

**Indlæg
fra
Foreningen af danske Videogramdistributører**

**I sagsnr. C-61/97 for
De Europæiske
Fællesskabers Domstol**

**Foreningen af danske Videogramdistributører,
som mandatar for Egmont Film A/S m.fl.**

og

Warner Home Video

mod

Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen.

I denne sag har jeg den ære at repræsentere Foreningen af danske Videogramdistributører, for hvem jeg skal fremføre følgende:

1. Introduktion

Så lidt som i Warner-sagen (EF-domstolens dom af 17.maj 1988, sag nr. 158/86, Warner Brothers og Metronome Video A/S mod Erik Viuff Christiansen) søger sagsøgerne at forhindre import af de i sagen omhandlede laserdiscs, men søger alene at håndhæve deres eksklusive udlejningsret i relation til disse laserdiscs. Udnyttelsen af denne udlejningsret medfører ikke, at der diskrimineres mellem importerede eksemplarer af filmværket og dem, der er fremstillet nationalt. Som antaget af EF-domstolen i Warner-sagen, medfører den danske lov, der giver en udlejningsret, derfor ikke i sig selv nogen vilkårlig forskelsbehandling i handlen mellem medlemsstaterne. I Warner-sagen antager EF-domstolen i afsnit 12 følgende: "I den forbindelse må det først konstateres, at den omhandlede danske lovgivning uden forskel finder anvendelse dels på videogrammer, der er produceret i Danmark, og videogrammer, der er importeret fra en anden medlemsstat. Det, der er afgørende for, om loven finder anvendelse, er, hvil-

ken type transaktion, videogrammerne er genstand for, og ikke deres oprindelse. En sådan lovgivning indebærer derfor ikke i sig selv nogen vilkårlig forskelsbehandling i handlen mellem medlemslandene”.

Det er et grundlæggende ophavsretligt princip, at retten til at udleje et produkt, indeholdende et beskyttet værk, er en personlig ret, som ikke uden tilladelse fra indehaveren af ophavsretten kan videreoverdrages til tredjemand. Dette er det samme som at sige, at retten til udlejning af et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk, f.eks. en VHS-kassette med et filmværk, ikke konsumeres.

Udlejningsretten hører efter EF-domstolens praksis til “ophavsrettens særlige genstand” på samme måde, som tilfældet er for retten til offentlig fremførelse. Bagved dette begrebsapparat ligger den opfattelse, at enerettighedshaveren skal have mulighed for at udnytte og kontrollere udlejningsretten.

Det i denne sag stillede spørgsmål vedrører et forbud mod en dansk importørs udlejning af laserdisks uden tilladelse fra rettighedshaveren.

Det er imidlertid et principielt irrelevant element, at der er tale om laserdisks, importeret fra en medlemsstat til en anden.

Det afgørende er ganske enkelt, at sagsøgte ikke har erhvervet retten til udlejning fra nogen, der har haft kompetence til at give sagsøgte sådan ret.

Der er således dybest set ikke tale om et fællesskabsretligt spørgsmål, fordi det for håndhævelsen af udlejningsretten er irrelevant, om et konkret produkt har bevæget sig over grænsen mellem medlemsstaterne eller ej. Det afgørende er, om den, der rent faktisk foretager udlejning af videogrammet i detailledet, har erhvervet ret til udlejning.

Sagsøgte hævdede oprindeligt under sagen at have erhvervet udlejningsretten fra sin engelske leverandør, men har ikke kunnet dokumentere, at leverandøren har haft kompetence til at disponere over udlejningsretten.

Sagsøgte har derpå gjort gældende - og gør fortsat gældende - at den omstændighed, at enerettighedshaveren har givet tilladelse til udlejning af et filmværk på et fysisk format, f.eks. en vhs-kassette, automatisk bevirker, at sådan tilladelse er givet for alle fysiske eksemplarer af værket, også andre formater, uanset at enerettighedshaveren ikke har givet tilladelse til udlejning af disse. Dette standpunkt er helt åbenbart uden retligt grundlag. Konsumptionsreglerne knytter sig til fysiske eksemplarer af værket, ikke værkerne som sådan.

Endelig er det - i strid med den nationale byrets egen opfattelse af bevisførelsen - kommet ind i sagen ved sagsøgtes påstandsdokument af 28/11 1995, der blev fremlagt for den nationale landsret ved selve domsforhandlingens start den 6/12 1995, da eventuel forelæggelse for EF-domstolen af det præjudicielle spørgsmål skulle forhandles for landsretten som anden instans, at der i UK skulle være givet stiltiende tilladelse i form af passivitet til udlejning af de af sagen omfattede laserdisks. Det er første gang i sagen dette synspunkt blev præsenteret. Det bestrides, at sådan stiltiende tilladelse er givet til udlejning af produkterne, der er rene salgsprodukter. Selv om man imidlertid antog, at stiltiende udlejningstilladelse har været givet i UK, ændrer dette ikke ved det forhold, at tilladelse ikke er givet til sagsøgte.

En del af de i sagen omhandlede laserdiscs blev solgt i UK før den 1. januar 1989, der var datoen, hvor retten til at kontrollere udlejning af eksemplarer af filmværker blev indført i den engelske ophavsretslov. I forhold til disse eksemplarer gælder de principper, der blev fastslået i Warner-sagen, og spørgsmålet om tilladelse i UK er derfor irrelevant.

Af de eksemplarer, der blev solgt i UK efter 1. januar 1989, blev en væsentlig del importeret til UK af trediemænd fra USA uden tilladelse fra de engelske rettighedshavere.

Såfremt der ikke på noget tidspunkt har fundet udlejning sted i England af de specifikt af nærværende sag omhandlede laserdiscs - hvilket ikke er gjort gældende i sagen - da kan konstruktionen med stiltiende tilladelse til at udleje ikke være retligt holdbar.

Sagsøgte har købt produkterne fra engelske grossistvirksomheder - som man køber spegepølser - og har derefter givet sig i kast med udlejningsvirksomhed, som forudsætter særlig tilladelse. Sagsøgte har tiltaget sig en særlig ophavsretlig beføjelse uden noget retsgrundlag.

Det afgørende i sagen er således, at der ikke er givet sagsøgte tilladelse til udlejning af de af sagen omhandlede laserdiscs. Hvorvidt andre end sagsøgte gennem eventuelt stiltiende tilladelse har ret til at udleje de omhandlede laserdiscs er uden betydning, idet sagsøgte ikke har fået sådan tilladelse.

Nærværende sag drejer sig således ikke om at hindre import af laserdiscs fra et medlemsland til et andet. Sagen drejer sig alene om beskyttelse af enerettighedshaverens ophavsretligt hjemlede udlejningsrettigheder.

2. Udlejningsretten

2. Udlejningsretten

2.1. Udlejningsrettens karakter

Kernen i udlejningsretten er, at den giver rettighedshaveren beføjelse til at fastsætte de vilkår og betingelser, hvorpå et eksemplar af filmværket må udlejes. Denne beføjelse er nødvendig for at imødegå det problem, som blev anerkendt (i afsnit 15) i Warner-sagen (sag nr. 158/86), nemlig at

“det er imidlertid ikke muligt at sikre ophavsmænd til film et vederlag, som står i forhold til det faktiske antal udlejninger, og som sikrer disse ophavsmænd en tilfredsstillende del af udlejningsmarkedet, såfremt de kun har ret til honorar i forbindelse med deres samtykke til salg til såvel almindelige privatpersoner som udlejere af videogrammer. Det er forklaringen på, at visse nationale lovgivninger - som Kommissionen har oplyst i sit indlæg - for nylig har indført en særlig beskyttelse af retten til udlejning af videogrammer”.

Rettighedshaveren er således eksempelvis berettiget til at udnytte sin udlejningsret ved at tillade en forretning at udleje et eksemplar af filmværket for kun en tidsbegrænset periode og/eller alene i et bestemt geografisk område, og dette område kunne være en by eller et land. På tilsvarende vis er rettighedshaveren berettiget til at begrænse sin tilladelse til udlejning af eksemplaret af filmværket i et specifikt format, som fx videokassette i modsætning til laser-

disc. Endvidere giver udlejningsretten rettighedshaveren ret til at angive, at eksemplarerne af den samme film kun må sælges (altså ikke udgivet med henblik på udlejning).

Disse regler må have i erindring, når man skal vurdere den nationale domstols angivelse i forelæggelseskendelsen, side 10, af, at "princippet indebærer næppe nødvendigvis, at rettighedshaveren også skal beskyttes i forhold til eksemplarer, hvormed han har valgt at udnytte udlejningsmarkedet, herunder når udlejningsmarkedet benyttes i begge de pågældende medlemslande". Dette udtryk kan kun henvise til det faktum, at sagsøgerne i Danmark har givet tilladelse til udlejning af de samme filmtitler på formatet videokassette. Som angivet ovenfor kan udlejningsretten imidlertid udnyttes i forhold til det enkelte eksemplar af filmværket. Sagsøgerne har ikke på noget tidspunkt givet tilladelse til udlejning i Danmark - hverken udtrykkeligt eller stiltiende - af de i nærværende sag omhandlede laserdiscs. Den omstændighed, at tilladt udlejning af videokassetter af filmværkerne forekommer i Danmark, har ingen relevans for vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede laserdiscs, for hvilke der indiskutabelt ikke er givet tilladelse til udlejning i Danmark, lovligt kan udlejes af sagsøgte.

Som EF-domstolen fastslog i Coditel I-sagen (EF-domstolens dom af 18. marts 1980, sag nr. 62/79) i afsnit 16: "Det følger heraf, at traktatens regler, hvis ophavsretten medfører ret til at kræve honorarer for *enhver* fremførelse, principielt ikke er til hinder for de geografiske grænser, som parterne efter overdragelseskontrakterne er blevet enige om for at beskytte ophavsmanden og hans retssuccessorer i denne henseende". (kursiv tilføjet). På tilsvarende vis er rettighedshaverens beføjelse til at kontrollere udlejning af ethvert eksemplar af et filmværk en del af det afgørende element i udlejningsretten.

Det spørgsmål, der er stillet til EF-domstolen, er derfor i nogen grad misvisende, idet der spørges om, hvorvidt en rettighedshaver er forhindret i at "give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser". Medens filmtitlerne kan være de samme, er der med hensyn til "udgivelser" tale om fuldstændig forskellige formater - videokassetter, som er blevet tilladt til udlejning på det danske marked, og laserdiscs, som ikke er blevet tilladt til udlejning. Retten til at fremstille, distribuere og tillade udlejning af et filmværk på laserdiscformat er ofte blevet licenseret af filmens ejer, helt uafhængigt af licenseringen af udnyttelsesrettigheder til andet format, for eksempel VHS-kassette. Der kan være en række gode grunde hertil, såvel retlige, for eksempel risikoen for piratkopiering af den enkelte formattype, som økonomiske, for eksempel ønsket om at sikre den mest hensigtsmæssige udnyttelse af en bestemt film på et bestemt marked.

2.2. Spørgsmålet om konsumtion

Selv om den nationale domstol måtte finde, at der gennem stiltiende tilladelse har været grundlag for udlejning i England af de omhandlede laserdiscs, medfører dette ikke konsumtion af udlejningsretten i Danmark. Dette synspunkt er fremført i forelæggelseskendelsen, side 7, med reference til det danske Kulturministeriums synspunkt: "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".

Begivenhederne i nærværende sag indtraf, før udlejningsdirektivet trådte i kraft den 1. juli 1994. For så vidt angår den danske ophavsretslov er det udtrykkeligt i § 23, stk. 3 (nu § 19) fastslået, at der i tilfælde af udlejning ikke sker konsumtion af udlejningsretten, når et ek-

semplar af et filmværk først er solgt inden for EU af rettighedshaveren eller med rettighedshaverens tilladelse. Dette princip om ikke-konsumtion er bekræftet i Rådets direktiv af 19. november 1992 om blandt andet udlejnings- og udlånsrettigheder, nr. 92/100 (i det følgende kaldet udlejningsdirektivet), artikel 1, stk. 4, jf. artikel 1, stk. 2, artikel 2, stk. 4, samt artikel 9, stk. 2 og 3, såvel som i Rådets direktiv af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, nr. 91/250, artikel 4c.

I modsætning til salgsretten er selve kernen i udlejningsretten rettighedshaverens mulighed for at udnytte den gang på gang. Selv om der er tale om et fysisk eksemplar af filmværket - i nærværende sag laserdiscs - , er udnyttelsen af udlejningsretten faktisk en tjenesteydelse og er derfor mere sammenlignelig med retten til offentlig fremførelse end retten til salg.

Marengo og Banks anfører i deres artikel "Intellectual Property and the Community Rules on Free Movement: Discrimination Unearthed" følgende (engelsk version):

"The doctrine of exhaustion, and therefore of Community exhaustion, applies to the *sale* of the product. As we have already seen, the idea behind it is that, *as far as the sale of the product is concerned*, the scope of the exclusivity should not go beyond the first sale because the benefit of the exclusivity can already be extracted from such a sale. . . . The law may, however, bestow a right to control (in addition to the first sale) acts (like the *public performance* of films or music, or the *rental* of sound or video recordings) in relation to which the economic benefit of the exclusivity cannot be extracted just from the first of them. In these cases the law intends to let the rightholder control (in addition to the first sale) the whole series of acts in question: all public performances, all rentals, etc. In other words the right as to these acts is never exhausted and only terminates with the end of the period for which it is granted." (side 248, kursiv er som i den originale tekst)

EF-domstolen har i Warner-sagen bekræftet sondringen mellem udlejning og salg og fastslået, at når der er tale om en udlejningsret som giver "ophavsmænd en særlig ret til udlejning af videogrammer, ville denne ret miste sit indhold, hvis rettighedsindehaveren ikke kunne bestemme over udlejning" (sag nr. 158/86, afsnit 18).

2.3. Effekten af udlejningsdirektivet

Det forhold, at udlejningsdirektivet nu harmoniserer udlejnings- og udlånsrettigheder blandt medlemsstaterne i EU, har ingen betydning for spørgsmålet om konsumtion. Direktivet bekræfter blot udtrykkeligt princippet om ikke-konsumtion i artikel 1, stk. 4. Dette er blevet understreget af Kommissionen ved adskillige lejligheder siden vedtagelse af direktivet. Kommissionen fastslår i den seneste meddelelse fra Kommissionen "opfølgning af grønbogen om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder i informationsfundet" KOM (96) 568 endelig udgave, Bruxelles, den 20.11.1996:

"De gældende EU-regler kan være et godt udgangspunkt for at udfylde hullerne i EU's lovgivning om ophavsret. De tillægger de relevante rettighedshavere eneret, hvad angår spredning, herunder udlejning, af det originale værk og andre frembringelser eller kopier heraf,

hvorimod denne ret (*dog ikke retten til udlejning*) vil blive udtømt, hvad angår kopier af værket eller andre frembringelser, der er udbudt til salg i EU af rettighedshaveren eller dennes samtykke (EU konsumtion)”. (side 18, kursiv tilføjet).

Tilsvarende i et svar på et spørgsmål fra Europaparlamentet om konsumtion og direktivet om retlig beskyttelse af edb-programmer fastslog Kommissionen (engelsk version) “[T]hese directives impose, in accordance with the case law of the Court of Justice on the free circulation of goods, Community exhaustion of the distribution right where the sale was made in the Community. *Such exhaustion does not apply as regards the provision of services.*” (kursiv tilføjet). (Europaparlamentets rapport nr. 4-466, 12. juli 1995, S.198-199, spørgsmål nr. 70 stillet af Arthur Newens (H-0436/95).

Som anført ovenfor giver udlejningsretten rettighedshaveren beføjelse til at tillade udlejning for en tidsbegrænset periode og for et specifikt område - enten begrænset til et bestemt land eller by. Derfor ville princippet om konsumtion - selv på nationalt plan - undergrave selve formålet med udlejningsretten. Såfremt konsumtion ikke eksisterer på nationalt plan, så kan EU-konsumtion heller ikke være gældende. Formålet med direktivet var at opnå en harmonisering af beskyttelsesniveauet for rettighedshaverne for så vidt angår udlejning og udlån inden for EU. Indskrænkningen af en sådan beskyttelse gennem anvendelse af et princip på fællesskabsniveau ville modvirke formålet med direktivet.

2.4. Foreneligheden med artikel 30, 36 og 59

En rettighedshavers mulighed for at udnytte udlejningsretten gælder i samme grad for eksemplarer af et filmværk, der er fremstillet i det nationale område, som for importerede eksemplarer. I denne sag har sagsøgerne udnyttet deres eneret til udlejning til at forhindre udlejning af laserdiscs i Danmark. Den omstændighed, at sådanne laserdiscs er importeret fra England og ikke produceret i Danmark, har ingen betydning. For tiden fremstilles der ikke laserdiscs i Danmark, men en tilsvarende reaktion ville imidlertid komme på tale over for uautoriseret udlejning i Danmark af laserdiscs fremstillet i Danmark. Som EF-domstolen fastslog i Cinetheque-sagen (EF-domstolens dom af 11. juli 1985, sag nr. 60 og 61/84) kan et forbud, som “finder anvendelse uden forskel på indenlandske og importerede kassetter” (afsnit 18 og 21), ikke krænke traktatens bestemmelser.

Den omstændighed, at udlejningsretten tillader rettighedshaverne at udøve geografisk kontrol over udlejning, er ikke i strid med artikel 30, 36 og 59 i traktaten. Som bemærket af EF-domstolen i Coditel I-sagen: “Det følger heraf, at traktatens regler, hvis ophavsretten medfører ret til at kræve honorar for enhver fremførelse, principielt ikke er til hinder for de geografiske grænser, som parterne efter overdragelseskontrakter er blevet enige om for at beskytte ophavsmanden og hans retssuccessorer i den henseende. Den omstændighed, at disse grænser kan falde sammen med de nationale grænser, indebærer ikke en anden løsning ...” (sag nr. 62/79, afsnit 16).

EF-domstolens afgørelse i Tournier-sagen (EF-domstolens dom af 13. juli 1989, sag nr. 110, 241 og 242/88) fastslår, at hvor ophavsret eller naborettigheder udøves på anden måde end gennem salg kan traktatens bestemmelser om fri bevægelighed af varer og tjenesteydelser ikke føres ud i livet på en sådan måde, at udnyttelsen af de nævnte enerettigheder modarbej-

des. Dette gælder, selv om sådanne rettigheder er knyttet til fysiske eksemplarer af filmværket. EF-domstolens ræsonnement i Tournier-sagen vedrørende offentlig fremførelse af musikkoptagelser gælder tilsvarende her i forhold til udlejning af laserdiscs:

“[S]ound-recordings are products covered by the provisions of the free movement of goods contained in Article 30 et seq of the Treaty but are also capable of being used for public performance of the musical work in question. In such circumstances, the requirements relating to the free movement of goods and the freedom to provide services and those deriving from the observance of copyright must be reconciled in such a way that the copyright owners ... may invoke their exclusive rights” (engelsk version, sag nr. 110, 241 og 242/88).

Ligesom retten til offentlig fremførelse giver rettighedshaverne ret til efter disses forgodtbefindende at bestemme over antal, rækkefølge, format, tid og sted for sådan offentlig fremførelse (fx for en film: biografforestilling, “pay-TV”, “free-TV” osv.), således kan rettighedshaverne efter forgodtbefindende bestemme over omstændighederne, hvorved udlejning måtte blive tilladt (fx ved angivne forretninger, i visse regioner, for en tidsbegrænset periode eller et fuldstændigt forbud mod udlejning). EF-domstolen har fastslået i adskillige sager, at Artikel 30, 36 og 59 ikke kan anvendes til at forbyde den normale udnyttelse af ophavsrettigheder og naborettigheder. (se fx Coditel I, Warner, Tournier, Basset-sagerne).

Det er muligt, at sagsøgernes udnyttelse af deres udlejningsrettigheder ved at forbyde udlejning af de af nærværende sag omhandlede laserdiscs måtte afskrække sagsøgte fra yderligere import af sådanne laserdiscs, men denne potentielle virkning er uden nogen juridisk konsekvens. Som EF-domstolen slog fast i Basset-sagen (EF-domstolens dom af 9. april 1987, Sag nr. 402/85) i afsnit 16:

“Selv om det antages, at opkrævningen af den omtvistede afgift kan medføre en begrænsning af indførslerne, falder den ikke ind under de foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til traktatens Artikel 30, idet opkrævningen må betragtes som en normal udnyttelse af en ophavsret, ligesom der ikke herved er tale om en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne, jf. traktatens Artikel 36”.

Helt tilsvarende synspunkter kommer til udtryk i Warner-sagen.

Ydermere er udnyttelsen af udlejningsretten på territorialt grundlag væsentlig for at fastholde den effektive fortløbende udnyttelse af et filmværk i forskellige medier rundt om i EU. Det faktum, at tidspunktet for det enkelte udnyttelseswindow kan variere medlemsstaterne imellem, har allerede været vurderet af EF-domstolen og fundet foreneligt med Artikel 30, 36 og 59 i Cinetheque-sagen (sag nr. 60 og 61/84).

3. EU konkurrencereglerne

3.1 Indledning

Sagsøgte har på intet tidspunkt nærmere begrundet, hvorfor traktatens artikel 85 og 86 skal prøves for EF-domstolen. Der mangler fuldstændig en angivelse af baggrunden for og årsagen til at inddrage disse konkurrenceretlige bestemmelser.

Det fastholdes, at denne sag ikke omhandler nogen aftale eller samordnet praksis, som er forbudt af Artikel 85, stk. 1. Tilsvarende har der ikke været påvist og kan der ikke påvises nogen dominerede stilling eller misbrug heraf i henhold til Artikel 86.

3.2. Artikel 85

Som understreget i det foregående, bestrides det på det kraftigste, at nogen form for tilladelse er givet til udlejning af de omhandlede laserdiscs. Da der ikke foreligger nogen tilladelse, omfatter de faktiske forhold i denne sag ingen aftale eller samordnet praksis mellem sagsøgerne overhovedet, og derfor kan Artikel 85 ikke finde anvendelse.

Men selv om en rettighedshaver har indgået en udtrykkelig aftale, som giver tilladelse til udlejning af eksemplarer af hans værk alene for et enkelt medlemsland eller en del heraf, vil dette stadig være foreneligt med EU-retten. Coditel II-sagen (EF-domstolens dom af 6. oktober 1982, sag nr. 262/81) gjorde det klart, at en licens til at transmittere en film i territoriet for et enkelt medlemsland ikke i sig selv er forbudt i henhold til Artikel 85, stk. 1: "den omstændighed, at indehaveren af ophavsretten til en film har givet en enkelt bevillingshaver eneret til at fremføre filmen på en bestemt medlemsstats område og herved har forbudt andre at udsende filmen i en bestemt periode, betyder ikke i sig selv, at kontrakten må anses som genstand for, middel til eller resultat af en ved traktaten forbudt aftale" (sag nr. 262/81, afsnit 15). Nøjagtigt det samme ræsonnement gør sig gældende for en territorial licens af udlejningsretten. Ligesom fjernsynstransmission er udlejning en tjenesteydelse, der omfatter filmværket. Rettighedshaveren må være berettiget til at knytte vilkår og betingelser til udlejning af eksemplarer af hans filmværk, ligesom han er berettiget til at knytte vilkår og betingelser til at transmittere sit filmværk. Hvis selve udøvelsen af denne beføjelse blev anset for at være i strid med Artikel 85 (eller Artikel 86, jf. nedenfor), ville dette være ensbetydende med en underminering af en fundamental ophavsretlig beføjelse - i strid med EF-domstolens tidligere tilkendegivne opfattelse af udlejningsrettens karakter og i strid med udlejningsdirektivet, som efter sit indhold og formål netop styrker udlejningsretten som en eksklusiv ret i fællesskabernes medlemslande.

Uden en territorial udnyttelse af udlejningsretten ville der opstå risiko for, at en film blev lejet på videokassette eller laserdisc, medens filmen stadig var aktuel i biografen, hvorved indtægtsmulighederne for rettighedshaverne ville blive undermineret, hvilket igen ville svække tilskyndelsen til at investere i filmproduktion. Derfor er den territoriale udnyttelse af udlejningsretten afgørende for den audiovisuelle industri og falder ikke ind under forbudet i Artikel 85, stk. 1. Dette er blevet bekræftet af EF-domstolen i Coditel II, som fastslog, at: "det fremgår således af særegenhederne ved filmindustrien og filmmarkedet inden for fællesskabet ..., at en eneretslicens til fremførelsesretten ikke i sig selv kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen" (sag nr. 262/81, afsnit 16).

3.3. Artikel 86

I forhold til Artikel 86 er der i denne sag ikke tale om nogen form for misbrug af dominerende stilling. Som EF-domstolen fastslog i Warner-sagen: "Ophavsmandens væsentligste særrettigheder, nemlig retten til at fremføre værket og retten til at fremstille eksemplarer af det, anfægtes ikke af reglerne i traktaten" (sag nr. 158/86, afsnit 13). Det samme princip gælder eneretten til udlejning.

Udnyttelsen af udlejningsretten til at forhindre, at eksemplarer af et filmværk, som har været lovligt udlejet i en medlemsstat, udlejes i en anden medlemsstat medfører ingen misbrug af udlejningsretten. I stedet er denne aktivitet "begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, som er denne ejendoms særlige genstand", som angivet i Deutsche Grammophon-sagen (EF-domstolens dom af 8. juni 1971, sag nr. 78/70) i afsnit 11. Intet i udnyttelsen af udlejningsretten i denne sag forhindrer fremkomsten på markedet af et nyt produkt, som i Magill-sagen (EF-domstolens dom af 6. april 1995, sag nr. C-241 og 242/91 P). Udnyttelsen af udlejningsretten forhindrer på ingen måde forhandlerens mulighed for til Danmark at importere laserdiscs med filmtitler, som har været distribueret et andet sted inden for EU, forudsat at disse laserdiscs oprindeligt har været solgt inden for EU med tilladelse fra rettighedshaverne eller deres befuldmægtigede, og at den danske importør kun sælger sådanne laserdiscs. Udnyttelse af udlejningsretten i denne sag hverken udelukker konkurrence fra et afledt marked eller forhindrer fremstilling og markedsføring af nye produkter, for hvilke der kunne være potentiel forbrugerefterspørgsel. Derfor er der ingen krænkelse i nærværende sag af Artikel 86.

3.4. Konklusion

Forholdet er ganske enkelt det, at den enkelte rettighedshaver på normal vis udnytter sine ophavsretlige beføjelser.

Sammenfattende vedrørende artikel 85 og 86 skal det fremhæves, at der i Warner-sagen var tale om i det væsentlige tilsvarende faktiske forhold som i nærværende sag. I Warner-sagen fandt ingen af parterne det relevant at lade EF-Domstolen prøve artikel 85 og 86.

Det er ikke tilstrækkeligt som begrundelse for en forelæggelse for EF-Domstolen af spørgsmålet med reference til artiklerne 85 og 86, at "EU-traktatens konkurrenceregler ikke har været prøvet i denne sammenhæng", således som retten i Ålborg udtrykker det i sin kendelse af 2.januar 1995, side 6, afsnit 6.

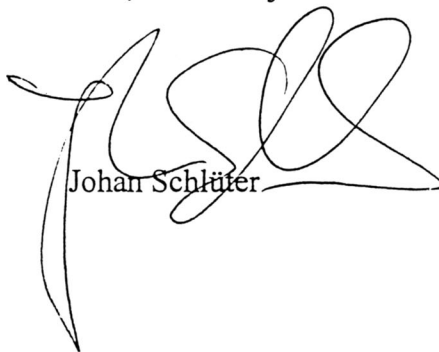
Den nationale domstol må foretage en selvstændig prøvelse af, om artikel 85 og 86 overhovedet er relevante for en bedømmelse af sagen.

Konkurrencereglerne er åbenlyst irrelevante i denne sag, som alene vedrører enerettighedshaverens beføjelser efter de i Danmark og EU gældende ophavsretlige regelsæt.

4. Sammenfattende gøres det gældende:

- at** en stiltiende tilladelse til udlejning af laserdisceksemplarer af filmværker i England ikke uden yderligere tilladelse fra rettighedshaveren giver ret til udlejning af sådanne laserdiscs i Danmark, hvilket er i overensstemmelse med EU-retten som fastslået ved EF-domstolens domme og Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder såvel som den danske ophavsretslov,
- at** udlejningsretten ikke er genstand for EU-konsumtion, og
- at** der intet grundlag er for anvendelse af Artiklerne 85 og 86 i nærværende sag.

København, den 6. maj 1997



Johan Schlüter