

Retten i Aalborg, den 7. februar 1997, vedr. BS 9200949-3

A division of Warner Brothers Inc.

4000 Warner Boulevard

Burbank

California - USA

Forelæggelse for EF-domstolen

Foreningen af danske Videogramdistributører

v/advokat Johan Schlüter

Bredgade 6

1260 København Pedersen

Prinsensgade 38

som mandatar for:

Biintervenienter til støtte for sagsøgte er:

Egmont Film A/S

Skelbækgade 1 Foreningen af Danske Filminstruktører

1717 København V

1416 København K

Buena Vista Home Entertainment A/S

Ny Østergade 26 B, 3.tv.

1100 København K

1300 København K

Scanbox Danmark A/S

Hirsemarken 3 Tonics Denmark A/S

3520 Farum 18 26

2630 Tåstrup

Metronome Video A/S

Søndermarksvej 14 Ve Jensen

2500 Valby

6430 Nordborg

Polygram Records A/S

Emdrupvej 115 A Foreningen af Danske Filminstruktører

2400 København NV Christensen er repræsenteret af advokat

Anders Hjulmand, Badehusvej 16, 9000 Aalborg. Biintervenient

Nordisk Film Video A/S Christensen er repræsenteret af advokat Per

Skelbækgade 1 Ruktvej 3, 9440 Aabybro.

1717 København K

Sagens faktiske omstændigheder:

Irish Video A/S

Håndværkerbyen 7 Sagsøgte specialforretningen Laserdisken med

2670 Greve Strand Invarker på Laserdisc-systemet, hvor film-

værkerne gengives med særlig høj kunstnerisk og teknisk kva-

og et. Markedsføringen var baseret på Laserdiscs importeret

Warner Home Video Inc.
A division af Warner Brothers Inc.
4000 Warner Boulevard
Burbank
California - USA

mod

Laserdisken
v/Hans Kristian Pedersen
Prinsensgade 38
9000 Aalborg

Biintervenienter til støtte for sagsøgte er:

Sammenslutningen af Danske Filminstruktører
Sankt Annæ Gade 22
1416 København K

Michael Viuf Christiansen
Borgergade 16, 3.th.
1300 København K

Pioneer Electronics Denmark A/S
Helgeshøj Allé 26
2630 Tåstrup

Videoforhandler Ove Jensen
Bækgade 7
6430 Nordborg

Biintervenienterne Sammenslutningen af Danske Filminstruktører og Michael Viuf Christiansen er repræsenteret af advokat Anders Hjulmand, Badehusvej 16, 9000 Aalborg. Biintervenient videoforhandler Ove Jensen er repræsenteret af advokat Per Mogensen, Viaduktvej 3, 9440 Aabybro.

Sagens faktiske omstændigheder:

I 1985 åbnede sagsøgte specialforretningen Laserdisken med markedsføring af filmværker på Laserdisc-systemet, hvor filmværkerne gengives med særlig høj kunstnerisk og teknisk kvalitet. Markedsføringen var baseret på Laserdiscs importeret

fra England, idet der ikke udgives Laserdiscs i Danmark. Laserdisc pladerne blev købt af det engelske firma Lightning Distribution, der dels selv erhvervede ret til fremstilling og distribution og dels distribuerede Laserdiscs, der var udgivet af andre videoselskaber, f.eks. Warner Home Video. Fra starten omsatte sagsøgte alene filmværkerne ved salg, men fra 1987 blev de også udbudt til udlejning som en salgsfremmende foranstaltning, idet filmværker på laserdisc er væsentligt dyrere end filmværker på videobånd og hovedsageligt købes af folk, som i forvejen kender filmene.

Hverken England eller Danmark havde på det tidspunkt en særbestemmelse om udlejning af filmværker i den nationale lovgivning. I England kunne filmværker udlejes uden tilladelse medens udlejning i Danmark krævede tilladelse. En særbestemmelse om udlejningsret til filmværker blev indført i den engelske Video Copyrighth Act 1988, og i den danske lov om ophavsret i 1989. 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. Bestemmelsen blev formuleret i § 23, stk. 3, i den danske ophavsretslov således:

"Når et filmværk er udgivet i form af salg til almenheden, kan de eksemplarer, som er omfattet af udgivelsen, spredes videre. Dog må de ikke uden ophavsmandens samtykke spredes til almenheden gennem udlån eller udlejning."

Siden har sagsøgte importeret laserdiscs fra England fra Terry Blood Distribution, Home Entertainment Export samt Lightning Export. Blandt de nuværende udgivere af Laserdiscs er det af Pioneer Electronics oprettede selskab, Pioneer LDCE Ltd.

Sagsøger, der repræsenterer selskaberne i Foreningen af Danske Videogramdistributører (FDV), der står for hovedparten af fremstilling og distribution af videogrammer med spillefilm i Danmark, henvendte sig til sagsøgte den 29. oktober 1991 og krævede under henvisning til den danske ophavsretslov, at sagsøgte ophørte med distribution af filmværker, hvortil rettighederne til fremstilling og distribution i Danmark tilhørte sagsøgers klienter. Sagsøgte anerkendte ikke

sagsøgers ret til at forhindre udlejningsvirksomheden. Den 17. januar 1992 blev sagsøgte stævnet for ulovlig udlejning i strid med ophavsretslovens § 23, stk. 3. Den 28. februar 1992 blev der nedlagt fogedforbud mod udlejning af Laserdiscs. I konklusionen anføres:

"Der nedlægges fogedforbud mod Laserdisken v/Hans Kristian Pedersens udlejning af filmværker på Laserdiscs, hvortil medlemmerne af Foreningen af danske videogramdistributører gennem aftale med ophavsrettens indehaver har erhvervet ret til fremstilling og distribution gennem udleje og anden form for distribution. Fogedforbudets nedlæggelse er dog betinget af, at rekvirenten stiller sikkerhed på 1 million kr. for den skade og ulempe, som kan påføres rekvisitus ved forbudet."

Vestre Landsret stadfæstede den 14. september 1992 fogedrettens afgørelse. Den 11. marts 1992 anlagde sagsøgeren justifikationssag, der nu verserer ved Byretten i Aalborg. Der har været afholdt forberedende retsmøder, og parterne har udvekslet et antal skrifter.

Sagsøgte har gjort indsigelse imod fogedforbudet på grundlag af EU-retten. Byretten har i kendelse af 2. januar 1995 udsat sagen med henblik på at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen:

"Er EØF-Traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 samt artikel 85 og 86 til hinder for, at den, der af indehaveren af enerettighederne til et filmværk har fået overdraget en eneret til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværket i en medlemsstat, kan give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser, der er bragt på markedet i en anden medlemsstat, hvor indehaveren af enerettighederne til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker har givet samtykke til udlejning."

Sagen blev af parterne køret til landsretten, der stadfæstede Byrettens kendelse den 14. marts 1996, dog således, at der i stedet for bemærkningen om samtykke indsattes en beskrivelse af situationen på dette punkt (salg og udleje i England, jfr. nedenfor) i overensstemmelse med rettens opfattelse. Den 25. marts 1996 ansøgte sagsøger Procesbevillingsnævnet om tilla-

delse til at få spørgsmålet prøvet ved Højesteret. Ansøgningen blev afslået den 12. august 1996.

Den under sagen fremlagte dokumentation

Der er for Retten dokumenteret uddrag af tidsskriftsartikler fra "Video Trade Weekly" fra den 23. september 1991 og den 23. december 1991 og artikler fra "European Video Review".

Vedrørende salg og udlejning i Danmark er der for Retten refereret følgende udtalelse fra formanden for Foreningen af Danske Videogramdistributører, Henrik Fabricius-Bjerre, i bladet "Video Traileren" fra oktober 1992:

"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. juli 1994, 11. juli 1994 og 16. november 1994 fra "Time Warner Europe" til sagsøgers 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 licence 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."

Denne opfattelse fastholdes i skrivelserne af 11. juli 1994 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 Distribution" hedder det:

"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 director Graham Lambdon, "Lightning Export", til sagsøgte 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 sagsøgers advokat hedder det blandt andet:

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

Af kulturministerens 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 fremsatte 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 sager 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 manufact-

ure 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 distribute 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:

"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."

Retten skal bemærke:

På grundlag af dokumentationen lægger retten til grund, at rettighedsshaverne 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 (videodisks), der af rettighedshaveren (eller dennes aftaleerhverver med rettighedshaverens samtykke) er overdraget til eje i et medlemsland undet 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.

En lignende sag har tidligere været forelagt for EF-domstolen (Warner Brothers Inc. og Metronome Video ApS mod Erik Viuf Christiansen, sag 158/86, domssaml. 1988, s.2605). Konklusionen i dommen, der blev afsagt den 17. maj 1988, er sålydende:

"Traktatens artikel 30 og 36 er ikke til hinder for anvendelse af en national lovgivning, som giver ophavsmanden mulighed for at gøre udlejning af videogrammer betinget af, at han giver sit samtykke, når der er tale om videogrammer, der allerede med hans tilladelse er bragt i omsætning i en anden medlemsstat, efter hvis lovgivning ophavsmanden kan kontrollere det første salg, men ikke forbyde udlejning."

Situationen i nærværende sag 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 overfor 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, stk. 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 indbærer 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 sagsøgers krav om forbud mod sagsøgte udlejning af de omtvistede eksemplarer, og at der ikke ved Warner-dommen nødvendigvis er taget stilling til den situation, der foreligger i nærværende sag.

Parterne er enige om:

- at Laserdiskens udlejnings forenelighed med dansk ret alene afgøres efter ophavsretslovens § 23, stk. 3
- at de i sagen omhandlede Laserdiscs er lovligt fremstillet

- og udgivet
- at de i sagen omhandlede Laserdiscs ikke er fremstillet af Laserdisken
 - at de i sagen omhandlede Laserdiscs ikke er fremstillet af de danske videogramdistributører
 - at filmværkerne udlejes på videokassette af andre videoforretninger i Danmark med rettighedshaverens samtykke
 - at de fremlagte kontrakter efter deres indhold giver medlemmer af Foreningen af danske Videogramdistributører eneret til "fremstilling og distribution" i Danmark af dansktekstede eksemplarer. En del af de fremlagte kontrakter omfatter tillige ret til "fremstilling og distribution" af filmværkerne uden tekster, og en del af de fremlagte kontrakter omfatter Laserdiscs. Distribution inkluderer i begge tilfælde udlejning.
 - at rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret alene finder anvendelse i denne sag på forhold, der ligger efter den 1. juli 1994.

Sagsøger har givet udtryk for følgende opfattelse:

Der er ingen usikkerhed om retstilstanden efter EU-retten, selvom det antages, at der er givet stiltiende samtykke, hvilket fortsat bestrides, til udlejning i England, fordi det følger af såvel dommen i "Warner-sagen" (EF-domstolens dom af 17. maj 1988, nr. 158/86) som af EF-direktivet om udlejnings og udlånsrettigheder (nr. 92/100), at samtykke til udlejning kan gives for et enkelt medlemsland. Hertil kommer at udlejningsretten hører til ophavsrettens "særlige genstand", og at en erhvervet ret til udlejning ikke uden særlig tilladelse kan overdrages til andre. Endvidere fastholdes, at der intet grundlag er for prøvelse af artikel 85 og 86 i nærværende sag. Endelig fastholdes, at det spørgsmål, retten ønsker at stille er uklart formuleret.

Sagsøgte har givet udtryk for følgende opfattelse:

Sagsøgte mener, at hans adgang til udlejningsmarkedet ikke kan være forskellig fra andre udlejningsforretningers. Det er sagsøgtes opfattelse af EU-retten, at et samtykke til udlejning givet i England i medfør af EU-retten har gyldighed i Danmark, også selvom samtykket i England er givet implicit eller generelt. Sagsøgte mener, at han ikke kan pålægges krav om at dokumentere samtykke til udlejning, der er strengere end kravene til videoudlejere i England.

Det præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen:

Byretten i Aalborg har herefter besluttet at udsætte den verserende justifikationssag og i medfør af EF-traktatens artikel 177 at forelægge sagen for EF-domstolen til præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 30 sammenholdt med artikel 36, og i medfør af artikel 85 og 86 og Kommissionens forordning nr. 1983/83 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler. Byretten i Aalborg stiller herefter følgende spørgsmål til EF-domstolen:

"Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 samt artikel 85 og 86 til hinder for, at den, der af indehaveren af enerettighederne til et filmværk har fået overdraget en eneret til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværket i en medlemsstat, kan give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser, der er bragt på markedet i en anden medlemsstat, hvor indehaveren af enerettighederne til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker har overdraget eksemplarerne til eje under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland."

Under hensyntagen til, at Rådsdirektivet 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret er trådt i kraft, stilles det samme spørgsmål under forudsætning af, at det lægges til grund, at direktivet er gældende for besvarelsen.