelse på grund af bibliotekernes udlån af deres værker i visse medlemsstater, såsom Nederlandene, Forbundsrepublikken Tyskland, Det Forenede Kongerige og Danmark, har ført til nye lovgivningstiltag, som sikrer forfatterne betaling af offentlige midler.

Hvad producenterne af musikværker angår, er de med rette bekymrede over udviklingen med hensyn til udlejning af kassettebånd og grammofonplader, som til forskel fra videogrammer ikke primært fremstilles med henblik på udlejning. Ifølge *Kommissionen* er grammofonpladen eller kassettebåndet ting, som brugeren ønsker at have til rådighed på permanent basis for at kunne høre værket, når han har lyst; det synes derfor snarere at være muligheden af at tage kopier af værkerne, som holder udlejningsmarkedet for sådanne lydbærere i gang, end muligheden for at høre dem.

Efter *Kommissionens* opfattelse er faren herfor ikke så stor på udlejningsmarkedet for videogrammer, for så vidt som interessen for videogrammet i højere grad ligger i muligheden for at se filmen et par gange end for at have den til permanent rådighed.

Men bortset fra det særlige problem, som piratkopiering indebærer, rejser udlejningen af kassettebånd og videogrammer spørgsmålet om godtgørelse til ophavsmændene til og producenterne af musikalske værker og filmværker samt på lang sigt spørgsmålet om rentabiliteten af deres virksomhed. Deres bekymring herover forstærkes af den udvikling, man har kunnet iagttage på markedet for udlejning af edb-programmer, som gør det muligt at kopiere disketter hurtigt og således, at de bliver identiske med originalen.

Denne omstændighed førte til, at der i 1986 i Repræsentanternes Hus i USA blev fremsat et lovforslag, der går ud på, at kommerciel udlejning af edb-programmer og videogrammer kræver samtykke fra indehaveren af ophavsrettighederne. *Kommissionen* er på embedsmandsplan i gang med at gennemgå dette lovforslag med henblik på at tage stilling til, hvilke skridt Fællesskabet skal tage på dette område.

Specielt med hensyn til fonogrammer har *Kommissionen* gjort opmærksom på, at såvel den amerikanske som den japanske lovgivning, som begge er trådt i kraft i 1984, har styrket ophavsmandens rettigheder med hensyn til udnyttelse af deres værker gennem udlejning.

På internationalt plan findes der for øjeblikket ingen konventioner. Kommissionen har imidlertid anført, at der efter et ekspertmøde afholdt af Unesco og WIPO (World Intellectual Property Organisation) i tiden 26.-30. november 1984 blev vedtaget en anbefaling, der går ud på, at ophavsmænd og producenter skal have eneret til at give tilladelse til udlejning af fonogrammer og videogrammer.

For så vidt angår medlemsstaternes lovgivning har Kommissionen i den seneste tid konstateret en udvikling i retning af, at eneretten til udlejning opretholdes efter ophavsmandens udgivelse af værket.

Efter at have gennemgået de bestemmelser i den danske lovgivning, der finder anvendelse på hovedsagen, har Kommissionen anført, at mens ophavsmanden i Forbundsrepublikken Tyskland ikke kan modsætte sig udlejning, har han i henhold til §27 i loven om ophavsrettigheder ret til en rimelig godtgørelse. I Belgien, Frankrig, Grækenland og Luxembourg synes ophavsmanden at kunne fastlægge betingelserne for markedsføring af en kopi af sit værk og forbyde udlejning heraf, men der foreligger ikke nogen domspraksis om dette spørgsmål. Den franske lov af 3. juli 1985 om ophavsrettigheder præciserer i artiklerne 21 og 26, at udlejning af fonogrammer eller videogrammer kun kan ske med samtykke fra ophavsmanden.

I 1985 er der vedtaget lignende bestemmelser i Portugal. I Spanien synes ophavsmanden at kunne kontrollere udnyttelsen af sit værk fuldstændig i henhold til artikel 428 i Código Civil.

Det Forenede Kongerige har derimod ikke for øjeblikket fundet tilstrækkelig anledning til at indføre særlige regler om udlejning af fonogrammer og videogrammer.

Med hensyn til det spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, finder Kommissionen, at det, jfr. præmis 21 i Cinéthèque-dommen af 11. juli 1985, forekommer rimeligt at hævde, at den danske lovgivning ikke tilsigter at gribe ind i samhandelen mellem medlemslandene, for så vidt som den finder lige anvendelse på videogrammer, der er fremstillet i Danmark, og importerede videogrammer. Lovgivningen tilsigter kun at beskytte ophavsmanden mod, at tredjemænd kommercielt udnytter filmen, uden at enerettighedshaveren får andel i udbyttet.

Kommissionen har anført, at man i henhold til dommens præmis 22 imidlertid også må undersøge, om den anfægtede lovgivning i betragtning af, at den kan få indvirkning på den frie vareudveksling inden for Fællesskabet på grund af medlemsstaternes forskellige lovgivning på området, overskrider grænserne for, hvad der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål, og om dette formål stemmer overens med fællesskabsretten.

I den forbindelse har Kommissionen henvist til præmis 14 i Coditel-dommen af 6. oktober 1982 og har i det væsentlige anført, at udlejning af videogrammer er en ny form for økonomisk udnyttelse af en film, der er muliggjort af den tekniske udvikling. Formålet med den anfægtede lovgivning må anerkendes på lige fod med beskyttelsen af indehaveren af ophavsretten mod ikke-auto-

riseret offentlig fremvisning. Efter Kommissionens opfattelse er denne nye form for beskyttelse af ophavsretten fuldt ud berettiget, selv om den endnu ikke findes i samtlige medlemsstater.

Kommissionen har foreslået, at det præjudicielle spørgsmål besvares således:

»EØF-Traktatens artikler 30 til 36 må fortolkes således, at de deri indeholdte bestemmelser ikke er til hinder for en national lovgivning, som tillader indehaveren af enerettighederne (ophavsretten) til et videogram at forbyde udlejning af et videogram, som er importeret fra en anden medlemsstat, hvor det lovligt er bragt i omsætning af enerettighedernes indehaver eller med dennes samtykke, hvis denne ophavsretslovgivning ikke gør nogen forskel mellem importerede videogrammer og indenlandsk fremstillede videogrammer. Det er i denne forbindelse uden betydning, om lovgivningen i den medlemsstat, fra hvilken eksporten sker, indeholder en tilsvarende mulighed for indehaveren af enerettigheder til at forbyde udlejning af et videogram.«

III — Det Forenede Kongeriges svar på de af Domstolen stillede spørgsmål

Første spørgsmål

Indgår ophavsrettigheder med et betydeligt beløb i indkøbsprisen for videogrammer i Det Forenede Kongerige?

Svar

Det Forenede Kongeriges regering har besvaret dette spørgsmål bekræftende. Den har

anført, at når der er tale om musikvideogrammer, tegneserier og »feature programmer« (dvs. optagelser af fjernsynsudsendelser), indgår ophavsrettigheder gennemsnitligt med et beløb på mellem 10% og 15% af »salgsprisen« (dvs. den pris, hvortil videogrammet sælges til detailhandleren); beløbet er på over 25% af »salgsprisen«, når der er tale om spillefilm, der udlejes til publikum, og op til 7% for ophavsrettighederne til musikken, når der er tale om musikvideogrammer, men mindre, når musikken kun er af sekundær betydning.

Den britiske regering har pointeret, at det beløb, ophavsrettighederne indgår med, vedrører den reproduktion af litterære værker, sceneværker og musikværker, som fremstillingen af videogrammet indebærer, og ikke andre ophavsrettigheder, såsom offentlig fremførelse eller udsendelse. Den har ligeledes pointeret, at betaling af beløbet ikke fører til, at køberen får ophavsrettighederne i licens, eller at de overdrages til ham; de omhandlede rettigheder vil allerede have været genstand for en licensaftale eller være overdraget til den, der fremstiller videogrammet, og ophavsrettighederne indgår kun i salgsprisen, fordi man på denne måde kan skaffe pengene til betaling af de licensafgifter, der skal betales ved fremstillingen af videogrammet.

Andet spørgsmål

Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, hvilke konsekvenser må der da drages heraf, for så vidt angår problemet om udlejning i en anden medlemsstat?

Svar

Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse kan der ikke drages nogen konsekvenser af svaret på det første spørgsmål, for så vidt angår problemet om udlejning i en anden medlemsstat. Som forklaret ovenfor vedrører den del af indkøbsprisen for et videogram i Det Forenede Kongerige, som kan henføres til ophavsrettighederne, kun reproduktionen og ikke offentlig fremførelse, udsendelse eller andre rettigheder i Det Forenede Kongerige eller andetsteds i Fællesskabet, såsom den udlejningsret, der er tale

om i denne sag. Når ejeren af ophavsretten til det værk, der er gengivet i videogrammet, sælger eller tillader salget af dette, og en del af salgsprisen er betaling for ophavsrettighederne, konsumeres hans rettigheder til denne reproduktion, således at han ikke under henvisning til disse rettigheder kan forhindre videresalg i en anden medlemsstat. Andre rettigheder, såsom retten til udlejning, forbliver uberørte.

Y. Galmot
Refererende dommer