

Advokat
Anders Hjulmand
Badehusvej 16
9100 Aalborg

J. nr. 41.889

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

K e n d e l s e

afsagt den 14. marts 1996 af Vestre Landsrets 2. afdeling
(landsdommerne Chr. Bache, Hanne Kildal og Torben Geneser)
i sag B-0102-95 og B-0102-95

Foreningen af danske
Videogramdistributører,
København,
som mandatar for

Egmont Film A/S,
København,

Buena Vista Home Entertainment A/S,
København,

Scanbox Danmark A/S,
Farum,

Metronome Video A/S,
Valby,

Polygram Records A/S,
København,

Nordisk Film Video A/S,
København

samt

Irish Video A/S,
Greve Strand

og

Warner Home Video Inc.
A division af Warner Brothers Inc.,
California - U.S.A.

mod

Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen,
Aalborg.

Den påkærede kendelse er afsagt den 2. januar 1995 af retten i
Aalborg, 3. afdeling.

For landsretten har kærende, foreningen af Danske Videogram-
distributører som mandatar for videogramdistributørerne Egmont
Film A/S, Buena Vista Home Entertainment A/S, Scanbox Danmark
A/S, Metronome Video A/S, Polygram Records A/S, Nordisk Film
Video A/S samt Irish Video A/S og Warner Home Video Inc.,
principalt nedlagt påstand om, at de af indkærede, Laserdisken
v/Hans Kristian Pedersen, stillede spørgsmål ikke forelægges
for EF-domstolen, subsidiært har kærende nedlagt påstand om
stadfæstelse af den påkærede kendelse.

Indkærede har principalt nedlagt påstand om, at samtlige de af
indkærede stillede spørgsmål forelægges for EF-domstolen. Sub-
sidiært har indkærede nedlagt påstand om, at "sagens to over-
ordnede spørgsmål" samt spørgsmål 1a, 1b, 2, 3 og 4b fore-
lægges for EF-domstolen.

Indkærede har i den forbindelse fremlagt en række forslag til
spørgsmål til EF-domstolen, der betegnes dels som "sagens
overordnede spørgsmål" dels som spørgsmål 1a, 1b, 1c, 2, 3,
4a, 4b, 5a og 5b. De spørgsmål, der af indkærede betegnes som
"sagens overordnede spørgsmål", er sålydende:

"Skal EF-traktatens bestemmelser om ophavsrettens
konsumtion af spredningsret fortolkes således, at
eneretten til at forbyde udlejning af eksemplarer af
et filmværk konsumeres, når rettighedshaveren giver
sit samtykke til udlejning?"

"Er EF-traktaten til hinder for en anvendelse af op-
havsrettens bestemmelser om retten til at forbyde
udlejning af eksemplarer af filmværker på en sådan
måde, at udlejning i en medlemsstat forudsætter et

aftalebaseret samtykke fra den rettighedshaver, der har erhvervet eneretten til fremstilling og distribution i den pågældende medlemsstat?"

Kæremålet har været mundtligt forhandlet.

Der er for landsretten dokumenteret uddrag af tidsskriftsartikler fra "Video Trade Weekly" fra 23. september og 23. december 1991 og fra "European Video Review" vedrørende salg og udlejning af videogrammer i England. I bladet "Video Traileren" fra oktober 1992 refereres en udtalelse fra formanden for Foreningen af Danske Videogramdistributører (FDV) Henrik Fabricius-Bjerre: "For FDV er det vigtigt at bevare den eksisterende skelnen mellem sell-thru og udlejningskassetter, en skelnen, der er mulig ifølge ophavsretsloven, og som er unik for de nordiske lande". I "Video Traileren" fra oktober 1994 gengives en udtalelse fra Søren Rygaard, CIC, således: "Det danske videomarked er unikt med sin skarpe skelnen mellem lejefilm og købefilm".

Spørgsmålet om import af videogrammer fra England med henblik på udlejning i Danmark er omtalt i 3 breve af henholdsvis 6. og 11. juli samt 16. november 1994 fra "Time Warner Europe" til karendes advokat.

I skrivelsen af 6. juli 1994 anføres det:

"Marsha King has recently sent me correspondence between you and Warner Home Video in Burbank concerning the issue of whether a Danish videogram shop is entitled to import legally manufactured videograms of Warner titles from the U.K. in order to rent them out in Denmark without further license from Warner Home Video.

The answer is "No." Under the EC Rental Rights Directive, a producer of a film is entitled to authorize or prohibit the rental of a film. Under Article 1, paragraph 4 of the Directive, this rental right is not subject to Community Exhaustion. Hence, it is exercisable on a country-by-country basis in the EU.

Moreover, the Directive applies to "objects." Thus, the rental right attaches to individual copies of videograms. This allows, for example, a producer to authorize only a limited number of videos of a title for rental and at the same time (or later) release other videos of the same title only for the sell-through market. The producer is entitled to prohibit those copies released for the sell-through market

from being rented.

Therefore, even if the videos imported from the U.K. have been authorized by Warner Home Video for rental in the U.K., Warner (acting through Metronome, I presume) can still prohibit the rental of such videos in Denmark. This prohibition can be exercised even if the film title has already been released for video rental in Denmark by Metronome, since the rental right attaches to the physical objects. Obviously, if the title(s) in question have not yet been authorized for rental in Denmark, the case is even stronger."

Disse synspunkter fastholdes i skrivelserne af 11. juli og 16. november 1994. I sidstnævnte skrivelse tilføjes det blandt andet:

"--The fact that laserdiscs may have been sold in the U.K. without any explicit prohibition as to rental is irrelevant.....
The rightholder(s) in Denmark may still exercise their rental right to prevent such laserdiscs from being rented in Denmark."

I et engelsk katalog fra 1985 fra firmaet "Lightning" hedder det blandt andet:

"All Product supplied is free of restrictions and can be offered for subsequent rental and sale"

I et brev af 13. september 1994 fra managing direktor Graham Lambdon, "Lightning Export", til indkærede anføres det:

"I am a Director of Lightning Export. I was Export Manager at Lightning Distribution when the company released Laserdisc. I hereby confirm the authenticity of the statements made in Lightning's catalogues as of November 1988 and September 1985. Specifically I confirm that Laserdiscs released through Lightning was released without restrictions regarding rental and sale in the U.K.

To the best of my knowledge there has never been any objections to rental of videos in England as long as they are genuine and legally manufactured."

I et brev af 26. oktober 1994 fra Graham Lambdon til karendes advokat hedder det blandt andet:

"Lightning Distribution ceased trading some five years ago. I can only confirm that at that time product was supplied without restriction for rental and sale in the UK."

Af kulturministeriets besvarelse den 19. oktober 1994 af

spørgsmål nr. S 44 af 13. oktober 1994 fra medlem af Folketinget H. Kristian Thulesen Dahl (FP) fremgår det, at firmaet "Home Entertainment Export" (HEX), London, har rettet følgende forespørgsel til ministeriet:

"Could the Ministry confirm that the passing of the new Danish legislation, L 197, will secure HEX equal and free access to the Danish market of video product of which the copyright holders have consented to rental in England?"

Det fremgår videre, at ministeriet var indstillet på at besvare forespørgslen på følgende måde:

"..... selv om en ret til udlejning i England måtte være givet, omfatter en sådan ret efter det foresatte lovforslag efter ministeriets opfattelse ikke samtidig retten til udlejning i Danmark."

Kulturministeriet bemærkede samtidig, at ministeriet havde stillet besvarelsen af henvendelsen fra Home Entertainment Export i bero, til retssagen mellem parterne i nærværende sag er afsluttet.

Marsha K. King, Warner Home Video, har den 9. februar 1993 afgivet en erklæring, hvori det blandt andet hedder:

"Warner Home Video has not granted the authority to manufacture and/or distribute for rental purposes English-language laserdiscs of the titles listed in Schedule A for the purpose of home viewing in Denmark to the following entities:

- (a) Laserdisken by Hans Kristian Pedersen, Aalborg, Denmark;
- (b) Lightning Video or any other division of Lightning Distribution Ltd., London, England;
or
- (c)

Erklæringen er vedlagt en liste med titler på en række laserdiscs.

Den 30. november 1994 har Mats Caneman, Buena Vista Home Entertainment A/S, afgivet en erklæring, hvori det blandt andet hedder:

"Buena Vista Home Entertainment A/S has not granted to date the authority to manufacture and/or distri-

bute for rental purposes English language laserdiscs of the titles listed in Exhibit 1 for the purpose of home viewing in Denmark to any of the following entities:

1. Laserdisken by Hans Kristian Pedersen, Aalborg, Denmark;
2. Lightning Video or Terry Blood Distribution or any other division of the mentioned; or
3."

Denne erklæring er ligeledes vedlagt en liste med titler på en række laserdiscs.

Hans Kristian Pedersen har for landsretten afgivet partsforklaring. Et notat, der gengiver indholdet af forklaringen, er fremlagt under sagen. Det anføres blandt andet heri:

"Jeg har drøftet retssagen med mine engelske samhandelspartners direktører, med formanden for den engelske videobranche, med Federation Against Copyright Theft, der er ansat af filmselskaberne til at kontrollere brud på Copyright, og alle har bekræftet, at der aldrig i England er blevet gjort forsøg på at forbyde udlejning af lovligt udgivne videogrammer."

Der er mellem parterne enighed om, at den engelske ophavsretslovgivning om udlejning af videogrammer blev ændret med virkning fra den 1. januar 1989, således at de engelske regler herom fra dette tidspunkt svarer til bestemmelserne i den danske lov om ophavsret.

Landsretten udtaler:

Som sagen er oplyst for landsretten, må det - på samme måde som sket ved byretten - lægges til grund, at rettighedshaverne ikke har givet et udtrykkeligt samtykke til udlejning af de omtvistede eksemplarer, men at eksemplarerne lovligt har kunnet udlejes i England.

Udgangspunktet for vurderingen af EU-rettens betydning for sagen må således tages i følgende situation: Eksemplarer (videodisc), der af rettighedshaveren (eller dennes aftalerhverver med rettighedshaverens samtykke) er overdraget til eje i et medlemsland under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland, indføres og udlejes af

køberen i et andet medlemsland. I dette andet medlemsland udlejer rettighedshaveren (eller dennes aftaleerhverver med rettighedshaverens samtykke) imidlertid selv andre eksemplarer af de pågældende værker, omend på andet fysisk medium (videokassette), og ønsker derfor under påberåbelse af national lovgivning at forbyde udlejning af de importerede eksemplarer.

Denne situation adskiller sig fra situationen i Warner-sagen derved, at rettighedshaveren i begge lande foretager distribution, der omfatter udlejning. Endvidere er retstilstanden i England ændret siden Warner-sagen, således at engelsk ret fra den 1. januar 1989 muliggør særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer af et værk, og dermed også, at værket - eventuelt i en periode - slet ikke udbydes med henblik på udlejning. Uanset, at der ikke er givet udtrykkeligt samtykke til udlejning, er det ovenfor lagt til grund, at rettighedshaveren ikke har udnyttet muligheden for særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer. Det må således antages, at rettighedshaveren i stedet har valgt gennem salg - og eventuelt gennem de til enhver tid fastsatte salgspriser - at udnytte værkets markedsmuligheder ved såvel overdragelse til eje som udlejning fra køberens side eller i senere omsætningsled.

Hvis det anerkendes, at rettighedshaveren kan forbyde udlejning af sådanne eksemplarer i en anden medlemsstat, hvor andre eksemplarer udlejes med rettighedshaverens samtykke, vil det være muligt at opdele det indre marked, således at udlejning sker til een pris i eet land og en anden pris i et andet land. En sådan markedsopdeling hindres med hensyn til salg gennem reglen om EU-konsumtion, jf. herved Rådskonvention 92/100, artikel 9, stykke 2. Efter direktivet medfører salg ikke konsumtion af udlejningsretten. Dette princip er nødvendigt for at give rettighedshaveren mulighed for at forbyde udlejning, hvor salg måtte give ham bedre udnyttelse af værket, og at muliggøre sideløbende distribution af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer til forskellige priser for derved at opnå den fulde udnyttelse af værkets salgs- og udlejningspotentiale. Men princippet indebærer næppe nødvendigvis, at rettighedshaveren også skal beskyttes i forhold til eksemplarer, hvormed han har valgt at udnytte udlejningsmarkedet, herunder når udlejningsmarkedet udnyttes i begge de

pågældende medlemslande.

På anførte baggrund må det antages, at EU-retten har betydning for karendes krav om forbud mod indkæredes udlejning af de omtvistede eksemplarer, og at der ikke ved Warner-dommen nødvendigvis er taget stilling til den situation, der foreligger i nærværende sag.

Det tiltrædes herefter, at spørgsmål 1 forelægges for EU-domstolen som bestemt ved byrettens kendelse, dog således at der i stedet for bemærkningen om samtykke indsættes en beskrivelse af situationen på dette punkt i overensstemmelse med det, der er antaget ovenfor.

De øvrige spørgsmål, som indkærede har foreslået stillet, kan ikke antages reelt at bidrage til yderligere belysning af sagens EU-retlige problemstilling.

Landsretten stadfæster herefter kendelsen med den anførte ændring.

T h i b e s t e m m e s :

Den påkærede kendelse stadfæstes med den ændring, at der i stedet for bemærkningen om samtykke indsættes en beskrivelse af situationen på dette punkt i overensstemmelse med det, der er antaget ovenfor.

Kæremålets omkostninger henskydes til afgørelse i forbindelse med omkostningsafgørelsen i sagen iøvrigt.

Chr. Bache

Hanne Kildal

Torben Geneser

cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 14. marts 1996

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jan L. Madsen', written in a cursive style.

Jan L. Madsen