



Sag C-61/97

**Foreningen af danske Videogramdistributører
mod Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen**

**Sagsøgtes skriftlige bemærkninger
samt bi-intervenienternes skriftlige bemærkninger**

1. Anvendelsen af EF-traktaten.

- 1.1. EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36.
- 1.2. EF-traktatens artikel 85.
- 1.3. Fritagelse efter artikel 85, stk. 3
- 1.4. EF-traktatens artikel 86.
- 1.5. Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992.

2. EF-domstolens retspraksis (artikel 30 og 36).

- 2.1. Sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco.
- 2.2. Sag 158/86, Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen.
- 2.3. Forskellen på generaladvokatens og EF-domstolens opfattelse, sag 158/86.
- 2.4. Konklusion.

3. Den danske lovgivning og retsudviklingen.

- 3.1. Tre opfattelser af den danske ophavsretslov, anno 1987.
- 3.2. Indholdet i den danske ophavsretslov, anno 1987.
- 3.3. Fællesskabsbestemmelserne.
- 3.4. Retsudviklingen efter 1988.

4. Sagens reelle indhold.

- 4.1. Historisk baggrund - kampen mod piratkopiering.
- 4.2. Ulemperne for forhandlerne.
- 4.3. FDVs interesse i at have monopol.
- 4.4. Baggrunden for Laserdisken.
- 4.5. Kulturministeriets opfattelse af loven, den 25. august 1987.
- 4.6. Sagen mod Erik Viuf Christiansen.
- 4.7. EF-domstolen vildledtes af den danske regering og sagsøgerne.
- 4.8. Angående særlov om udlejning af filmværker.
- 4.9. Angående samtykke og konsumtion.
- 4.10. Den officielle danske fortolkning af EF-domstolens afgørelse.
- 4.11. Sagens overordnede spørgsmål - konsumptionsprincippet.
- 4.12. De tre afledte spørgsmål, hvis konsumptionsprincippet tilsidesættes.
- 4.13. Spørgsmål 2 - krav om autorisation.
- 4.14. Spørgsmål 3 - sideløbende distribution (salg/udlejning).

LASERDISKEN

5. Kommentarer til de involverede parter synspunkter.

- 5.1. Byrettens forelæggelse.
- 5.2. Sagsøgernes holdning.
- 5.3. Kulturministeriets synspunkter.

6. Perspektiverne ved gennemførelse af enhedsmarkedet.

- 6.1. Fællesskabets hovedformål.
- 6.2. De berørte parter.
- 6.3. Sagsøgernes problem med enhedsmarkedet.
- 6.4. Hvordan gennemføres enhedsmarkedet i videobranchen?

7. Sammenfatning af argumenter og anbringender.

- 7.1. Sagens overordnede spørgsmål.
- 7.2. Afledte spørgsmål, hvis det overordnede spørgsmål besvares benægtende.

8. Michael Viuf Christiansen.

- 8.1. Formålet med Michael Viuf Christiansens indtræden som bi-intervenient.
- 8.2. Sagsbehandlingen ved fogedretten i 1984.
- 8.3. Sagsbehandlingen ved Østre Landsret.
- 8.4. Nyt krav om fogedforbud den 9. juni 1989.
- 8.5. Højere pris var det reelle formål med sagen mod Erik Viuf Christiansen.

9. Videoforhandler Ove Jensen.

- 9.1. Formålet med Ove Jensens indtræden som bi-intervenient.
- 9.2. Fogedrettens afgørelse.
- 9.3. Byrettens afgørelse.
- 9.4. Behandlingen i Landsretten.
- 9.5. Ove Jensens og Fællesskabets problem.

10. Pioneer Electronics Denmark A/S.

- 10.1. En beskrivelse af Laserdisc-systemet.
- 10.2. Pioneer Electronics Denmark A/S.
- 10.3. Udlejning er afgørende for Laserdisc-systemets fremtid.
- 10.4. Den EU-retlige opfattelse.

11. Sammenslutningen af Danske Filminstruktører.

- 11.1. DFIs grundholdning.
- 11.2. Filmværker på tv.
- 11.3. Sagen om "Three Days of the Condor".
- 11.4. Byrettens antagelse og ophavsmandens rettigheder.
- 11.5. Udlejningsretten som middel til at fremme letterbox-versioner.

1. Anvendelsen af EF-traktaten.

1.1. EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36.

Et nedlagt fagedforbud mod udlejning af videogrammer (herunder Laserdiscs) har samme virkning som en kvantitativ handelsrestriktion. Hvad enten import af videogrammer foretages med henblik på udlejning, eller udlejning af importerede videogrammer foretages som en salgsfremmende foranstaltning, udgør et forbud mod afsætning i form af udlejning en handelshindring, der er forbudt i henhold til artikel 30.

Fogedforbuddet er nedlagt på grundlag af en ophavsret, der er omfattet af undtagelsesbestemmelserne i artikel 36. Et forbud må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Da forbuddet udelukkende er rettet mod importerede videogrammer, mens indenlandske videogrammer ikke er omfattet af forbuddet, er betingelsen for anvendelsen af artikel 36 ikke opfyldt.

Det nedlagte fagedforbud findes derfor at være i strid med artikel 30 og 36.

Det bemærkes, at en dansk og EU-retlig eneret til at tillade eller forbyde udlejning af videogrammer anerkendes. Det er den konkrete anvendelse af eneretten, der ikke anerkendes, idet der ikke er tale om at tillade eller forbyde udlejning ensartet. Der er derimod tale om at udnytte eneretten til at opdele og kontrollere markedet. Såfremt eneretten til at forbyde udlejning anvendes ensartet for alle videogrammer - uanset oprindelse - i overensstemmelse med lovens formål (at undgå udleje med henblik på kopiering, jfr. kap. 3.4), er der intet problem med eneretten.

I den konkrete sag anvendes eneretten af de nationale selskaber med det formål at opdele det indre marked for udlejning af videogrammer for dermed at undgå konkurrence fra andre medlemsstater. Dette er i strid med de grundlæggende bestemmelser i Traktatens artikel 3 litra g.

1.2. EF-traktatens artikel 85.

Vertikale aftaler og områdebeskyttelse:

De tre betingelser for at anvende forbuddet i artikel 85 er opfyldt:

- 1) Sagsøgende selskaber har aftalt områdebeskyttelse med producenterne.
- 2) Aftalerne udelukker konkurrence på det danske udlejningsmarked.
- 3) Samhandlen med udlejningsvarer mellem medlemsstaterne er nu ophørt.

Forbuddet mod udlejning er nedlagt på grundlag af aftaler, der er indgået mellem selskaberne i den sagsøgende forening og deres respektive producenter, f.eks. Metronome Videos aftale med Warner Brothers om en eneret til udlejning på det danske marked, således at engelske distributører ikke har adgang til det danske marked. Samhandel mellem medlemsstaterne med videogrammer beregnet til udlejning udelukkes, idet kun videogrammer, der er bragt på markedet af selskaberne i FDV må udlejes i Danmark.

Horisontale aftaler og samordnet praksis:

De tre betingelser for at anvende forbuddet i artikel 85 er opfyldt:

- 1) Selskaberne i foreningen har samordnet deres praksis med hensyn til godkendelse af forhandlere og levering til forhandlerne.
- 2) Den samordnede praksis om godkendelse af forhandlerne påvirker konkurrencen på det danske videomarked.
- 3) Den overordnede kontrol med forhandlerne er velegnet til at påvirke de udenlandske distributørers muligheder for at finde aftagere i Danmark.

Den samordnede praksis fungerer på både udlejnings- og salgsmarkedet. Det er en forudsætning for at kunne udleje på det danske marked, at den enkelte forhandler har FDVs autorisation. Det er ligeledes nødvendigt at være autoriseret af FDV for at kunne få leveringer af salgskassetter fra de enkelte selskaber i FDV. FDV træffer beslutningerne ved almindeligt flertal, hvorefter hvert enkelt medlem er bundet af beslutningen. Da det er en forudsætning for at opnå FDVs forhandlerautorisation, at forhandleren afstår fra at udleje importerede videogrammer, påvirkes samhandlen mellem medlemsstaterne af den samordnede praksis om autorisation.

Den enkelte videoforhandler må vælge, om han vil handle med de danske selskaber eller med udenlandske selskaber. Det er derfor vanskeligt for distributører fra andre medlemsstater at finde forhandlere i Danmark.

Konklusion

Det følger af EF-domstolens faste praksis, at en opdeling af markeder eller forsyningskilder er omfattet af forbuddet i artikel 85.

Aftaler, hvorved grupper af producenter bliver enige om udelukkende forhandling gennem bestemte distributionskanaler, f.eks. godkendte forhandlere, er ligeledes omfattet af forbuddet i artikel 85.

Selvom sagsøgerne mener, at de alene udnytter erhvervede enerettigheder, understreges det, at licensaftaler, der indeholder vilkår, der kan føre til markedsopdelinger, er i strid med Traktatens hovedformål; skabelsen af enhedsmarkedet.

1.3. Fritagelse efter artikel 85, stk. 3

Betingelserne for at opnå fritagelse efter artikel 85, stk. 3 er ikke opfyldt. Det er ikke godtgjort, at afskærmningen af markedet og den samordnede praksis har forbedret produktionen eller fremmet den tekniske eller økonomiske udvikling til fordel for forbrugerne. Endvidere tillader artikel 85, stk. 3 ikke, at konkurrencen helt udelukkes.

Kommissionens forordning af 22. juni 1983 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3 på kategorier af eneforhandlingsaftaler tillader heller ikke sagsøgernes konkurrencebegrænsende adfærd.

Betragtning nr. 11 og 12 tager specifikt højde for, at industriel og kommerciel ejendomsret ikke misbruges til at opnå en fuldstændig beskyttelse i et område, og at der skal bestå en reel adgang til parallelimport. Det understreges, at det er uden betydning,

at selve importen ikke forhindres. Der er tale om, at den industrielle og kommercielle ejendomsret benyttes til at sikre en områdebeskyttelse af udlejningsmarkedet, hvorefter det er i strid med artikel 85 at udelukke muligheden for at afsætte importerede varer ved udlejning.

Forordningens artikel 3 tillader ikke, at virksomhederne gør industriel ejendomsret gældende for at forhindre forhandlere i, udenfor aftaleområdet at erhverve de af aftalen omfattede varer og afsætte disse varer i aftaleområdet.

Forordningens artikel 6 forhindrer, at traktatens artikel 85, stk. 3 anvendes, når aftalevarerne inden for aftaleområdet ikke er udsat for effektiv konkurrence fra varer af samme art, f.eks. når det i urimelig grad vanskeliggøres for andre leverandører i aftaleområdet at afsætte deres varer, eller når formidlerne ikke kan skaffe sig aftalevarerne fra andre forhandlere uden for aftaleområdet på de betingelser, som disse forhandlere normalt anvender på deres marked.

Bestemmelserne i artikel 6 er overtrådt. De danske selskabers eksemplarer af filmværkerne er ikke udsat for konkurrence i Danmark (f.eks. kan kun eksemplarer af filmværket "Never say never again", der er bragt på markedet af Metronome Video udlejes i Danmark), og engelske selskaber som f.eks. Home Entertainment Export kan ikke afsætte deres varer ved udlejning i Danmark. Jeg kan som formidler ikke skaffe filmværker og udleje dem fra andre end selskaberne i FDV.

1.4. EF-traktatens artikel 86.

De tre betingelser for at anvende forbuddet i artikel 86 er opfyldt:

- 1) Selskaberne i FDV har tilsammen en dominerende stilling. Da retssagen startede, udgjorde medlemmernes omsætning over 95 % af den samlede omsætning i Danmark. Selvom Esselte Video har trukket sig ud af sagen, udgør medlemmernes omsætning over 80 % af den samlede danske omsætning.
- 2) Den dominerende stilling misbruges, når leveringsnægtelse gennemføres mod forhandlere, der samarbejder med udenlandske distributører.
- 3) Kollektiv leveringsnægtelse af forhandlere, der samarbejder med videodistributører fra andre medlemsstater, påvirker samhandlen.

Det bemærkes, at de sagsøgende selskaber på et møde i FDV den 30. januar 1992 besluttede at nægte levering af videokassetter til Laserdisken, indtil virksomheden frivilligt holdt op med at udleje Laserdiscs. Det blev meddelt Laserdiskens advokat i brev af den 17. februar 1992. Byretten har meddelt, at den først vil tage stilling til leveringsnægtelsen, når det er afgjort, om udlejning af importerede Laserdiscs er ulovlig.

Hensynet til forbrugerne:

Det anføres specielt, at et forbud mod udlejning af filmværker på Laserdiscs til fordel for udlejning af filmværker på VHS, må anses som en begrænsning af afsætning til skade for forbrugerne.

Hvad angår forskellen på præsentation af filmværker på Laserdisc og VHS henvises til bemærkningerne fra Sammenslutningen af Danske Filminstruktører (kap. 11).

1.5. Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992.

Retsgrundlaget i direktivforslaget:

Udlejning af videogrammer indenfor Fællesskabet er reguleret af direktiv nr. 92/100 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret. Direktivet bygger på Kommissionens forslag KOM(90) 586 - SYN 319 af den 24. januar 1991.

I afsnit 42 og 43, side 25-27 i forslaget, beskrives direktivforslaget som en del af Kommissionens program for gennemførelsen af det indre marked. Formålet var at harmonisere den ophavsretlige beskyttelse for at undgå negative indvirkninger på samhandlen forårsaget af forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger samt at sikre industrien mulighed for at operere indenfor Fællesskabet på hjemmemarkedsvilkår.

Kommissionen henviste til den problematik, der blev beskrevet i sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen, domssaml. 1988, s. 2605), hvor et videogram, der blev udlejet i England, blev importeret til Danmark, hvor det ikke måtte udlejes. En harmonisering af medlemsstaternes lovbestemmelser vedrørende udlejningsrettigheder var derfor nødvendige af hensyn til det indre markeds funktion, navnlig med henblik på fri udveksling af varer og tjenesteydelser.

Det formodes, at Kommissionen med forslaget ønskede at sikre de engelske selskaber, f.eks. Home Entertainment Export, en adgang til det danske marked på samme vilkår som i England. Det var baggrunden for Home Entertainment Exports henvendelse til den danske regering, der planlagde at gennemføre direktivet med lovforslag L 197.

Det indre marked:

Direktivets tredje betragtning går ud på at eliminere forskelle i medlemsstaternes lovgivning i overensstemmelse med det i Traktatens artikel 8 A (nu 7 A) fastsatte mål om etablering af et område uden indre grænser for således i henhold til Traktatens artikel 3, litra f) (nu litra g), at gennemføre en ordning, der sikrer, at konkurrencen indenfor fællesmarkedet ikke fordrejes.

Direktivets betragtning er i modstrid med en afskærmning af det danske marked.

Ufordrejet konkurrence:

Direktivets tredje betragtning udelukker direkte, at ophavsretsbeslægtede rettigheder kan begrunde en fordrejning af konkurrencen indenfor fællesmarkedet. Det er tværtimod direktivets formål at sikre ufordrejet konkurrence.

Hjemmemarkedsvilkår:

Da Traktatens artikel 100 A er angivet som hjemmelsbestemmelse, må det antages, at direktivet har til formål at sikre fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital. Det må antages, at direktivet skulle sikre, at engelske virksomheder får adgang til det danske udlejningsmarked på hjemmemarkedsvilkår.

Etableringsret:

Da Traktatens artikel 57, stk. 2 også er angivet som hjemmelsbestemmelse, må det antages, at direktivet har til formål at samordne administrativt fastsatte bestemmelser om adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed med henblik på at lette adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed.

Det bør medføre ophævelse af den etablerede praksis, hvor adgangen til at udøve selvstændig udlejningsvirksomhed i Danmark er betinget af FDVs autorisation. Firmaer som Laserdisken, Lightning Export og Home Entertainment Export bør kunne udøve udlejningsvirksomhed i Danmark enten direkte eller via danske forhandlere uden FDVs autorisation.

Konsumtion:

Direktivet tillader et skel mellem omsætningsformerne salg, leje og udlån, således at et samtykke til salg ikke kan betragtes som et samtykke til udlejning. Retten til at forbyde udlejning konsumeres ikke, når rettighedshaveren giver samtykke til salg.

Direktivet angiver ikke, om retten til at forbyde udlejning konsumeres, når rettighedshaveren giver samtykke til udlejning.

Det ses imidlertid ikke, at direktivets formål kan nås, medmindre samtykke medfører konsumtion. Idet retten til videresalg konsumeres, når rettighedshaveren har givet samtykke til salg, er det rimeligt at antage, at også retten til udlejning konsumeres, når rettighedshaveren giver samtykke til udlejning. Det må endvidere forventes, at der kan opstå tvister mellem producent og ophavsmand (der hver især har en selvstændig ret til at forbyde udlejning), hvis et samtykke til udlejning senere kan ændres til et forbud.

Da det følger af EF-domstolens faste praksis, er det min opfattelse, at samtykke til udlejning medfører konsumtion af retten til at forbyde udlejning.

2. EF-domstolens retspraksis (artikel 30 og 36).

2.1. Sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco.

I sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco, dom af 22. januar 1981, domssaml. 1981, s. 181, gennemgår Kommissionen fællesskabsbestemmelserne om frie varebevægelser. Jeg bemærker særligt andet afsnit under b), s. 186-187:

"Artikel 36 tillader ikke, at der på grundlag af ophavsret lægges hindringer i vejen for markedsføringen af varer, som er bragt i omsætning med ophavsmandens samtykke. Det fremgår ganske klart af Domstolens praksis, at hverken retten til et varemærke, til et patent, eller eneretten vedrørende lydbærere, kan gøres gældende for at forbyde markedsføringen i en medlemsstat af varer, der med rettighedsindehaverens samtykke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat. Denne retspraksis, som sonderer mellem rettighedens beståen og dens udøvelse, beror i det væsentlige på princippet om, at en lovlige afsætning af et beskyttet produkt medfører en udtømmning af retten til at udøve den industrielle og kommercielle ejendomsret i relation til de varer, der er bragt i omsætning inden for fællesmarkedet. En vare, der lovligt er bragt på markedet i en medlemsstat, anses for at være bragt i omsætning i hver medlemsstat."

Denne beskrivelse af artikel 36 er central for min opfattelse af fællesskabsretten. Kommissionen nævner ikke ordene "salg" eller "udlejning", men benytter ord og udtryk som "bragt på markedet", "markedsføring", "afsætning" og "omsætning".

Sagen drejede sig om, at A/S Imerco havde markedsført eksemplarer af et fajancestel i U.K., hvorefter Dansk Supermarked A/S havde importeret dem og solgt dem i Danmark. A/S Imerco fik nedlagt fogedforbud mod salg af stellerne i Danmark, og EF-domstolen blev bedt om at tage stilling til ophavsrettens forhold til EF-traktatens artikel 30 og 36.

Jeg læser EF-domstolens dom som en tiltrædelse af Kommissionens redegørelse:

"EØF-traktatens artikler 30 og 36 skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke."

I min egen sprogbrug formulerer jeg det således: "Samtykke medfører konsumtion".

2.2. Sag 158/86, Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen.

I sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen, dom af 17. maj 1988, domssaml. 1988, s. 2605) blev den modsatte situation forelagt EF-domstolen. Videoforhandler Erik Viuf Christiansen havde købt et eksemplar af filmen "Never say never again" på videogram i England, hvor det var bragt på markedet af Warner Brothers, der

i henhold til engelsk lovgivning ikke kunne forbyde udlejning. Det fremgik af forelæggelsen, at filmværket hverken var udbudt til salg eller udlejning i Danmark. Ifølge den danske regerings og sagsøgers forklaring (der blev accepteret af EF-domstolen) blev forbuddet nedlagt på grundlag af en særlig og velbegrunnet bestemmelse i den danske ophavsretslov. I domssaml. 1988, s. 2607, første afsnit, blev loven beskrevet således, at eneretten til at forbyde udlejning af et filmværk ikke konsumeres ved rettighedshaverens salg af et eksemplar af værket, men først når han har tilladt, at værket udlejes.

EF-domstolen fulgte principperne fra Cassis de Dijon:

- 1) Udlejningsforbuddet fandtes som udgangspunkt at være forbudt i henhold til artikel 30 (punkt 10, domssaml. 1988, s. 2628).
- 2) Det undersøgte derefter, om artikel 36 fandt anvendelse (punkt 11).
- 3) Det måtte først konstateres, at der ikke var tale om en vilkårlig forskelsbehandling. På baggrund af den danske regerings og sagsøgers forklaringer fandt EF-domstolen, at loven fandt anvendelse uden forskel på videogrammer, der var produceret i Danmark, og videogrammer, der var importeret fra en anden medlemsstat (punkt 12).
- 4) Det måtte undersøges, om forbuddet mod udlejning var begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, der udgør enerettens særlige genstand (eneret til at fremføre værket og til at fremstille eksemplarer). Det tiltrådte EF-domstolen (punkt 15 og 16).

EF-domstolen konkluderede derefter:

"Traktatens artikler 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."

Konklusionen kan opdeles i to dele:

- 1) Samtykke medfører konsumtion. Men da samtykke til udlejning ikke var givet, var retten til at forbyde udlejning heller ikke konsumeret. Det følger modsætningsvist af Kommissionens redegørelse og EF-domstolens afgørelse i sag 58/80 (Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco).
- 2) Lovgivningen i det land, hvori beskyttelsen søges håndhævet, skal respekteres. Det svarer til bestemmelsen i Bernerkonventionens artikel 14 bis, stk. 2 a. Hvad retsstillingen er i England har ingen indflydelse på rettighedshaverens særlige ret i Danmark.

Det nye i dommen er, at EF-domstolen accepterer en forskel på omsætningsformerne salg og udlejning, og at udlejning under visse omstændigheder kan være til skade for en rettighedshaver, der har valgt at sælge eksemplarer af sit værk. Et skel mellem eneret til

at tillade salg og eneret til at tillade udlejning begrænser ikke i sig selv samhandlen og er ikke i sig selv udtryk for vilkårlig forskelsbehandling.

Grundprincippet er opretholdt: "*Samtykke medfører konsumtion*". EF-domstolen anerkendte imidlertid, at samtykke til salg er forskelligt fra samtykke til udlejning.

2.3. Forskellen på generaladvokatens og EF-domstolens opfattelse, sag 158/86.

Den officielle danske opfattelse:

De danske myndigheder har fortolket generaladvokatens indstilling således, at han foreslog et forbud mod en særskilt udlejningsret begrundet i, at udlejningsretten kan føre til afskærmning af de nationale markeder, hvilket ikke er tilladt efter artikel 36. De danske myndigheder mener, at EF-domstolens afgørelse gik imod denne indstilling, fordi der var tale om udlejning, og at en afskærmning af de nationale markeder er tilladt i forbindelse med udlejning.

Min opfattelse:

Jeg finder den officielle danske opfattelse usandsynlig. Udlejning er ligesom salg udtryk for "markedsføring", "afsætning" og "omsætning", og et værk kan "bringes på markedet" med henblik på udlejning. Der er ingen særlige regler for udlejning.

Jeg finder det endvidere usandsynligt, at EF-domstolen og generaladvokaten er uenige om EF-traktatens grundlæggende principper om et enhedsmarked. Betingelserne i artikel 36 er klare og indeholder ikke en undtagelse om udlejning. Jeg mener, at der kun er en lille forskel på generaladvokatens indstilling og EF-domstolens afgørelse, når præmisserne og forudsætningerne tages i betragtning. Uenigheden drejede sig om noget helt andet, nemlig om den særlige udlejningsret var velbegrundet.

Generaladvokaten gav udtryk for følgende to synspunkter:

- 1) Traktaten tillader ikke afskærmning af de nationale markeder.
- 2) Warner Brothers tog hensyn til udlejning ved fastsættelse af prisen.

I den konkrete situation konkluderede han, at en særlig udlejningsret ikke var godt nok begrundet til, at den *indirekte* påvirkning af samhandlen skulle accepteres. Derfor var det hans indstilling, at den særlige udlejningsret var i strid med EF-traktaten.

EF-domstolen havde en anden opfattelse af en særlig udlejningsrets berettigelse. Den var forsigtig med at underkende en ret, der var beskrevet som en særlig ret, der var vedtaget i det danske Folketing på baggrund af kulturpolitiske synspunkter, og som den danske regering fandt "af afgørende betydning". Det er en korrekt teori, at udlejning kan være til skade for en rettighedshaver, der ønsker at udnytte et salgsmarked. Det var reelt ikke tilfældet i sagen, men det kunne EF-domstolen ikke vide. Helt korrekt tillod den *eksistensen* af udlejningsretten, men det er forkert, at EF-domstolen tillod en afskærmning af de nationale markeder, fordi der var tale om udlejning. Det var der ikke tale om.

Udgangspunktet var nemlig en særlig lovs bestemmelse om, at "*eneretten til at tillade udlejning ... ikke konsumeres ved rettighedshaverens salg af et eksemplar af værket, men først når han har tilladt, at værket udlejes*" (side 2607, første afsnit).

Det er i overensstemmelse med EF-domstolens faste praksis: "samtykke medfører konsumtion". Det er således ikke muligt at adskille et udlejningsmarked i Danmark fra et udlejningsmarked i England, da et samtykke til udlejning i Danmark medfører konsumtion af udlejningsretten. Udlejningsretten kan således kun bruges til at sikre, at der *ikke* opstår et udlejningsmarked. Det er rimeligt i en situation, hvor et udlejningsmarked opstår utilsigtet og er til skade for rettighedshaveren.

Den påvirkning af samhandlen, der skete i den konkrete sag, var en indirekte konsekvens af, at retsstillingen i Danmark var beskrevet som værende stærkere. Påvirkningen var ikke-diskriminerende, da der efter det beskrevne var lige adgang til udlejningsmarkedet i England, og det var forbudt for alle at udleje i Danmark. Det er min opfattelse, at EF-domstolen sikrede dette ved at undersøge som det første, at den omhandlede danske lovgivning uden forskel finder anvendelse på videogrammer, der er produceret i Danmark, og videogrammer, der er importeret fra en anden medlemsstat, jfr. dommens punkt 12.

Der ses ingen uenighed mellem EF-domstolen og generaladvokaten i spørgsmålet om, at en afskærmning af de nationale markeder er forbudt.

2.4. Konklusion.

Jeg har for Byretten henvist til dommen i sag 58/80 (Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco). Da der i sagen er givet samtykke til udlejning i England, følger det af fællesskabsbestemmelserne, at udlejning ikke kan forbydes indenfor EF. Kommissionen udtrykte det således (domssaml. 1981, s. 187):

"Da Fællesskabet imidlertid udgør et økonomisk enhedsområde, er en territorial begrænsning af ophavsmandens samtykke ikke mulig inden for Fællesskabet, ligesom den heller ikke er mulig inden for en medlemsstat."

Byretten afviste, at dette havde betydning ud fra betragtningen om, at udlejning var undtaget fra fællesskabsbestemmelserne. Det er Byrettens opfattelse, at EF-domstolen underkendte afgørelsen i sag 58/80, da den behandlede sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen), fordi der i sidstnævnte sag var tale om udlejning.

Jeg finder ingen uoverensstemmelse i EF-domstolens opfattelse af EU-retten i de to sager begrundet i udlejning som omsætningsform. Forskellen skal findes i samtykket.

I sag 58/80 var der givet samtykke. Derfor indtrådte konsumtion.

I sag 158/86 var der *ikke* givet samtykke (til udlejning).

I nærværende sag er der givet samtykke til udlejning i England, og derfor bør udlejning i Danmark ikke kunne forbydes. Situationen ligner sag 58/80 mere end sag 158/86.

Jeg mener iøvrigt, at det er uden betydning, om rettighedshaveren har givet sit samtykke i form af en forhandleraftale (praksis i Danmark), eller om rettighedshaveren undlader at forbyde udlejning (praksis i U.K.). Hvis rettighedshaveren vælger at forbyde udlejning i Danmark, mens han stiltiende accepterer udlejning af samme værkseksemplarer i England, er virkningen den samme: det indre marked opdeles. Uanset hvordan markedsopdelingen opnås, er den forbudt i henhold til EF-traktaten.

Det grundlæggende problem ved de danske domstole:

De danske domstole fortolker EF-domstolens afgørelse, således at grundprincippet "*samtykke medfører konsumtion*" ikke gælder i forbindelse med udlejning. Den tillader ikke, at der stilles spørgsmålstejn ved den fortolkning, der har været fast retspraksis siden 1988. Det har fået alvorlige konsekvenser for samhandlen mellem medlemsstaterne og for de videoforhandlere, der ønsker at operere på det danske marked.

De danske domstoles holdning skyldes særlige omstændigheder i forbindelse med behandlingen af retssagen mod videoforhandler Erik Viuf Christiansen. Den danske retspraksis på området udelukker, at en dansk domstol vil forelægge spørgsmålet om konsumtion af udlejningsretten for EF-domstolen. I nærværende sag har det derfor været nødvendigt at fremstille sagen på en ny måde for at få Byretten til at forelægge sagen for EF-domstolen, men det af Byretten stillede spørgsmål løser ikke det overordnede problem.

For at løse det overordnede problem er det nødvendigt at forstå problemet og baggrunden for, at problemet er opstået. Jeg vil i kapitel 3 gennemgå retsstillingen og retsudviklingen, og i kapitel 4 vil jeg gennemgå sagen mod Erik Viuf Christiansen, så jeg kan redegøre for, hvordan domstolene (både EF-domstolen og de danske domstole) er blevet vildledt. Kapitel 4 afsluttes med de spørgsmål, hvis besvarelse vil løse problemet.

3. Den danske lovgivning og retsudviklingen.

3.1. Tre opfattelser af den danske ophavsretslov, anno 1987.

Den lovgivning, der gjaldt i Danmark før 1989, er fremstillet på forskellige måder i forskellige situationer. Byretten har i nærværende sag beskrevet lovgivningen i overensstemmelse med Østre Landsrets forelæggelse for EF-domstolen i sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen, domssaml. 1988, s. 2605). Sagsøgerne fremstillede loven på en anden måde i deres indlæg, og jeg har en tredje opfattelse. De tre opfattelser af den danske lovgivning anno 1987 kan sammenfattes således:

- 1) Filmværker var ikke omfattet af konsumptionsprincippet.
Salg uden samtykke var forbudt. Udlejning uden samtykke var forbudt.
- 2) Salg af filmværker var omfattet af konsumtion, men udlejning var ikke.
Salg uden samtykke var tilladt. Udlejning uden samtykke var forbudt.
- 3) Filmværker var omfattet af konsumptionsprincippet.
Salg uden samtykke var tilladt. Udlejning uden samtykke var tilladt.

Den danske regering har i løbet af 1987-1988 støttet alle tre opfattelser. Sagsøger har på skift givet udtryk for opfattelse 1 og opfattelse 2, mens jeg selv mener, at opfattelse 3 er korrekt. For at forklare, hvorfor Byrettens spørgsmål til EF-domstolen ikke løser det EU-retlige problem, vil jeg i dette kapitel grundigt redegøre for den danske lovgivning. I næste kapitel vil jeg redegøre for baggrunden for de divergerende opfattelser, der er udtrykt af sagsøger og den danske regering, og jeg vil nærmere beskrive det egentlige problem i denne sag.

3.2. Indholdet i den danske ophavsretslov, anno 1987.

En ophavsretslov bør som udgangspunkt sikre en rettighedshaver, hvadenten det er hans ret til at få udbytte af en økonomisk investering i et værk, eller det er hans ret til at sikre, at hans skabelse bliver gjort tilgængelig for almenheden på en kunstnerisk tilfredsstillende måde. Det er misbrug af ophavsretten, når den bruges til at forhindre bestemte rettighedshavere i at få adgang til markedet. Ophavsretten bør sikre rettighedshaverens ret til at sprede sine værkseksemplarer, så han ved afsætning kan sikre sin indkomst, og så almenheden får gavn af de fremstillede værker.

Da EF-domstolen behandlede sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen) var den gældende danske ophavsretslov følgende: "*Lovbekendtgørelse nr. 52 af 27.1.1987 om ophavsret for kunstneriske og litterære værker*". De centrale paragraffer, der bestemmer ophavsrettens omfang, dens indhold og dens undtagelser i forbindelse med varehandel er §§ 1, 2, 23 og 25.

§ 1, stk. 1: "*Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt*

skønlitterær eller beskrivende fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde."

§ 2, stk. 1: *"Ophavsretten medfører, med de i denne lov angivne indskrænkninger, eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden, i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur- eller kunst eller i anden teknik."*

§ 2, stk. 3: *"Værket gøres tilgængeligt for almenheden, når det fremføres offentligt, eller når eksemplarer af det udbydes til salg, leje eller lån eller på anden måde spredes til almenheden eller vises offentligt."*

Det bemærkes, at et filmværk er nævnt i § 1 som et kunstnerisk værk. Det bemærkes tillige, at ophavsmandens eneret til at råde efter § 2 omfatter både salg, leje og udlån, medmindre eneretten er indskrænket af lovens øvrige bestemmelser.

I den forbindelse er § 23, stk. 1 og § 25, stk. 1 relevante.

§ 23, stk. 1: *"Når et litterært eller musikalsk værk er udgivet, kan udgivne eksemplarer spredes videre eller fremvises offentligt. Dog kan eksemplarer af musikværker ikke uden ophavsmandens samtykke spredes til almenheden gennem udlejning."*

§ 25, stk. 1: *"Når ophavsmanden har overdraget et eller flere eksemplarer af et kunstværk til andre, eller værket er blevet udgivet, må de overdragne eller udgivne eksemplarer spredes videre, og værket må vises offentligt på anden måde end i fjernsyn eller ved visning af film."*

Karnovs lovsamling:

Karnovs lovsamling indeholder en række noter, der uddyber de enkelte bestemmelser. I § 23 var der på tidspunktet indføjet en note (nr. 61), som bl.a. indeholdt følgende ordlyd:

"§§ 23, stk. 1 og 25, stk. 1 er udtryk for det såkaldte konsumptionsprincip".

Dansk Privatret:

Konsumptionsprincippet blev således beskrevet i daværende udgave af Dansk Privatret:

"I §§ 23 og 25 findes regler, der i almindelighed sikrer ejeren af et eksemplar af værket ret til at sprede det pågældende eksemplar videre eller fremvise det offentligt, når værket er udgivet, eller for kunstværkers vedkommende et eksemplar er overdraget til andre. Disse regler er nødvendige for at sikre, at ejeren kan råde over sit eksemplar, idet dette ellers ikke ville være tilladt i henhold til de almindelige regler i § 2."

EF-domstolen:

På den baggrund mener jeg, at filmværker må anses for at være kunstværker og dermed omfattet af konsumptionsprincippet i § 25. Jeg opfatter filmværker på samme måde som EF-domstolen, jfr. dom af 11/7-85, punkt 9, Cinetheque mod Federation Nationale des Cinemas Francais, de forenede sager 60 og 61/84, domssaml. 1985, s. 2623:

"Filmværker er kunstværker, der kan udbredes offentligt enten direkte som f.eks. ved udsendelse i tv eller fremvisning i biografer, eller indirekte ved udbredelse af billedbærere som videokassetter. I det sidstnævnte tilfælde falder budskabet til publikum sammen med udbredelsen af værkets fysiske bærer."

Kulturministeren, 1988:

I forbindelse med behandlingen af ændringer i ophavsretsloven udtalte kulturminister Ole Vig Jensen den 8. december 1988 i Folketingstidende følgende:

*"Lovens § 25 indebærer, at eksemplarer af udgivne kunstværker frit kan spredes videre, fx. ved gave, salg, udlån eller udlejning. Det samme gælder eksemplarer af kunstværker, der af ophavsmanden er overdraget til andre.
De omtalte bestemmelser er baseret på hensynet til den frie vareomsætning."*

Kulturministeren gav her udtryk for opfattelse 3, som jeg er enig i.

Konklusion:

Det er min opfattelse, at videogrammer som filmværker var omfattet af konsumptionsbestemmelsen i ophavsretslovens § 25, således at udgivne videogrammer kunne spredes videre ved salg, leje eller udlån.

Dermed var den danske lovgivning identisk med den engelske lovgivning.

3.3. Fællesskabsbestemmelserne.

Ser man bort fra ophavsretslovens konsumptionsbestemmelser i § 25, stk. 1, vil man nå til det resultat, at salg og udlejning af udgivne værkseksemplarer kan forbydes, selvom de er bragt på markedet af rettighedshaveren eller med dennes samtykke. Da Højesteret behandlede sagen mellem Dansk Supermarked A/S og A/S Imerco undersøgte den ikke § 25, og EF-domstolen fik dermed mulighed for at tage stilling til spørgsmålet på baggrund af EF-traktaten (sag 58/80, dom af 22. januar 1981, domssaml. 1981, s. 181), således som gennemgået i kapitel 2. Konklusionen var, at de udgivne værkseksemplarer var omfattet af konsumptionsbestemmelserne i EF-traktaten.

EF-traktaten er også dansk lov:

EF-traktaten blev en del af dansk lov med vedtagelse af lov nr. 447 af 11. oktober 1972. EF-traktaten har den særlige status i dansk lovgivning, at den i tilfælde af konflikt med

den øvrige danske lovgivning har forrang.

Selvom ophavsretsloven fortolkes sådan, at filmværker ikke var omfattet af konsumptionsprincippet i § 25, ville konsumtion alligevel indtræde som følge af virkningen af EF-traktaten.

Det konkluderes, at udgivne eksemplarer af filmværker ifølge dansk lov var undergivet konsumtion - uanset om ophavsretslovens § 25 tages i betragtning eller ej.

3.4. Retsudviklingen efter 1988.

Retsstillingen frem til udgangen af 1988 var ens i Danmark og England:

Salg af udgivne filmværker kunne ikke forbydes.

Udlejning af udgivne filmværker kunne ikke forbydes.

Der var ingen særlige rettigheder for producenten.

Der var ingen særlige rettigheder for ophavsmanden.

Copyright og droit d'auteur

Ophavsretten er internationalt delt i to retninger: den anglo-amerikanske copyright-model og den kontinental-europæiske droit d'auteur-model.

Det bemærkes, at den engelske ophavsretslov følger copyright-modellen, der fokuserer på producenternes økonomiske interesser, og hvor ophavsretten er udtryk for en beskyttelse af de økonomiske investeringer i produkter som film. De skabende kunstnere kommer i anden række.

Det bemærkes, at den danske ophavsretslov følger droit d'auteur-modellen, der fokuserer på de skabende kunstners økonomiske og ideelle interesser. Producenterne kommer i anden række.

Denne grundlæggende forskel blev afgørende for retsudviklingen i de to lande.

International kamp mod piratkopiering

Kopiering af ophavsretligt beskyttede værker er et internationalt ophavsretligt problem. Undersøgelser i musikbranchen viste, at udlejning af musikværker i stort omfang førte til piratkopiering. Lovgivere i mange lande mente, at en særlig ret til at forbyde udlejning var et instrument, rettighedshaverne kunne bruge til at beskytte sig mod kopiering. Selvom problemet opstod i musikbranchen, blev der også lovgivet for filmbranchen.

En særlig ret til at forbyde udlejning af filmværker blev indført i den engelske lovgivning, den danske lovgivning og i EU-lovgivningen. I alle tilfælde blev risikoen for kopiering angivet som begrundelse.

Engelsk lovgivning:

England var først med "Copyright, Designs & Patents Act 1988", der med virkning fra 1. januar 1989 gav et filmværks producent ret til at forbyde udlejning af udgivne eksemplarer af filmværket. Ifølge copyright-modellen gælder denne ret ikke for ophavsmanden.

Baggrunden for lovgivningen var angiveligt at forhindre uautoriseret kopiering, jfr. Mr. Francis Maude, MP, den 24. maj 1988:

"We are now persuaded that some genuine objections need to be met... Evidence from Japan suggests that over 90 % of rented recordings are copied and this has had a serious effect on the record industry in Japan. If the Japanese experience were repeated here, it would entail lost sales of up to £ 200 million a year... Unless we (provide such a full exclusive right) ... there will be a serious impact upon the industry... The specific mischief that we seek to put right is that of rental shops which effectively rent for no purpose other than that of making possible illegal copying. These are the overnight-type rental arrangements whereby one rents a compact disc, tapes it and returns it the next day."

Citatet er fra "Blackstones Guide to Copyright, Designs & Patents Act 1988", side 166.

Dansk lovgivning:

I Danmark var der i den oprindelige ophavsretslov fra 1961 en særbestemmelse om forbud mod udlejning af "noder" i § 23. I 1975 ændredes udtrykket "noder" til "musikalier". Da der opstod forretninger med udlejning af grammofonplader, hvor formålet utvetydigt var, at kunden kopierede den lejede plade på blanke kassettebånd, der samtidig blev solgt i udlejningsforretningen, blev udtrykket i 1985 ændret til "musikværker" for også at omfatte grammofonplader.

Folketinget vedtog den 23. maj 1989 ophavsretslovens § 23, stk. 3, der stiller som betingelse for udlejning af filmværker, at ophavsmanden har givet sit samtykke. Loven fik virkning fra den 10. juni 1989. Ifølge droit d'auteur-modellen gælder denne ret ikke for producenten.

Professor Mogens Koktvedgård, der var formand for ophavsretsudvalget, der havde foreslået indførelsen af § 23, stk. 3, beskriver loven og dens formål således:

"For så vidt angår filmværker gælder det efter § 23, stk. 3, at hvis et filmværk er udgivet i form af exemplarsalg til almenheden - hvilket bl.a. og navnlig er praktisk ved videogrammer - må de omhandlede eksemplarer videresælges, men de må ikke udlånes eller udlejes. Når konsumtionen er så snævert begrænset på dette område, skyldes det de høje fremstillingsomkostninger for værker af denne type og den store fare for ulovlig eksemplarfremstilling (piratkopiering), jfr. nærmere Bet. 1000/84 om Film- og Videogramspørgsmål."

Citatet er fra "Lærebog i Immaterialret, 2. udgave", 1991, side 100.

EU-lovgivning:

Rådets direktiv af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder (92/100) er et harmoniseringsdirektiv vedtaget til gennemførelse af det indre marked, men det har samtidig til formål at sikre en høj ophavsretlig beskyttelse indenfor Fællesskabet. Det er fælles for en række forordninger, direktiver og resolutioner, at kampen mod ulovlig

kopiering og distribution af piratkopier har høj prioritet, og det er angivet som baggrund for, at direktivet harmoniserer med et højt beskyttelsesniveau.

Det fremgår af Kommissionens forslag, KOM(90) 586 - SYN 319 af den 24. januar 1991, at formålet er at beskytte mod uberettiget udlejning (afsnit 7-10). Det er Kommissionens udgangspunkt, at udlejning er til skade for rettighedshavere, hvis værker er udgivet med henblik på salgsmarkedet. Det fremgår særligt af afsnit 8:

"Da produktionen af fonogrammer er beregnet med henblik på salgsmarkedet, medfører udlejning som sådan og navnlig kopiering i forbindelse hermed betydelige tab til skade for ikke alene ophavsmænd og udøvende kunstnere, men også for fonogramproducenterne og dermed også for udvalget af kulturprodukter."

I selve direktivet er det kommet til udtryk i følgende betragtning:

"Udlejning og udlån af ophavsretligt beskyttede værker samt frembringelser beskyttet af ophavsretsbeslægtede rettigheder spiller en stadig større rolle for navnlig ophavsmænd, kunstnere samt producenter af fonogrammer og film, og piratvirksomhed udgør en stadig større trussel."

Retsudviklingen:

Med det fælles formål at beskytte mod piratkopiering, men med forskellig ophavsretlig tradition, udvikledes lovgivningerne i England og i Danmark. Det førte til forskelle i retsbeskyttelsen, og det kunne potentielt være til skade for det indre markeds funktion. Derfor skulle harmonisering på fællesskabsplan sikre, at lovgivningerne blev ensartet, men med et højt beskyttelsesniveau for både ophavsmænd og producenter.

	Ophavsmand	Producent
Før 1989:	Ingen udlejningsret i DK Ingen udlejningsret i UK	Ingen udlejningsret i DK Ingen udlejningsret i UK
Fra 1/1-89:	Ingen udlejningsret i DK Ingen udlejningsret i UK	Ingen udlejningsret i DK Udlejningsret i UK
Fra 10/6-89:	Udlejningsret i DK Ingen udlejningsret i UK	Ingen udlejningsret i DK Udlejningsret i UK
Efter harmonisering:	Udlejningsret i DK Udlejningsret i UK	Udlejningsret i DK Udlejningsret i UK

Virningen af udlejningsretten:

Udlejningsretten udnyttes ikke i videobranchen, hvorimod den udnyttes med god effekt i musikbranchen. Det skyldes forskellen på de to brancher. Musik omsættes traditionelt ved salg, da det er normalt at lytte flere gange til det samme stykke musik. Derimod er

de fleste tilfredse med at se en film én gang. Udlejning har siden videobåndoptagerens fremkomst været filmbranchens mest indtægtsgivende omsætningsform.

Musikbranchen tog godt imod direktivets bestemmelser om udlejningsret, men videobranchen (navnlig den velfungerende engelske videobranche) var stærkt imod (jfr. European Video Review, 1/92). De engelske videoproducenter havde haft udlejningsret siden 1989 uden at bruge den til at forbyde udlejning, men producenterne frygtede, at ophavsmændene ville forbyde udlejning, hvis de fik mulighed for det.

I Danmark havde selskaberne i FDV uden særlig lovgivning på egen hånd indført en unik skelnen mellem lejefilm og købefilm, der sikrede de danske selskaber en absolut områdebeskyttelse, hvad angik lejefilm, og væsentlige konkurrencemæssige fordele, hvad angik købefilm.

4. Sagens reelle indhold.

4.1. Historisk baggrund - kampen mod piratkopiering.

I videobranchens unge år var ulovlig piratkopiering udbredt og til stor skade for branchen i Danmark. Foreningen af Danske Videogramdistributører (FDV) blev oprettet i 1981. På medlemmernes vegne bekæmpede foreningen videopiraterne. I de følgende år fik de standset videopiraterne og skabt ordnede forhold for videoudlejerne. De benyttede to effektive midler:

1. Konsekvent kollektiv retsforfølgning af videopirater.
2. Konsekvent kollektiv leveringsnægtelse til videopirater.

Det blev praksis, at en videoforhandler søgte FDV om autorisation, hvorefter videoforhandleren fik ret til at erhverve og udleje videogrammer fra FDVs medlemmer. FDV bevarede de ensartede forhold ved at retsforfølge enhver udlejning uden autorisation.

4.2. Ulemperne for forhandlerne.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at medlemmerne i FDV er danske selskaber. Det er licenshavere, der af producenterne erhverver licens til fremstilling og distribution af dansk-tekstede eksemplarer på videobånd. Intet medlem af FDV er producent til nogle af de over 500 filmværker, der er emnet i hovedsagen mellem FDV og Laserdisken. Medlemmernes eneste indtægtskilde er udbyttet ved salg og udlejning af de dansk-tekstede eksemplarer, de selv har udgivet.

Nogle videoforhandlere var ikke tilfredse med det danske distributions- og autorisationssystem. Det var der to årsager til:

1. Priserne var høje.
2. Udvalget var begrænset.

En videoforhandler skulle normalt betale 2000 kr for retten til at udleje ét eksemplar i 12 mdr. Kassetten tilhørte FDVs medlem, og efter brug skulle kassetten leveres tilbage.

I England valgte distributørerne et andet system. De solgte kassetten til de enkelte videoforhandlere, og de tog ved fastsættelsen af prisen hensyn til, at kassetten ville blive udnyttet ved udlejning. Da ejendomsretten ved salget definitivt overgik til køberen, opstod distributionselskaber, der i fri konkurrence leverede til de enkelte videoforhandlere. På den måde etableredes det engelske udlejningssystem, der er det største og mest effektive i Europa. De enkelte videoforhandlere betalte imidlertid også en lavere pris for kassetten; normalt omkring 40 £ (ca. 400 kr). Til sammenligning betalte forhandlere for en kassette beregnet til videresalg normalt 4-7 £ (ca. 40-70 kr).

Udvalget i England er større end udvalget i Danmark. Mange film udgives først senere eller slet ikke af de danske selskaber. Det var naturligt for utilfredse danske forhandlere at etablere et samarbejde med en engelsk distributør. Det gjorde f.eks. Erik Viuf Christiansen.

4.3. FDVs interesse i at have monopol.

For medlemmerne af FDV har import af en videokassette fra England samme virkning som ulovlig kopiering af en videokassette. I begge tilfælde går FDVs medlem glip af betaling. For FDV er import et problem på lige fod med piratkopiering. Danske videoforhandlere kunne ikke få en forhandleraftale med FDV, hvis de udlejede importerede videogrammer, og de fleste videoforhandlere ville have de danske film. Alligevel var der enkelte, der valgte at se bort fra FDV. De importerede videogrammerne fra England, og de udlejede billigere. Det var et problem for både FDVs medlemmer og de autoriserede forhandlere, der ikke kunne gøre det samme uden at miste forhandleraftalen. I 1984 valgte Metronome Video at gennemføre en prøvesag mod Erik Viuf Christiansen for ulovlig udlejning af filmværket "Never say never again" med den begrundelse, at han udlejede et importeret eksemplar uden forhandleraftale med FDV.

Det var en vigtig prøvesag for sagsøgerne. Et fire-cifret millionbeløb stod på spil. Hvis FDVs autorisationssystem blev etableret som praksis, behøvede FDV ikke at frygte konkurrence fra England, og FDVs medlemmer kunne fastholde et højt prisniveau.

4.4. Baggrunden for Laserdisken.

På det tidspunkt var jeg ved at etablere mig i videobranchen. Mens sagen mod Erik Viuf Christiansen stod på, undersøgte jeg selv reglerne vedrørende samhandel med England. Jeg har altid interesseret mig brændende for film. På hobby-planet var jeg i 70'erne prisvindende instruktør af kortfilm, der senere blev vist på tv. Jeg samlede på smalfilm (Super 8) og anmeldte film til fan-magaziner. Jeg oplevede, at videobåndoptageren udkonkurrerede smalfilm, og det bedrøvede mig, at private ikke havde adgang til et bedre filmmedium end videobånd. Da Laserdisc-systemet blev lanceret i England, og da det blev klart, at det ikke ville blive markedsført i Danmark, besluttede jeg at gøre det selv.

I 1985 blev distribution af film på Laserdisc i England foretaget af to firmaer, Lightning Distributions og Gold & Sons. Lightning Distributions havde indgået aftaler med flere filmselskaber om fremstilling og distribution af film på Laserdisc, og jeg blev selskabets forhandler i Danmark. I oktober 1985 åbnede jeg forretningen Laserdisken, og i 1986 besøgte jeg England med henblik på at studere det engelske videomarked. Jeg besøgte Lightning Distributions, Gold & Sons og en række udlejningsforretninger, og jeg blev begejstret over det engelske systems frihed og effektivitet.

Jeg så muligheden for at sætte skub i markedsføringen af Laserdisc-systemet med udlejning som en salgsfremmende foranstaltning, og jeg drøftede dette med exportmanager Graham Lambdon. Han var positiv og bekræftede, at der ikke var restriktioner i forbindelse med udlejning. Jeg havde andre motiver end Erik Viuf Christiansen, men jeg havde også en interesse i at udleje de videogrammer, jeg importerede fra England.

4.5. Kulturministeriets opfattelse af loven, den 25. august 1987.

Sagen mod Erik Viuf Christiansen var endnu ikke afsluttet i 1987, så jeg undersøgte selv, om der var lovmæssige hindringer i vejen for at indgå et udlejningssamarbejde med Lightning Distribution. Jeg undersøgte ophavsretsloven som beskrevet i kapitel 3, og jeg

kontaktede den danske regering for at høre, hvordan den forholdt sig til import af Laserdiscs. Jeg redegjorde for mit samarbejde med Lightning Distribution og mine planer om at udleje Laserdiscs. Den 25. august 1987 fik jeg følgende svar fra kulturministeriet:

"Eneretten til eksemplarspredning efter § 2 er i lovens § 23 undergivet forskellige begrænsninger. Efter § 23, stk. 1 kan udgivne eksemplarer af et litterært eller musikalsk værk frit spredes videre, når værket er udgivet. Bestemmelsen i § 23 omfatter kun litterære eller musikalske værker, ikke filmværker. Filmværker er herefter undergivet den fulde eneret til eksemplarspredning efter lovens § 2. Dette medfører blandt andet, at det i Danmark ikke er tilladt uden samtykke fra rettighedshaveren til almenheden at udleje et beskyttet videogram, herunder en videoplade, eller udbyde det til salg uanset hvor og hvordan videogrammet måtte være erhvervet."

I svaret til mig gav kulturministeriet udtryk for opfattelse 1, jfr. kap. 3.1. Tilsyneladende havde kulturministeriet undersøgt § 23, men glemt § 25, der havde været mere relevant. Såfremt der ses bort fra § 25, kan kun litteratur og musik handles frit, og i det tilfælde indtræder fællesskabsbestemmelserne, jfr. sag 58/80 (Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco). Jeg mente, at kulturministeriet tog fejl. Jeg begyndte at udleje Laserdiscs.

Den 19. maj 1988 stod der i den danske presse, at EF-domstolen havde forbudt udlejning af importerede videogrammer, og at Erik Viuf Christiansen havde tabt retssagen mod Metronome Video. Det stemte ikke med mine undersøgelser af EU-retten, og jeg bad Erik Viuf Christiansen om at sende mig sagens akter. Jeg fandt ud af, at Erik Viuf Christiansen og EF-domstolen var blevet narret.

Det er fortsat min opfattelse, at den danske regering og sagsøgerne (Metronome Video og Warner Brothers) bevidst vildledte EF-domstolen, da sagen blev forelagt til præ-judiciel afgørelse (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen, sag 158/86, domssaml. 1988, s. 2605). Det vil jeg redegøre for i de følgende afsnit.

4.6. Sagen mod Erik Viuf Christiansen.

Sagen mod Erik Viuf Christiansen var en prøvesag, der fik betydning for hele den danske videobranche. Prøvesagen handlede om filmværket "*Never Say Never Again*", der var udgivet i England og solgt til videoforhandlerne med henblik på udlejning til private. Erik Viuf Christiansen importerede et eksemplar fra England til Danmark. Han havde ingen forhandleraftale med FDV. Metronome Video Aps, der havde erhvervet retten til fremstilling og distribution af filmen i Danmark, fik derefter nedlagt fagedforbud mod udlejning af det importerede eksemplar på grundlag af ophavsretsretslovens § 2.

Det fremgår af Udskrift af Fogedbogen for Københavns Byret, sag 36510/84 af 3. september 1984. Metronome Video Aps var i sagen repræsenteret ved advokat Johan Schlüter. Han påpegede, at videogrammer ikke var omfattet af ophavsretslovens § 23. Fogedretten tiltrådte, at § 23 ikke omfattede videogrammer. § 25 ikke blev drøftet.

Justifikationssagen blev behandlet i Østre Landsret, hvor advokat Johan Schlüter gentog argumentationen i processkrift af 11. januar 1985:

"Ophavsretslovens § 23 omtaler kun litterære værker og musikalske værker, og det er således efter gældende ret uden for enhver tvivl, at ophavsretten til et filmværk ikke er undergivet konsumtion, og at enhver disposition over filmværket derfor kræver ophavsmandens samtykke, jfr. ophavsretslovens § 2."

Situationen for Metronome Video Aps var identisk med den situation, EF-domstolen tog stilling til i sag 58/80 (Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco). A/S Imerco ønskede forbud mod salg, fordi salg var den fremherskende omsætningsform for fajancestel. Metronome Video ønskede forbud mod udlejning, fordi udlejning var den fremherskende omsætningsform for videogrammer. Erik Viuf Christiansen var repræsenteret ved advokat Niels Gangsted-Rasmussen, der valgte at henvise til EF-traktatens konsumptionsbestemmelser fremfor ophavsretslovens § 25. Han henviste specifikt til sagen mellem Dansk Supermarked A/S og A/S Imerco. Herefter forelagde Østre Landsret sagen for EF-domstolen til præ-judiciel afgørelse.

På baggrund af den ufuldstændige undersøgelse af den danske lovgivning gav sagsøger og den danske regering samstemmende udtryk for opfattelse 1 (jfr. kap. 3.1). Da sagsøgte ikke bestred dette med henvisning til § 25, blev der nedlagt fogedforbud. For sagsøger og den danske regering, der ikke ønskede importerede videogrammer i Danmark, var det imidlertid ikke tilstrækkeligt i forholdet til EU-retten. De måtte finde på noget andet, hvis de ville bevare autorisationsordningen.

4.7. EF-domstolen vildledtes af den danske regering og sagsøgerne.

Som sagen var fremstillet for Østre Landsret, kunne resultatet ikke blive anderledes end sagen mellem Dansk Supermarked A/S og A/S Imerco. Som udgangspunkt var det sandsynligt, at et forbud mod afsætning i form af udlejning ligesom afsætning i form af salg ville blive betragtet som en kvantitativ handelsrestriktion i strid med artikel 30.

Da den danske regering og sagsøgerne ønskede EF-domstolens accept af forbudet, måtte sagen fremstilles på en sådan måde, at undtagelsesbestemmelsen i artikel 36 kunne anvendes. Det skulle ikke fremgå, at sagen havde til formål at områdebeskytte det danske marked ved at forbyde konkurrence fra importerede videogrammer.

Den forklaring, som den danske regering og sagsøgerne blev enige om at give EF-domstolen, opfylder betingelserne for, at artikel 36 kunne anvendes, men den er så forskellig fra deres opfattelse forud for forelæggelsen, at den nye forklaring ikke kunne være tilfældig. Jeg opfatter forklaringerne som vildledning.

Artikel 36 kan anvendes på handelsrestriktioner i tilfælde, hvor ophavsretlige hensyn er velbegrundede og nødvendige, og hvor restriktionen ikke udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandlen.

For at kunne anvende artikel 36 og få et andet resultat end i sagen Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco, måtte der skabes en ny situation. De to primære elementer i regeringens og sagsøgernes indlæg var følgende:

1. at finde på og begrunde en særlig lov om udlejning af filmværker.
2. at tiltræde EF-domstolens praksis: at samtykke medfører konsumtion.

4.8. Angående særlov om udlejning af filmværker.

Den danske regerings forklaring er gengivet i domssaml. 1988, s. 2612. Sagsøgernes forklaring er gengivet i domssaml. 1988, side 2609-2610. Sammenholdt med parternes erklæring, der er gengivet i domssaml. 1988, s. 2607 første afsnit, fremstilles sagen som om, den danske lovgivning indeholdt en særlov om udlejning af filmværker.

Den danske regering: Af kulturministeriets svar til mig den 25. august 1987 fremgår det klart, at det var ministeriets opfattelse, at både salg og udlejning var forbudt uden samtykke, og at dette gjaldt alle værker med undtagelse af musikalske og litterære værker. Kulturministeriet afviste konkret, at § 23 omfattede filmværker.

I indlægget til EF-domstolen fremstiller regeringen imidlertid sagen således, at almindelige kulturpolitiske synspunkter har ført til en lovgivning, hvorefter visse værker, f.eks. film, ikke bør kunne udlejes uden samtykke i betragtning af den betydning, denne form for udlejning har for rettighedshaverens vederlag. Regeringen forklarede videre, at 1961-loven og bekendtgørelsen fra 1975 blev ændret i lov nr. 274 af 6. juni 1985, så reglen blev udvidet til også at omfatte musikværker.

Regeringens gengivelse af lovændringerne er ukorrekt, idet særbestemmelsen om udlejning i § 23 på det tidspunkt netop ikke omfattede filmværker. Også de angivne kulturpolitiske synspunkter var fundet på til lejligheden.

Ved at se bort fra § 25, hvis eksistens og betydning kulturminister Ole Vig Jensen var klar over (jfr. kap. 3.2), støttede den danske regering sagsøgernes argumentation for Østre Landsret ved at give udtryk for opfattelse 1, jfr. kap. 3.1. Men da det ikke var godt nok i forhold til EF-traktaten, støttede regeringen opfattelse 2, da sagen blev behandlet af EF-domstolen. I forskellige situationer har regeringen beskrevet den samme lovgivning på tre forskellige måder.

Sagsøgerne: Det var sagsøgerne, der i fogedretten og i Østre Landsret argumenterede for og fik medhold i, at § 23 *ikke* omfattede filmværker. De understregede i proceskriftet af 11. januar 1985, at eneretten støttes på ophavsretslovens § 2, og at den omfatter *enhver* disposition over værket. De gav udtryk for opfattelse 1, jfr. kap. 3.1.

Men i indlægget til EF-domstolen giver sagsøgerne udtryk for, at lovgivningen sondrer mellem salg og udlejning af filmværker. De begrundede loven med, at salg og udlejning er to fundamentalt forskellige former for udnyttelse af et værk, og at udlejning er til skade for rettighedshaveren, fordi et filmværk ved udlejning kan udnyttes flere gange af udlejeren, uden at rettighedshaveren får betaling. Begrundelsen er opdigtet og svarer ikke engang til de politiske synspunkter, der lå bag, da Folketinget to år senere faktisk vedtog en særlov om udlejning af filmværker.

Sagsøgte: Selvom parterne var enige i beskrivelsen af loven, domssaml. 1988, s. 2607 første afsnit, skal det understreges, at erklæringen ikke går ud på, at § 23 indeholder en særlov om filmværker. Fogedforbud mod udlejning af filmværker blev nedlagt efter § 2 i lovekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975. Det er dog korrekt, at det blev indført en særlov om udlejning af musikværker i § 23 i lov nr. 274 af 6. juni 1985, men det er irrelevant og misvisende i sagen af inddrage særloven om udlejning af musikværker. Sammenholdt med sagsøgernes og regeringens forklaring giver det et fejlagtigt indtryk af, at § 23 indeholdt særbestemmelser om *både* film-

værker og musikværker. Sagsøgte havde ingen interesse i at henvise til § 23, der netop *ikke* omfattede filmværker, men erklæringen kan være medtaget efter forslag fra sagsøgerne. Sagsøgte undersøgte slet ikke den danske ophavsretslov og var ikke interesseret, da han i stedet havde valgt at påberåbe sig EU-retten.

Østre Landsrets forelæggelse: Østre Landsret har ikke beskrevet en særlov om udlejning af filmværker. Fogedforbuddet drejede sig alene om udlejning af den simple årsag, at Erik Viuf Christiansen slet ikke udbød videogrammer til salg. Påstanden om en særlov om udlejning af filmværker ses kun i indlæggene fra den danske regering og sagsøgerne.

Betydningen af EF-domstolens tro på, at der var tale om en særlig lov:

Det fremgår af domspræmisserne, at den særlige lovgivning og begrundelsen for den var afgørende for, at EF-domstolen valgte en løsning forskellig fra dommen i sagen mellem Dansk Supermarked A/S og A/S Imerco. Det fremgår af punkt 18 (domssaml. 1988, s. 2630), at netop den særlige ret til udlejning var årsag til, at henvisningen til sagen mellem Dansk Supermarked A/S og A/S Imerco blev afvist af EF-domstolen.

Det fremgår af punkt 15 og 16, at EF-domstolen accepterede begrundelsen for den særlige lovgivning og derfor accepterede anvendelsen af artikel 36.

Det er ikke sikkert, at EF-domstolen var kommet til samme resultat, hvis den havde vidst, at der ikke eksisterede en særlig ret til at forbyde udlejning af filmværker i den danske lovgivning, eller hvis den havde været klar over, at formålet med sagen mod Erik Viuf Christiansen var at afskærme det danske udlejningsmarked.

4.9. Angående samtykke og konsumtion.

Da det er EF-domstolens faste praksis, at samtykke medfører konsumtion, var det nødvendigt for sagsøgerne at tilslutte sig dette princip og iøvrigt fremstille sagen, som om der ikke var givet samtykke til udlejning.

Parterne erklærer i domssaml. 1988, s. 2607 øverst, at den danske lovgivning skal forstås således, at eneretten til at forbyde udlejning først konsumeres, når rettighedshaveren har tilladt, at værket udlejes. Det må forstås således, at rettighedshaveren ikke kan forbyde udlejning af værket, efter at han har givet tilladelse til det.

Som beskrevet i kapitel 2.2 og 2.3 er princippet om, at samtykke medfører konsumtion, afgørende for anvendelsen af EU-retten. Det reelle problem i Danmark er, at sagsøgerne og regeringen har fået de danske domstole til at tro, at konsumtionsprincippet ikke gælder i forbindelse med udlejning, og at EF-domstolen godkendte det danske autorisationssystem. Det kan måske undre i betragtning af, at udgangspunktet var det modsatte, nemlig at udlejningsretten konsumeres, når rettighedshaveren giver samtykke til udlejning, og at autorisationssystemet slet ikke blev omtalt i sagen. Men det skyldes, at de danske domstole aldrig undersøgte, hvad EF-domstolen tog stilling til.

4.10. Den officielle danske fortolkning af EF-domstolens afgørelse.

De danske domstole mener ikke, at EF-domstolens afgørelse fra 1988 kan betvivles, selvom der ikke var en særlov om udlejning af filmværker på tidspunktet. Der er tale om en fortolkning af EF-traktaten, og EF-domstolen vil nå samme resultat, hvis spørgsmålet stilles idag. Med den begrundelse afviser de danske domstole altid at drøfte indholdet af sagen, og de vil aldrig finde ud af, hvad EF-domstolen i virkeligheden tog stilling til.

Ligesom udlægningen af den danske lovgivning overfor EF-domstolen havde til formål at vildlede, havde udlægningen af EF-domstolens afgørelse overfor den danske offentlighed til formål at vildlede. Det lykkedes at vildlede EF-domstolen, og det lykkedes at vildlede de danske domstole.

Sagsøgernes udlægning af EF-domstolens afgørelse:

I Danmark erklærede sagsøgerne umiddelbart, at EF-domstolen havde godkendt FDVs autorisationssystem. Under overskriften "*EF-domstolen greb ind*" blev sagen i branchens eget fagblad, Videotraileren August 1988, fremstillet som om, at EF-domstolen stillede krav om, at hver enkelt forhandler skulle indhente tilladelse til udlejning, hvorefter det var ulovligt at udleje videogrammer fra England. Udlejning af importerede videogrammer ville blive betragtet som misligholdelse af standardaftalen med FDV.

FDV kontrollerede også udlån fra bibliotekerne og var involveret i en sag mod Risskov Bibliotek, der havde udlånt videogrammer, der var importeret fra England. Den 2. juni 1988 sendte advokat Johan Schlüter et brev til Bibliotekstilsynet med følgende bemærkninger:

"Som det fremgår af dommen, fik Warner Brothers og Metronome Video medhold i, at den nationale danske lovgivning vedrørende udlejning af ophavsretsbeskyttede værker har forrang frem for EF-lovgivningen i den forstand, at den nationale lovgivning må respekteres, selv om håndhævelsen af eneretten på negativ måde indvirker på samhandlen mellem medlemsstaterne indenfor EF."

"Den nationale danske lovgivning" skulle forstås som det etablerede autorisationssystem, og det var den almindelige opfattelse, at det var autorisationssystemet, der var blevet forelagt for EF-domstolen.

Brevet gengiver dommen ukorrekt. Autorisationssystemet fik ikke forrang frem for EF-lovgivningen. Der var ikke tale om, at EF-domstolen tillod, at håndhævelsen af eneretten fik lov til at indvirke negativt på samhandlen mellem medlemsstaterne. Det var ikke autorisationssystemet, EF-domstolen tog stilling til. Men alle troede på det.

Sagsøgtens holdning:

Erik Viuf Christiansen kunne ikke gennemskue situationen, og retssagen havde ruineret ham. Han var skuffet over, at han bar udgifterne uden hjælp fra andre videoforhandlere. Han var træt af sagen. Han tog imod et tilbud fra sagsøgerne om, at de ville betale deres egne sagsomkostningerne, hvis han frivilligt tiltrådte, at udlejning af filmen var ulovlig. Han tog bekræftende til genmæle i Østre Landsret. Dermed sluttede sagen.

Regeringens holdning:

Kulturministeriet fortsatte med at støtte FDV. Noten om konsumtion i Karnovs lov-samling udgik. I næste udgave blev indføjet en bemærkning om, at konsumtion ikke indtræder i forbindelse med udlejning. De danske domstole har siden troet, at dette var EF-domstolens afgørelse.

Det officielle Danmark har følgende opfattelse:

- a) *EF-domstolen har godkendt FDVs autorisationssystem.*
- b) *Udlejningsretten konsumeres ikke, selvom der er givet samtykke til udlejning.*

EF-domstolens konklusion er altid sammenholdt med FDVs påstand om autorisation, og den er altid blevet læst som en godkendelse af FDVs autorisationsordning.

4.11. Sagens overordnede spørgsmål - konsumptionsprincippet.De danske domstoles holdning:

Regeringens og sagsøgernes vildledning af EF-domstolen og de danske domstole har været så effektiv, at EU-rettens beskyttelse af de enkelte videoforhandlere reelt er sat ud af kraft. Også i denne sag har de danske domstole afvist at spørge EF-domstolen om EU-rettens forhold til konsumtion og autorisation, og det vil formentlig aldrig ske. Det har taget 10 år at få adgang til EF-domstolen, og jeg anmoder EF-domstolen om at tage hensyn til det grundlæggende problem i sagen, selvom Byretten efter min opfattelse har stillet det forkerte spørgsmål.

Kommissionens holdning:

Jeg indgav klage til Kommissionen den 9. oktober 1989 over regeringen og FDV, da det blev klart, at regeringen agtede at håndhæve den indførte særbestemmelse om udlejning af filmværker i § 23, stk. 3 som en autorisation til FDV. Klagen fik nr. IV 33.354, men den blev henlagt uden behandling. Da Byretten i nærværende sag afviste konsumptionsprincippet, klagede jeg igen til Kommissionen. Det skete den 14. juni 1993. Klagen blev registreret som nr. IV 34.759, men den blev henlagt uden behandling af DG IV. DG XV tilbød at drøfte sagen, men tilbuddet blev trukket tilbage, da Byretten den 2. januar 1995 besluttede at stille EF-domstolen et præ-judicielt spørgsmål. DG XV troede formentlig, at problemet derved ville blive løst.

Da det ikke er muligt at få de danske domstole til at stille sagens vigtigste overordnede spørgsmål, og da Kommissionen afventer EF-domstolens afgørelse, anmoder jeg særligt EF-domstolen om af egen drift at tage stilling til følgende spørgsmål:

"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?"

4.12. De tre afledte spørgsmål, hvis konsumptionsprincippet tilsidesættes.

Det er min opfattelse, at det af Byretten stillede præ-judicielle spørgsmål blot er ét af tre underordnede spørgsmål, der opstår, hvis konsumptionsprincippet tilsidesættes.

- 1) Kan udlejningsretten benyttes til at opdele det fælles marked?
- 2) Kan udlejningsretten håndhæves via autorisation?
- 3) Kan udlejningsretten benyttes til at etablere sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer?

Anvendelse af konsumptionsprincippet udelukker de situationer, der ligger i spørgsmålene, men de er allerede etableret i Danmark, og de frembyder problemer for samhandlen og konkurrencen. Derfor er det nødvendigt, at EF-domstolen tager stilling til sagerne, enten ved at bekræfte konsumptionsprincippet eller ved at besvare hvert enkelt spørgsmål.

Da Byretten har stillet det første spørgsmål, vil jeg redegøre for de to andre.

4.13. Spørgsmål 2 - krav om autorisation.

"Er EF-traktaten til hinder for en anvendelse af ophavsrettens 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?"

Artiklerne 30 og 36, artiklerne 85 og 86 og Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder (92/100) har været påberåbt til støtte for spørgsmålets forelæggelse.

Angående artiklerne 30 og 36 er særligt henvist til EF-domstolens afgørelse i sag 29/87 (Dansk Denkvit mod Landbrugsministeriet, dom af 14. juni 1988, punkt 24 og 25, domssaml. 1988, s. 2989 og s. 2990), hvor EF-domstolen fastslog, at et autorisationskrav kan skabe usikkerhed om retsstillingen hos de erhvervsdrivende og derfor anses for at være en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner. Dette gjaldt, selvom autorisationen ifølge administrativ praksis blev meddelt automatisk indenfor kort tid. I nærværende sag meddeles autorisation ifølge FDVs praksis aldrig til udlejning af importerede eksemplarer.

Angående artikel 86 er særligt henvist til EF-domstolens afgørelse i sag 6/72 (Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, dom af 21. februar 1973, afsnit C, punkt 18-27, domssaml. 1973, s. 242-246). Da FDV bruger autorisations-systemet til at sikre, at kun forhandlere, der er afhængige af FDV, kan bestå på det danske udlejningsmarked, menes autorisationssystemet at være omfattet af forbuddet.

Angående Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder henvises til, at direktivet har hjemmel i artikel 57, stk. 2. Et krav til autorisation antages ikke at være i overensstemmelse med formålet om at lette adgangen til at udøve erhvervsvirksomhed. I den forbindelse er særligt henvist til sag 80/86 (Kolpinghuis, dom af 8. oktober 1987, punkt 12, domssaml. 1987, s. 3986).

Det er det spørgsmål, Østre Landsret burde have stillet, da den forelagde sagen mellem Metronome Video og Erik Viuf Christiansen for EF-domstolen i 1986. Sagens emne var reelt ikke ophavsretsloven, men autorisationssystemet. Derfor tror de danske domstole, at EF-domstolen allerede har besvaret spørgsmålet og godkendt autorisationssystemet.

4.14. Spørgsmål 3 - sideløbende distribution (salg/udlejning).

"Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 til hinder for, at en national lovgivning fortolkes således, at ophavsmanden bevarer sin eneret til at forbyde udlejning af enkelte eksemplarer af et udgivet værk, efter at han har givet sit samtykke til udlejning af andre eksemplarer af det udgivne værk."

Dette spørgsmål er interessant, fordi sideløbende distribution ikke nødvendigvis fører til fordrejning af konkurrencen indenfor Fællesskabet eller vilkårlig forskelsbehandling til skade for samhandlen mellem medlemsstaterne - hvis en række betingelser er opfyldt!

Teoretisk kan man forestille sig Fællesskabet som et enhedsmarked med et salgsmarked med eksemplarer, der ikke må udlejes. Sideløbende med dette er et udlejningsmarked med eksemplarer, der er beregnet til udlejning. Hvis alle eksemplarer er tydeligt mærket, så der ikke er tvivl om, hvilke eksemplarer, der er beregnet til salg, og hvilke eksemplarer, der er beregnet til udlejning, og hvis systemet håndhæves ens i hele Fællesskabet, så et salgseksemplar kan sælges overalt i Fællesskabet, og et udlejningseksemplar kan udlejes overalt i Fællesskabet, vil samhandlen ikke blive påvirket.

Byretten angiver, at formålet med sideløbende distribution er at give rettighedshaveren mulighed for at opnå fuld udnyttelse af værkets salgs- og udlejningspotentiale. Hvis EF-domstolen anerkender dette som et anerkendelsesværdigt formål, skal den tage stilling til, om samme resultat kan opnås med mindre indgribende midler, og den skal overveje konsekvenserne af, at den form for distribution alene foregår i Danmark.

Kan salgsmarkedet og udlejningsmarkedet udnyttes med mindre indgribende midler:

I England udnyttes værkets salgs- og udlejningspotentiale ikke sideløbende, men det udnyttes alligevel. Først udnyttes værkets udlejningspotentiale, og derefter udnyttes værkets salgspotentiale. Systemet kontrolleres af prisen - ikke af forbud. Rettighedshaveren kan til enhver tid selv bestemme, hvornår filmværket skal vises offentligt, og hvornår filmværket skal distribueres i form af værkseksemplarer, og rettighedshaveren kan kontrollere salgsprisen. Han kan således udnytte både biografmarkedet, udlejningsmarkedet og salgsmarkedet i rækkefølge, hvis han ønsker det.

Et filmværk er kun interessant for en udlejer, hvis udlejeren kan være sikker på at udleje filmværket et stort antal gange, så investeringen i en udlejningskassette kan blive rentabel. Filmværkets rettighedshaver sikrer sig ved en høj betaling i forbindelse med salget af eksemplaret, mens udlejeren kun får en lille betaling ved hver udlejning. Et filmværk er kun interessant for udlejeren, mens filmen er ny, og efterspørgslen er stor. Når filmen har udtjent sin værdi på udlejningsmarkedet, udgiver rettighedshaveren filmen igen til nedsat pris, så eksemplarerne bliver attraktive at købe for den enkelte forbruger. Herefter udnyttes salgspotentialet.

I salgsperioden udlejes den gamle film ikke mere, og udlejeren skiller sig af med

den for at give plads til nye udlejningsfilm. Efter udlejningsperioden kan udlejning have en salgsfremmende virkning for videoforhandlere, der hovedsageligt sælger film. Det er dyrere for forbrugeren at købe en film end at leje en film. Forbrugeren investerer først i en film til ejendom, hvis han ved, at filmen er god. Hvis en forbruger er i tvivl, kan han leje filmen først, og udlejeren kan evt. fratække prisen, hvis forbrugeren vælger at købe filmen. Sådan gjorde Laserdisken. De udlejede eksemplarer blev i gennemsnit udlejet 8 gange, hvilket ikke kunne dække eksemplarenes indkøbspris, men til gengæld medførte udlejningen et større salg.

Efter filmværkets produktion udnyttes værket således i Danmark og England:

	Danmark:	England:
De første 6 måneder:	Biografforevisning	Biografforevisning
Efter 6 måneder:	Salg- og udlejning på video	Udlejning på video
Efter 12 måneder:	Salg på video	Salg på video

Sideløbende distribution er ikke nødvendigt for at udnytte filmværkets fulde potentiale. Til gengæld medfører den sideløbende distribution, at eksemplarerne fås til to priser, hvor kun det ene eksemplar må udlejes ud. En omfattende kontrol er nødvendig for at sikre, at en videoforhandler ikke udlejer en salgskassette. Hvis EF-domstolen tillader FDVs system, kriminaliserer EF-domstolen en forhandler, der ved en fejltagelse udlejer en kassette med det forkerte mærke eller uden et tydeligt mærke.

Konsekvensen af, at sideløbende distribution alene foregår i Danmark:

Det reelle formål med sideløbende distribution i Danmark skal ses i forbindelse med den fordel, de danske selskaber opnår på salgsmarkedet. Når filmens producent har givet tilladelse til at udgive filmværket, vil det blive udgivet i både Danmark og England. Et dansk selskab udbyder imidlertid filmen til salg og udlejning på samme tid, mens et engelsk selskab venter 6 måneder med at udnytte salgsmarkedet. Dermed er den danske udgivelse alene på markedet i de første 6 måneder. Når den engelske udgiver vil udnytte værkets salgspotentiale, er det danske marked allerede mættet af de danske udgivelser.

Systemet har effektivt sikret en områdebeskyttelse af salgsmarkedet. Laserdisken har mærket virkningen, der har medført et næsten totalt stop for salg af spillefilm importeret fra England. Forbrugeren vil naturligvis ikke købe videogrammet, når det er prissat med henblik på udlejning. Når salgseksemplaret kommer på markedet et halvt år senere, har forbrugeren allerede købt den danske udgave af filmværket.

Systemet virker kun, fordi den danske praksis er unik i Fællesskabet. Det er min opfattelse, at systemet fordrejer konkurrencen indenfor det fælles marked, og at den danske retspraksis og fortolkning er så forskellig fra de andre medlemsstaters, at den er i strid med den anden betragtning i Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder. Til støtte for en forelæggelse af spørgsmålet er henvist til sag 80/86 (Kolpinghuis, dom af 8. oktober 1987, punkt 12, domssaml. 1987, s. 3986) sammenholdt med, at formålet med artikel 177 er at sikre, at EU-retten får samme virkning i alle Fællesskabets medlemsstater. De danske domstole har alligevel afvist at stille spørgsmålet.

Jeg håber, at EF-domstolen af egen drift vil sikre EU-rettens ensartede virkning.

5. Kommentarer til de involverede parter synspunkter.

5.1. Byrettens forelæggelse.

Beskrivelsen af retsstillingen:

Byretten beskriver korrekt, at der hverken i England eller Danmark var en særbestemmelse om udlejning af filmværker. Alligevel blev der (efter en ufuldstændig undersøgelse af ophavsretsloven) nedlagt fogedforbud mod Erik Viuf Christiansens udlejning, og derfor konkluderer Byretten, at udlejning i Danmark krævede tilladelse. De danske domstole har siden håndhævet en praksis, der reelt aldrig har haft basis i lovgivningen.

Det giver forklaringsproblemer, når retsudviklingen skal beskrives. Når England som det første land indfører en særregel om udlejningsret den 1. januar 1989, bringes de engelske regler netop ikke i overensstemmelse med de danske regler i § 23, stk. 3 fra dette tidspunkt, da § 23, stk. 3 slet ikke eksisterede på det tidspunkt. Selvom der ses bort fra, at den engelske særregel gælder for producenten, og at den danske særregel gælder for ophavsmanden, bør reglerne beskrives således, at de danske regler med indførelsen af § 23, stk. 3 fra dette tidspunkt blev bragt i overensstemmelse med de engelske regler. Retsudviklingen kan ikke fremstilles korrekt uden en erkendelse af, at EF-domstolen i sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen) blev vildledt til at tage stilling til en ikke-eksisterende særregel. Den korrekte beskrivelse af retsudviklingen findes i kap. 3.4.

Særskilt distribution af salgs- og udlejningseksemplarer:

Det fremgår af side 5 i Byrettens forelæggelse for EF-domstolen, at det danske marked adskiller sig fra andre medlemsstaters markeder med et skarpt skel mellem salgs- og udlejningseksemplarer. Byrettens bemærkninger på side 9-10 understreger, at Byretten ikke følger EF-domstolens praksis om, at konsumtion af udlejningsretten indtræder ved samtykke til udlejning af værket. Byretten finder det nødvendigt, at rettighedshaveren har sideløbende distribution af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer for at få fuldt udbytte af værkets salgs- og udlejningspotentiale. Byretten tager ikke hensyn til;

- at formålet med retten til at forbyde udlejning var at bekæmpe ulovlig kopiering.
- at sideløbende distribution ikke er nødvendigt for at udnytte både værkets salgspotentiale og værkets udlejningspotentiale.
- at særskilt sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer i Danmark påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne.
- at særskilt sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer i Danmark fordrejer konkurrencen indenfor det indre marked.

Da formålet med artikel 177 er at sikre, at EU-retten får samme virkning i alle Fællesskabets medlemsstater, og da det er klart, at den danske praksis adskiller sig fra praksis i de øvrige medlemsstater, er det vigtigt, at EF-domstolen tager stilling til, om denne form for sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer er i overensstemmelse med EF-traktaten og Rådets direktiv 92/100/EØF om udlejnings- og udlånsrettigheder.

Indholdet af tidsskriftartiklerne:

Byretten henviser til uddrag af tidsskriftsartikler fra "Video Trade Weekly", der er den engelske videobranches fagblad, og "European Video Review", der er det europæiske fagblad for den professionelle videobranch, udgivet af Espace Vidéo Européen (EVE) under Kommissionens mediaprogram. Der er tale om ialt 5 artikler:

De to artikler fra Video Trade Weekly illustrerer et praktisk eksempel på udlejnings positive virkning på salget af videokassetter.

Video Trade Weekly, den 23. september 1991:

"Jackson urged independent dealers to take up the rental and sell-on opportunities offered by "Fantasia". Twelve-packs will be available at a dealer price of £ 114.36. "I suggest most independents take a pack and make it work for them", he said."

Video Trade Weekly, den 23. december 1991:

"It's an astounding success and a great benchmark to show what can be achieved." That's Buena Vista Home Video managing director Phil Jackson's response to "Fantasia" selling a record-breaking 3.2 million units."

European Video Review 1, July 1992: Industry to fight EC Rental Bill.

European Video Review 2, October 1992: Single market boosts parallel imports.

European Video Review 7, January 1994: Video by Numbers: UK Rental is up.

Disse artikler illustrerer henholdsvis; (1) videobranches angst for, at udlejning reelt blev forbudt som følge af Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder, (2) den forventede virkning af samme direktiv i forbindelse med parallelimport og (3) en undersøgelse af det engelske videomarked.

De fremlagte kontrakter:

Fogedforbuddet blev nedlagt på baggrund af kontrakter, der udelukkende omhandlede videokassetter med danske undertekster. Ingen af kontrakterne omfattede Laserdiscs. Metronome Video A/S har først efter fogedforbuddets nedlæggelse indgået aftale med Warner Home Video om distributionsrettigheder til Laserdiscs af de titler, der blev nedlagt fogedforbud imod. Aftalen er indgået som en tillægsaftale til en aftale, der ikke er fremlagt, så det vides ikke, hvad aftalen egentlig indeholder. Det er imidlertid klart, at formålet alene har været at forhindre distribution af Laserdiscs, idet Metronome Video A/S i de forløbne 5 år hverken har solgt eller udlejet én eneste Laserdisc.

5.2. Sagsøgernes holdning.

Sagsøgernes plan:

Sagsøgerne og regeringen var tæt på at sikre, at den bevidste omgåelse af EF-traktatens bestemmelser ikke blev opdaget. Både EF-domstolen og de danske domstole er vildledt så effektivt, at det i praksis er umuligt for en videoforhandler at påberåbe sig EU-retten i spørgsmål om konsumtion af udlejningsretten og FDVs autorisationssystem. Da det blev klart, at Kommissionen ikke behandlede min klage, var det risikofrit og let for FDV at få de danske domstole til at håndhæve den etablerede praksis og nedlægge forbud.

For sagsøgerne og regeringen var det afgørende at forhindre en forelæggelse for EF-domstolen. De indtog en fælles holdning overfor Byretten, og de fik Time Warner Europe til at støtte argumentationen. Imens lagde de økonomisk pres på Laserdisken: sagsøgerne med en kollektiv leveringsnægtelse, regeringen ved at lægge afgift på salg af importerede Laserdiscs, hvilket nu var Laserdiskens eksistensgrundlag. Trods mere end 5 år under forbud mod udlejning af importerede videogrammer, leveringsnægtelse og konkurrencefordrejende afgifter gik Laserdisken alligevel ikke konkurs. Det lykkedes at finde en måde at få Byretten til at forelægge sagen for EF-domstolen, selvom den ikke tillod at stille spørgsmål vedrørende konsumtion og autorisation. Da procesbevillingsnævnet den 12. august 1996 afviste at tillade Byrettens kendelse at blive prøvet ved Højesteret, var mit mål nået. Nu er det op til EF-domstolen og Kommissionen at sikre, at EF-traktatens bestemmelser gennemføres i Danmark.

Forholdet til sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen):

Sagsøgerne kan vanskeligt bortforklare misforholdet mellem de faktiske forhold i denne sag og forklaringerne til EF-domstolen i Warner-sagen. Det er f. eks. uden betydning, at sagsøgerne bestrider, at der er givet samtykke til udlejning i England. Det er et faktum, at samtlige filmværker udlejes i Danmark på kassetter, der er bragt på markedet af de sagsøgende medlemmer af FDV, og dermed er et afgørende domspræmis overtrådt.

I sagsøgernes indlæg for EF-domstolen i sag 158/86 fremgår det af sagsøgernes eget forslag til besvarelse, at indehaveren af enerettigheder må kunne forbyde udlejning, "*hvis denne stats ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem importerede videogrammer og videogrammer udgivet i indlandet* (domssaml. 1988, s. 2610)". Sagsøgerne anførte selv, at "*det af sagsøgerne ønskede forbud... ikke er udtryk for nogen forskelsbehandling på grundlag af videogrammernes oprindelse* (domssaml. 1988, s. 2608). Sagsøgte kan ikke troværdigt fortolke dommen som en tilladelse til, at samtykke kan gives for et enkelt land, og at forskelsbehandling på grundlag af oprindelse er tilladt.

Forholdet til Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder (nr. 92/100):

Intet i direktivet støtter påstanden om, at et samtykke kan gives for et enkelt medlemsland. Det fremgår lige modsat, at direktivet har til formål at gennemføre det i Traktatens artikel 8 A fastsatte mål om etablering af et område uden indre grænser. Direktivet er en reaktion på, at det lykkedes sagsøgerne at overbevise EF-domstolen om, at der var forskel på lovgivningen i Danmark og England. Direktivets formål er direkte at eliminere den indirekte påvirkning af samhandlen, som forskellige lovgivninger kan medføre.

Forholdet til artikel 85 og 86:

Da det lykkedes for sagsøgerne i sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen) at fremstille fagedforbuddet som en konsekvens af en lovlig anvendelse af den danske lovgivning, blev sagen prøvet i henhold til artikel 30 og 36.

Sagen (dengang som nu) drejer sig i virkeligheden om, at rettighedshaverne har aftalt at opdele det indre marked. De har aftalt at gennemføre en samordnet praksis, og de har aftalt at nægte levering. Selvom fagedforbuddet støttes på ophavsretslovens § 23, stk. 3, er det ikke lovgivningen, der er sagens problem. Det er rettighedshavernes aftaler. Derfor skal sagen prøves i henhold til artikel 85 og 86. Modstanden mod en prøvelse af artikel 85 og 86 skyldes sandsynligvis, at overtrædelse kan give anledning til bødestraf. Den kraftige modstand mod en forelæggelse for EF-domstolen tyder på, at sagsøgerne er klar over, at deres handlinger er i strid med EU-retten. Hvis de har god samvittighed, kan de ikke have noget imod, at Byretten spørger EF-domstolen til råds.

Warner Brothers:

Erklæringen fra Warner Home Video (Byrettens forelæggelse, side 7) er korrekt, men misvisende og irrelevant. Det er åbenbart, at de pågældende Laserdiscs ikke er udgivet med henblik på udlejning i Danmark, og det er åbenbart, at Laserdisken hverken har søgt eller fået autorisation til at distribuere eksemplarerne. Spørgsmålet er alene, om et samtykke til udlejning kan begrænses til et enkelt land.

Warner Brothers interesse i sagerne er bemærkelsesværdig. Det fremgår af European Video Review (7/94), at Warner Home Video i 1993 havde en markedsandel af udlejningsmarkedet i England på 18,2 % (samlet omsætning: 700-800 mill. ECU). Det er næppe i selskabets interesse at forbyde udlejning.

Warner Brothers støtte til FDV bør ses på baggrund af, at selskabet ejer ca. 50 % af Metronome Video, og at det kan være en fordel at afsætte udlejningseksemplarer igennem det danske selskab, der kan få en højere pris, hvis det område beskyttes.

Om erklæringerne iøvrigt, jfr. Byrettens forelæggelse side 5-8:

Da Buena Vista Home Entertainment A/S har afgivet en enslydende erklæring (side 8), må det formodes, at erklæringerne er forfattet af de danske sagsøgere med det formål at påvirke Byretten til at acceptere påstanden om, at autorisation er nødvendig.

Det fremgår af de dansk-prægede formuleringer i skrivelserne fra Time Warner Europe (side 5), at de først er skrevet på dansk. De indeholder ingen oplysninger om faktiske forhold, men udelukkende argumentation vedrørende udlejningsdirektivet. Formålet med dem kan være at påvirke Byretten til at tiltræde sagsøgernes påstand uden forudgående forelæggelse for EF-domstolen. Samme formål har kulturministeriets udtalelse (side 7). Sagsøgerne prøvede at overbevise Byretten om, at jeg stod alene med mine synspunkter, og at EF-domstolen ikke burde ulejliges, blot fordi en enkelt person ikke ville respektere branchens praksis.

5.3. Kulturministeriets synspunkter.

Da kulturministeriet i videogramspørgsmål aldrig rådfører sig med andre end advokat Johan Schlüter, der repræsenterer sagsøgerne i sagen, kan det være vanskeligt at skelne kulturministeriet fra sagsøgerne. Forklaringerne er samstemmende - selv når de skifter.

Sagen kom frem i Folketinget foranlediget af, at Home Entertainment Export trods harmonisering af udlejningsrettighederne ikke kunne få adgang til det danske marked via Laserdisken. Selskabet bad derfor kulturministeriet om en redegørelse. Kulturministeren viderebragte advokat Johan Schlüters opfattelse af sagen, og det afviste at sikre det engelske selskab adgang til det danske marked.

Ifølge domssaml. 1988, s. 2612, var det af afgørende betydning for den danske regering, at EF-domstolen anerkendte, at et forbud mod udlejning af videogrammer af den i den danske lovgivning omhandlede karakter (dvs. uden at skelne mellem indenlandske og importerede videogrammer) i mangel af en harmonisering af de nationale lovgivninger på området falder indenfor rammerne af den kompetence, der er overladt til de enkelte medlemsstater.

Sådan argumenterede regeringen for en ikke-eksisterende dansk særlov. Nu er der harmoniseret på området, og de engelske selskaber vil gerne ind på det danske udlejningsmarked, der har en årlig omsætning på et tre-cifret millionbeløb. Alligevel er det klart, at kulturministeriet ikke har til hensigt at gennemføre direktivets formål. Det danske marked for udlejning af videogrammer skal fortsat forbeholdes danske selskaber.

6. Perspektiverne ved gennemførelse af enhedsmarkedet.

6.1. Fællesskabets hovedformål.

En gennemførelse af Fællesskabets hovedformål, et fælles marked og en ufordrejet konkurrence, vil også i videobranchen føre til udvikling og fremskridt til gavn for forbrugere og ophavsmænd. Det vil utvivlsomt også være til fordel for initiativrige, innovative og dygtige ophavsmænd og producenter.

Besparelserne er væsentlige. Når et værk skal udnyttes ved eksemplarsalg, er der betydelige startomkostninger forbundet med at fremstille det første eksemplar. Efterfølgende eksemplarer er billigere at fremstille. Et større antal medfører lavere enhedspriser. I stedet for at udgive et filmværk 15 gange igennem 15 forskellige licenshavere i Fællesskabet, kan et filmværk nøjes med at blive udgivet én gang i et 15 gange større antal eksemplarer. Jo større startomkostninger, der er forbundet med en udgivelse, jo større vil besparelsen blive, hvis antallet af udgivelser kan begrænses.

Videosystemer baseret på kassetter:

Ved udgivelse af filmværker på videokassetter er startomkostninger små. Et videokamera og en videobåndoptager og en stak blanke videobånd er grundlag for at kunne udgive et filmværk. På grund af sprogforskelle i Europa har producenterne oprettet lokale afdelinger eller indgået licensaftaler med lokale virksomheder, der sørger for oversættelse og udgivelse af filmværket på det lokale sprog. Det er let og billigt.

Idag har de store amerikanske filmselskaber fordel af at indgå aftaler med licenstagere i hvert enkelt medlemsstat, men det hæmmer den teknologiske udvikling.

Fremtidens videosystemer:

De nye optiske og/eller digitale videosystemer, Laserdisc og DVD (Digital Video Disc), er både teknisk og kunstnerisk bedre egnet til at gengive filmværkerne, dels på grund af den bedre lyd- og billedkvalitet, dels på grund af systemernes fleksibilitet med hensyn til korrekt gengivelse af filmværkernes formater og mulighederne for på samme plade at gengive filmen i flere sprog eller med tekster på flere sprog. Det enkelte eksemplar er billigt at fremstille, men startomkostningerne er store.

Der kræves særlige fabrikker til at fremstille pladerne, og filmen skal først bearbejdes og kodes. Nye teknikker er generelt til fordel for forbrugerne og generelt gør ny teknik produkterne billigere, men det kræver store investeringer og et stort volumen, før forbrugerne får fordelene af nye teknikker.

Kun en effektiv udnyttelse af Fællesskabet som et enhedsmarked vil sikre, at der opnås et volumen, der giver de nye teknikker en chance for at slå igennem. Sagen mod Laserdisken er et konkret eksempel på, at en ny teknik i form af Laserdisc-systemet ikke kan udnytte enhedsmarkedet til at skabe et volumen, der kan gøre udgivelser af film på Laserdisc rentable, selvom systemet er mere velegnet til gengivelse af filmværker.

En effektiv udnyttelse af enhedsmarkedet vil medføre, at en producent kan nøjes med at udgive filmværket en enkelt gang på DVD eller Laserdisc. De betydelige startomkostninger kan fordeles på hele markedet. Det vil fremme den teknologiske udvikling.

6.2. De berørte parter.

Forbrugerne:

De europæiske forbrugere vil nyde fordele i form af større vareudbud og lavere priser. Det større vareudbud vil både omfatte flere tilgængelige titler og flere videosystemer at vælge imellem, f.eks. Laserdisc-systemet, og således vil enhedsmarkedet også forbedre kvaliteten af vareudbuddet.

Ophavsmændene:

Ophavsmændene får lettere ved at udbrede deres værker på den måde, de selv ønsker. I den konkrete sag vil et enhedsmarked sikre filminstruktørernes ret til at sprede filmværkerne i det ønskede filmformat på Laserdisc-systemet i Danmark. Et effektivt enhedsmarked højner den kunstneriske standard og opfattelsen af filmværker som kunstværker.

Producenterne:

Mindre producenter af mere specielle film vil få lettere ved at udgive filmværkerne, hvis de ikke har råd til at oprette lokale afdelinger i hvert enkelt land, eller hvis de ikke kan finde licenstagere i hvert enkelt land. De vil kunne udnytte enhedsmarkedet til at udgive værket et enkelt sted og lade markedskræfterne sprede værkseksemplarerne derhen, hvor behovet er. Et effektivt enhedsmarked vil være til gavn for producenter med nye og anderledes idéer.

Magtfulde og økonomisk stærke producenter vil derimod foretrække et opdelt marked, så de uden at tage hensyn til konkurrencen fra andre medlemslande kan kræve den højst mulige pris i hvert enkelt land. Et amerikansk selskab som Warner Brothers vil således kunne tjene flere penge, hvis det kan afskærme de enkelte markeder.

Licenstagerne:

Det bemærkes, at licenstagere intet fremstiller selv. De formidler, hvad andre har skabt. Licenstagere er nogle gange nødvendige for at sikre, at et værk bliver udgivet, og de vil i så fald have fordel af at kunne afsætte på hele fællesmarkedet. Som eksempel på sådanne licenstagere er Pioneer LDCE og Lightning Distribution. Uden deres indsats ville filmværkerne slet ikke være tilgængelige på Laserdisc.

Licenstagere er andre gange overflødige. Hvis der er 15 af dem, hvor én havde været nok, er de unødvendige led mellem producenterne og forbrugerne. Ineffektive og overflødige licenstagere har størst interesse i at bevare en markedsopdeling, der måske er en forudsætning for, at de kan eksistere. Som eksempel kan nævnes de sagsøgende selskaber i FDV i det omfang, at de udgiver videogrammer, der allerede er udgivet i andre medlemsstater, og hvor det er nødvendigt for dem at forbyde konkurrerende udgivelser for at kunne eksistere. I nærværende sag er FDV til skade for både ophavsmændene, forbrugerne, videoforretningerne og andre licenstagere.

6.3. Sagsøgernes problem med enhedsmarkedet.

Medlemmerne af FDV er alle licenstagere, der intet har haft at gøre med udgivelsen af de pågældende Laserdiscs. Deres problem med enhedsmarkedet er, at de sandsynligvis bliver gjort overflødige. Hvis filmværker udgives på Laserdisc eller DVD på et enhedsmarked, er der store chancer for, at producenten selv vil stå for udgivelsen eller vælge en enkelt licenstag. Det er sandsynligt, at der bliver én licenstag i én af de større medlemstater, eller at Danmark helt springes over i forbindelse med markedsføringen af de nye systemer. Medlemmerne af FDV har således en interesse i, at de nye systemer aldrig bliver udviklet og markedsført.

Warner Brothers var engang et innovativt foretagende i en branche bestående af meget konservative virksomheder. Warner Brothers var et lille selskab i 1927, da selskabet lancerede tone-filmen trods modstand fra de etablerede selskaber. Siden har filmbranchen næsten udelukkende produceret tonefilm. I 1953 gik filmbranchen til angreb på tv. Få år senere var tv en væsentlig indtægtskilde. I 1976 gik filmbranchen til angreb på video. Få år senere var videoudlejning branchens største indtægtskilde.

Historien har vist, at filmbranchen traditionelt har bekæmpet udviklingen. Alligevel viser det sig altid, at branchen formår at udnytte ændringerne til egen fordel. Det vil sikkert også vise sig, at enhedsmarkedet vil blive til filmbranchens fordel, men det skal utvivlsomt tvinges igennem først.

6.4. Hvordan gennemføres enhedsmarkedet i videobranchen?

Det kan forudses med sikkerhed, at det ikke gennemføres uden EU-institutionernes hjælp. Branchen domineres af store amerikanske filmselskaber, der ønsker at bevare et opdelt marked. Hvis de får lov at opdele markedet, vil det totale marked forblive opdelt.

For eksempel mener FDV ikke, at deres forhandleraftaler begrænser videoforhandlernes adgang til markedet med den begrundelse, at videoforhandlerne frit kan udleje filmværker fra selskaber, der ikke er medlem af FDV, og hvortil FDVs medlemmer ikke har distributionsrettigheder. I praksis drejer det sig om 5-15 % af markedet, og med så lille vareudbud er det ikke muligt at drive en videoforretning.

Af samme årsager skabes et effektivt distributionsnet på tværs af landegrænserne ikke igennem uafhængige distributører og grossister som f. eks. Home Entertainment Export, hvis ikke de også får mulighed for at distribuere de store selskabers udgivelser. Home Entertainment Export fik ikke adgang til 85 % af det danske marked og måtte lukke igen. Så længe EU-institutionerne tillader de store selskaber at opdele markedet, vil et effektivt distributionsnet til fordel for de mindre producenter ikke blive en realitet.

7. Sammenfatning af argumenter og anbringender.

7.1. Sagens overordnede spørgsmål.

Det anføres, at det af Byretten stillede spørgsmål er underordnet i forhold til sagens egentlige problem, nemlig de danske domstoles underkendelse af det EU-retlige princip om, at samtykke medfører konsumtion i forbindelse med distribution af eksemplarer. Det foreslås derfor, at EF-domstolen af egen drift først besvarer følgende spørgsmål:

"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?"

Spørgsmålet bør besvares bekræftende i overensstemmelse med EF-domstolens faste praksis (sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco og sag 158/86 Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen). I modsat fald kan Rådets direktiv om udlejnings- og udlånsrettigheder ikke gennemføres i overensstemmelse med formålet.

7.2. Afledte spørgsmål, hvis det overordnede spørgsmål besvares benægtende.

Det foreslås, at det af Byretten stillede præ-jucidielle spørgsmål besvares bekræftende, jfr. Kommissionens opfattelse af fællesskabsbestemmelserne om frie varebevægelser (domssaml. 1981, s. 187): *"Da Fællesskabet imidlertid udgør et økonomisk enhedsområde, er en territorial begrænsning af ophavsmandens samtykke ikke mulig inden for Fællesskabet, ligesom den heller ikke er mulig inden for en medlemsstat."*

Det anføres, at det af Byretten stillede spørgsmål er underordnet i forhold til konsumptionsprincippet. Kun hvis det tilsidesættes, er der grundlag for at svare selvstændigt på, om et samtykke kan afgrænses territorielt, og flere spørgsmål opstår da:

"Er EF-traktaten til hinder for en anvendelse af ophavsrettens 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?"

Spørgsmålet bør besvares bekræftende, da et krav om forhandlerkontrakt er en kvantitativ handelsrestriktion, der fordrejer konkurrencen indenfor det fælles marked.

"Er EF-traktatens artikel 30 sammenholdt med artikel 36 til hinder for, at en national lovgivning fortolkes således, at ophavsmanden bevarer sin eneret til at forbyde udlejning af enkelte eksemplarer af et udgivet værk, efter at han har givet sit samtykke til udlejning af andre eksemplarer af det udgivne værk."

Spørgsmålet bør besvares bekræftende, da det af Byretten angivne formål kan nås med mindre indgribende midler, og da lovgiverne har angivet et andet formål med eneretten.



ANDERS HJULMAND
Advokat
Møderet for Højesteret

LIS SØRENSEN
Advokat
Møderet for Højesteret

BIRTHE ØSTERGAARD
Advokat
Møderet for Landsret

ANDERS HEDETOFT
Advokat
Møderet for Højesteret

BIRTE RASMUSSEN
Advokat
Møderet for Højesteret

PER CHRISTENSEN
Advokat, HD(R)

JAKOB AXEL NIELSEN
Advokatfuldmægtig

Advokataktieselskab
reg.nr. AVS 205159

Badehusvej 16
9000 Aalborg
Tlf.: 98 13 17 11
Int.tlf.: +045 98 13 17 11
Fax: 98 13 18 11
Int.fax.: +045 98 13 18 11
Giro: 6 39 99 91
Postbox: 1440
DK-9100 Aalborg

Kontor i Flensburg:
Südermarkt 7
D-24937 Flensburg
Tlf.: 00 49 461 25017

8. Michael Viuf Christiansen.

8.1. Formålet med Michael Viuf Christiansens indtræden som bi-intervenient.

Michael Viuf Christiansen er søn af Erik Viuf Christiansen. Han repræsenterer dødsboet efter sin fader. Han er indtrådt i sagen som bi-intervenient til støtte for Laserdisken for at redegøre for den retssag, der blev forelagt for EF-domstolen i sag 158/86 (Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen). På grund af omstændighederne kom sagen til at præge den danske videobranche i de efterfølgende 10 år. For Michael Viuf Christiansen drejer forelæggelsen sig om at få slået fast, at faderen ikke gjorde noget forkert.

8.2. Sagsbehandlingen ved fogedretten i 1984.

De faktiske omstændigheder blev ikke fremlagt fuldstændigt for EF-domstolen. I et par konkrete tilfælde fik det afgørende betydning for EF-domstolens vurdering af sagen.

Metronome Video Aps udlejede "Never Say Never Again" i Danmark.

Det er korrekt, at "*Never Say Never Again*" ikke var udbudt til salg eller udlejning, da Erik Viuf Christiansen første gang udbød det importerede videogram til udlejning. Af sagsfremstillingen ser det ud til, at sagsøgerne ville forbyde udlejning, fordi det var til skade for rettighedshaverne. Det fremgår ikke af sagsfremstillingen, at Metronome Video selv udbød det pågældende videogram til udlejning kort tid efter.

Det fremgår af forelæggelsen, at Metronome Video havde erhvervet ret til fremstilling og distribution af filmværket i Danmark. Selskabet valgte imidlertid selv at udnytte udlejningsmarkedet. Først i 1989 blev filmen udbudt til salg i Danmark. Hvis EF-domstolen havde været opmærksom på dette, havde den næppe konstateret, at den omhandlede danske lovgivning uden forskel finder anvendelse på videogrammer, der er produceret i Danmark, og videogrammer, der er importeret fra en anden medlemsstat.



Lovgrundlaget.

Det erindres, at der ikke eksisterede noget salgsmarked i Danmark på det tidspunkt. Videogrammer omsattes udelukkende ved udlejning. FDV havde etableret et system, hvorefter det forlangtes af forhandlerne, at de indgik en forhandleraftale med FDV om at udleje videogrammer. Erik Viuf Christiansen havde ikke indgået en forhandleraftale med FDV, og han blev derfor stævnet med påstand om, at han udlejede uden samtykke i strid med ophavsretslovens generelle bestemmelser i § 2, stk. 3.

Af udskrift af fogedbogen for Københavns Byret fremgår, at § 23 blev drøftet, idet rekvirenten, repræsenteret ved advokat Johan Schlüter, gjorde gældende, at videogrammet ikke var undergivet konsumptionsprincippet i § 23. Af fogedbogen fremgår:

"Fogeden nedlagde forbud mod rekvisiti udlejning af videogrammet "Never Say Never Again" med Sean Connery m.fl. idet det tiltrædes, at videogrammer ikke kan anses for omfattet af ophavsretslovens § 23."

I sagsfremstillingen er reglerne blandet sammen. § 23 blev drøftet, men fandt netop ikke anvendelse på filmværker. I sagsfremstillingen er særloven om musikværker i § 23 blandet sammen med den generelle eneret til at udbyde et eksemplar til salg, leje og udlån i § 2, og det giver et fejlagtigt indtryk af, at særloven i § 23 omfattede filmværker.

8.3. Sagsbehandlingen ved Østre Landsret.

I sommeren 1988 afsluttede Erik Viuf Christiansen sagen. Han tog bekræftende til genmæle over for den af sagsøgerne nedlagte påstand. Østre Landsret kunne herefter kun afsige dom efter sagsøgernes påstand.

8.4. Nyt krav om fagedforbud den 9. juni 1989.

I 1989 blev Erik Viuf Christiansen stævnet af de daværende 12 medlemmer af Foreningen af Danske Videogramdistributører samt af 9 internationale selskaber; Warner Brothers Inc, Walt Disney Productions, Universal Pictures, United Artists Corporation, Twentieth Century-Fox Film Corp., Metro-Goldwyn-Mayer Film Co., Paramount Pictures Corporation, Embassy Pictures og Columbia Pictures Industries Inc. Sagsøgerne var repræsenteret ved advokat Johan Schlüter. Fredag den 9. juni 1989 blev fagedretten sat i Københavns Byret (FS 12278/89).

På det tidspunkt var den engelske ophavsretslov ændret, således at de 9 internationale selskaber kunne forbyde udlejning af deres filmværker i England (mens der endnu ikke var indført en tilsvarende bestemmelse i den danske lovgivning). Retsgrundlaget var således stadig de generelle bestemmelser i ophavsretslovens § 1 og § 2.

De 9 internationale selskaber valgte selv at udnytte det engelske videomarked. De foretog sig intet for at forbyde udlejning i England. Erik Viuf Christiansen købte herefter videogrammerne i England, og han udbød dem til udlejning i Danmark. Det var kun udlejningen i Danmark, sagsøgerne ville have forbudt.



8.5. Højere pris var det reelle formål med sagen mod Erik Viuf Christiansen.

Følgende er citeret fra udskrift af fagedbogen for Københavns Byret, FS 12278/89:

"Ingen af rekvirenterne har nægtet at levere videogrammer til rekviritus, men i så fald på den almindelige ordning, der gælder på det danske marked, med videogrammer, som rekvirenterne udbyder med danske undertekster."

Den fremgår endvidere af sagen, at Erik Viuf Christiansen havde tilbudt at betale 400 kr for hvert importeret videogram til sagsøgerne for at få lov at udleje dem i Danmark. Det var blevet afslået af samtlige medlemmer af FDV. Sagsøgerne anførte i fagedretten:

"Det bestrides, at rekvirenterne kan pålægges at give samtykke til udlejning mod betaling på 400 kr., da der i så fald er tale om tvangslicens, som ikke er i ophavsretslovens ånd og da videogrammer ikke er omfattet af de særlige regler herom. Iøvrigt vil en betaling på 400 kr. svare til 1/5 af normalbetalingen, hvorfor en aftale herom vil være diskrimination overfor andre normale forhandlere."

Det er åbenbart, at formålet med forbud mod udlejning i Danmark af importerede kassetter var at sikre, at Erik Viuf Christiansen ligesom andre forhandlere skulle købe videogrammerne til den højere pris hos medlemmerne af FDV. Under henvisning til, at EF-domstolen (tilsyneladende) havde godkendt det danske autorisationssystem, afgjorde fagedretten sagen ved kendelse:

"Det findes efter det under sagen oplyste ikke godtgjort, at rekvirenterne ved at påberåbe deres ret i henhold til ophavsretslovens §§ 1 og 2 og ved at få nedlagt forbud mod handlinger, der strider med denne ret, krænker monopolretlige grundsætninger efter den danske monopollovgivning eller EF-traktaten."

Herefter gjorde de danske domstole FDVs praksis til retspraksis.



9. Videoforhandler Ove Jensen.

9.1. Formålet med Ove Jensens indtræden som bi-intervenient.

Videoforhandler Ove Jensen støtter Laserdiskens påstand om, at det er umuligt for en dansk videoforhandler at søge EF-traktatens beskyttelse i spørgsmål om konsumtion af udlejningsretten og autorisation. Ove Jensen er indtrådt i sagen som repræsentant for de videoforhandlere, der har udlejet eller ønsker at udleje de danske selskabers udgivelser. Sagen mod Ove Jensen illustrerer den danske videobranches praksis.

Ove Jensen er ufrivilligt blevet forhenværende videoforhandler. Han havde indgået forhandleraftale med FDV og drev almindelig udlejningsvirksomhed, indtil FDV den 19. juli 1991 opsagde aftalen. FDV, der i sagen var repræsenteret ved advokat Johan Schlüter, fik nedlagt forbud mod Ove Jensens udlejning. Videogrammerne, der var leveret af FDVs medlemmer og udgivet med henblik på udlejning, blev beslaglagt. Ove Jensen havde sammen med leveringen fået et personligt samtykke til udlejning.

9.2. Fogedrettens afgørelse.

Fogedretten udtalte (jfr. Dombogen for Civilretten i Sønderborg af 14. maj 1992):

"Fogedretten må ved afgørelsen lægge til grund, at rekvisitus indtil den 19. juli 1991 var forhandler med godkendelse hos rekvirenten til distribution ved udlejning og anden form for distribution af videogrammer, hvortil rettighederne til de herpå værende filmværker indehaves af videogramdistributørerne og er erhvervet efter aftale med ophavsrettens indehaver til distribution ved udlejning og anden form for distribution. Efter den 19. juli 1991 har rekvisitus ikke længere haft rekvirentens samtykke til at distribuere ved udlejning og anden form for distribution af videogrammer, hvortil rettighederne indehaves af videogramdistributørerne."

9.3. Byrettens afgørelse.

Byretten udtalte (jfr. Dombogen for Civilretten i Sønderborg af 9. marts 1994):

"Det må lægges til grund, at sagsøgerens rettigheder over de i sagen omhandlede videogrammer er ophavsretligt beskyttet, og at denne beskyttelse ikke er i strid med EU-rettens bestemmelser om ophavsret, konkurrenceret eller regler om den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser."



9.4. Behandlingen i Landsretten.

Ove Jensen gik personligt konkurs. Undertegnede, Per Mogensen, blev beskikket advokat. Jeg foreslog en forelæggelse for EF-domstolen under henvisning til EF-traktatens artikel 177, stk. 3 og under henvisning til EF-traktatens konsumptionsprincip (sag 58/80, Dansk Supermarked A/S mod A/S Imerco og sag 158/86, Warner Brothers m.fl. mod Erik Viuf Christiansen) og EF-domstolens fortolkning af Traktatens artikel 30 og 36 i forbindelse med krav til autorisation (sag 29/87, Dansk Denkvit mod Landbrugsministeriet, punkt 25, domssaml. 1988, s. 2990). Iøvrigt påberåbtes EF-traktatens artikel 85 og 86 under henvisning til, at artiklerne kunne finde anvendelse på et nationalt marked, jfr. dom i sag 246/86 (Belasco m.fl. mod Kommissionen, afsnit B, domssaml. 1989, s. 2189-2191).

Sagsøgerne anførte i processkrift af 12. marts 1996:

"De enkelte medlemmer af Foreningen af danske Videogramdistributører har vedtaget, at der for udlejning af videogrammer skal gælde nogle standardvilkår, der fremgår af bl. a. advarselstekster på de enkelte videogrammers cover og kassette samt indløbstekest. Det fremgår af disse vilkår, at udlejning alene må ske af en "godkendt forhandler..."

Det bestrides, at et samtykke til udlejning ikke kan relateres til et bestemt eksemplar af værket, til et bestemt geografisk område og/eller til en bestemt fysisk eller juridisk person.

I sagen er fremlagt foreningens standardaftale, der indeholder følgende bestemmelse:

"Foreningen er forpligtet til at pålægge sine medlemmer at sikre, at der ikke ad indirekte kanaler udleveres videogrammer til forhandlere, der ikke har kontrakt med foreningen. Der må således kun leveres til grossister, der med foreningen har indgået en aftale om kun at viderelevere til forhandlere, der har kontrakt med foreningen."

Den 14. maj 1996 afgjorde Landsretten ved kendelse:

"Der er ikke grundlag for at antage, at en stillingtagen til parternes påstande og anbringender under sagen nødvendiggør en forelæggelse for EF-domstolen til præ-judiciel afgørelse af spørgsmål om fortolkningen af Traktaten om Det Europæiske Fællesskabs artikler om kvantitative indførselsrestriktioner i samhandelen mellem medlemsstaterne eller virksomheders misbrug af en dominerende stilling, der kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Appellantens påstand om forelæggelse af 3 spørgsmål herom tages derfor ikke til følge."



9.5. Ove Jensens og Fællesskabets problem.

Selvom FDVs praksis og fortolkning af fællesskabsbestemmelserne er enestående i Fællesskabet (og muligvis i strid med EF-domstolens praksis), og selvom Landsrettens afgørelse ikke kan appelleres, afviste Landsretten at indbringe sagen for EF-domstolen.

De overordnede problemer i sagerne mod Ove Jensen og Laserdisken er ens, og de løses ikke med det af Byretten stillede spørgsmål. Ove Jensen støtter derfor særligt anmodningen om, at EF-domstolen besvarer de af Laserdisken foreslåede spørgsmål. Kun på den måde sikres det, at EU-retten ikke udvikler sig forskelligt i Danmark i strid med formålet med harmoniseringen på området.

10. Pioneer Electronics Denmark A/S.

10.1. En beskrivelse af Laserdisc-systemet.

Pioneer Electronics har været med til at udvikle, fremstille og markedsføre Laserdisc-systemet på verdensplan. Pioneer Electronics fremstiller hovedparten af de Laserdisc-afspillere, der sælges i verden. Det er afgørende for Pioneer Electronics, at LaserDisc-systemet kan markedsføres i fri konkurrence med andre videosystemer.

Laserdisc-systemet er et optisk aflæst videoafspilningssystem baseret på plader. Kvaliteten er bedre end de kendte videobåndsystemer, men forbrugerne kan ikke optage på Laserdisc-systemet. En Laserdisc-afspiller har derfor kun værdi i forbindelse med afspilning af færdigt fremstillede Laserdiscs. De mest udbredte og mest populære Laserdiscs indeholder filmværker. Pioneer Electronics har i forbindelse med udviklingen og markedsføringen af Laserdisc-systemet oprettet særlige selskaber, der har til opgave at erhverve retten til at fremstille og distribuere filmværker på Laserdisc.

Med henblik på at udgive filmværker på Laserdiscs og til støtte for udbredelse af Laserdisc-systemet i Europa har Pioneer Electronics oprettet selskabet Pioneer LaserDisc Corporation of Europe (LDCE), Ltd. En del af de Laserdiscs, der er omfattet af fogedforbuddet mod udlejning, er udgivet af dette selskab.

10.2. Pioneer Electronics Denmark A/S.

Pioneer Electronics Denmark A/S står for markedsføringen af Laserdisc-systemet i Danmark. Pioneer Electronics Denmark A/S har fra Pioneer LDCE erhvervet ret til at distribuere nogle af selskabets udgivelser i Danmark med henblik på at støtte denne markedsføring. Pioneer Electronics Denmark A/S står bag distributionen af hovedparten af alle solgte Laserdisc-afspillere i Danmark. Salget sker igennem forhandlere, hvoraf Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen er af stor betydning, idet virksomheden er den største aftager, og idet virksomheden samtidig distribuerer de nødvendige Laserdiscs.

Pioneer Electronics Denmark A/S ser med stor alvor på det nedlagte forbud mod udlejning af Laserdiscs. Udlejning af Laserdiscs har afgørende betydning for markedsføringen af Laserdisc-systemet, jfr. selskabets støtte til Laserdiskens klage til Kommissionen (IV/34.759 af 9. juli 1993). Det er Pioneers opfattelse, at fogedforbuddet har bremset salget af Laserdisc-afspillere i Danmark.

10.3. Udlejning er afgørende for Laserdisc-systemets fremtid.

Pioneer Electronics Denmark A/S betragter udlejning af Laserdiscs som en afgørende forudsætning for, at Laserdisc-systemet kan markedsføres effektivt. Udlejning af videobånd var en vigtig faktor i videobåndoptagerens succes, da det blev populært og udbredt at leje en film på videobånd. Da en Laserdisc-afspiller ikke kan optage, er det afgørende for en effektiv markeds-føring, at kunderne ikke afskæres fra at leje film på systemet. Hvis udlejning alene kan finde sted på videobånd, får Laserdisc-systemet det urimeligt vanskeligt i konkurrencen.

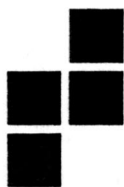
Pioneer Electronics Denmark A/S modsætter sig ikke, at Laserdisken udlejer film på Laserdiscs, der er bragt på markedet af Pioneer LDCE. Det bemærkes, at film på Laserdiscs er væsentligt dyrere for forbrugerne at købe end tilsvarende film på videobånd. Typisk koster en film på Laserdisc 2-3 gange så meget som den tilsvarende film på videobånd. Det er derfor normalt, at en forbruger kun vil købe en Laserdisc, hvis han på forhånd er sikker på, at han kan lide filmen så meget, at han gerne vil eje den. Udlejning har den funktion, at det giver kunden mulighed for at leje, før han bestemmer sig for at købe. Det var tydeligvis formålet med Laserdiskens udlejning af Laserdiscs, da der både i kataloger og på udlejningskvitteringerne blev gjort opmærksom på, at lejeprisen blev fratrukket, hvis kunden valgte at købe filmen bagefter.

Udlejning af Laserdiscs kan ikke anses for at være i strid med rettighedshaverens interesser. Udlejning af Laserdiscs er ikke så udbredt som udlejning af videobånd. Udlejning har udelukkende en salgsfremmende virkning. Systemet er for lidt udbredt til, at et eksemplar kan udlejes så mange gange, at investeringen bliver rentabel for den enkelte forretning. Det bemærkes, at videobånd og Laserdisc er to forskellige medier, og at det ikke er rettighedshaverne til de pågældende Laserdiscs, der ønsker forbud mod udlejning. Forbuddet er nedlagt på begæring af selskaber, hvis produkter er i direkte konkurrence med Laserdisc-systemet.

10.4. Den EU-retlige opfattelse.

Pioneer Electronics Denmark A/S har den opfattelse, at det ikke er i overensstemmelse med EF-traktatens bestemmelser om varernes frie bevægelighed, at en distributør, der har erhvervet ret til fremstilling og distribution af filmværker på videobånd med danske tekster, skal kunne forhindre udlejning af Laserdiscs, som Pioneer LDCE har bragt på markedet i England.

Pioneer Electronics Denmark A/S støtter den opfattelse, at et eventuelt forbud mod udlejning af filmværker skal gælde ensartet indenfor EU, så et forbud omfatter *alle* eksemplarer eller *ingen* eksemplarer. Et forbud, der alene er rettet mod Laserdiscs, er til skade for den fri konkurrence. Pioneer Electronics Denmark A/S anser det ensidige fagedforbud mod udlejning af Laserdisc som en begrænsning af afsætning og teknisk udvikling til skade for forbrugerne i strid med EF-traktatens konkurrenceregler. Såfremt fordelene ved et enhedsmarked ikke skal omfatte videogrammer, bliver det umuligt at udbrede Laserdisc-systemet i fremtiden.



11. Sammenslutningen af Danske Filminstruktører.

11.1. DFIs grundholdning.

Sammenslutningen af Danske Filminstruktører (DFI) opfatter situationen således, at filmproducenterne har påberåbt sig en lovbestemmelse, der oprindeligt er givet til filminstruktørerne som et instrument til at bekæmpe piratkopiering. Denne bestemmelse er af producenterne benyttet til at afskærme det danske udlejningsmarked for filmværker.

Det har fået den konsekvens, at lemlæstede filmudgaver, som filminstruktørerne af kunstneriske hensyn ønsker at forbyde, bliver udlejet i Danmark på bekostning af de ubeskårede udgaver, som filminstruktørerne aktivt prøver at udbrede.

Det præciseres, at DFI anser et filmværks ledende instruktør som ophavsmand til et filmværk, og det præciseres, at DFI gerne ser filmværkerne udbredt på Laserdisc.

11.2. Filmværker på tv.

For et filmværks instruktør er det af afgørende betydning, at filmværket gøres tilgængeligt for almenheden på en måde, der ikke er krænkende for instruktørens kunstneriske anseelse. DFI ser med stor alvor på, at producenter af økonomiske hensyn lemlæster filmværker uden respekt for filmværkernes kunstneriske værdi.

DFI ser helst, at filmværkerne til enhver tid bliver vist på den bedst mulige måde. Filmværker, der skabes med henblik på biografforevisning, ses idag af flere mennesker på tv eller video, og det er derfor nødvendigt at sikre, at filmværket bedst muligt bevarer den kunstneriske værdi også i disse begrænsende fremvisningsformer.

Mange spillefilm er indspillet med et bredde/højde-forhold på 2.35 : 1. Det almindelige tv-format har et bredde/højde-forhold på 1.33 : 1. Dette misforhold i format vanskeliggør visning af film på tv-skærmen. Der findes to metoder, hvorpå et filmværk kan overføres til elektroniske medier med henblik på visning på en tv-skærm.

Letterbox:

Ved letterbox vises hele det oprindelige billede i sin fulde bredde. Da filmværket er forholdsvist bredere end tv-skærmen, bliver resultatet, at tv-skærmen ikke udnyttes fuldt ud i højden. Over og under billedet fremkommer derfor en sort bjælke. Ved oversatte udenlandske film udnyttes nederste sorte bjælke til undertekster.

Pan/scan:

Der vises et udsnit af det oprindelige billede, således at tv-skærmen vil blive helt udfyldt. På grund af misforholdet i format vil ca. 50 % af det oprindelige billede blive vist. En pan/scan-operator kan bevæge en form for kamera rundt i det oprindelige billede, således at han kan udvælge det billedudsnit, han finder mest relevant.

Pan/scan foretrækkes af mange producenter for at slippe for at forklare forbrugere om årsagen til de sorte bjælker over og under billedet på letterbox-versionerne.



11.3. Sagen om "Three Days of the Condor".

Filminstruktører verden over protesterer mod pan/scan. I den danske ophavsretslov er der en særlig droit moral-bestemmelse. Den blev anvendt af DFI på vegne af den amerikanske filminstruktør Sydney Pollack, da filmen "Three Days of the Condor", som han har instrueret, blev vist i en pan/scan-version på dansk tv. Sagen blev anlagt den 7. august 1991. Østre Landsret afsagde dom i sagen den 4. april 1997. Landsretten udtalte:

"Tilpasning ved panscanning af sagsøgerens widescreen film til TV formatet har medført bortskæring af en betydelig del af billederne med den følge, at billedkompositionen i en række sekvenser må betegnes som lemlæstet, at detaljer af betydning for personkarakteristikken er udgået, og at der er opstået uoverensstemmelser mellem billeder og dialog.

Da den omfattende beskæring ikke har været teknisk nødvendig for at muliggøre filmens visning på TV, idet filmen har kunnet vises i det originale format omend i et mindre billede end TV skærmen, findes sagsøgtets udsendelse af filmen i den beskårne form herefter at indebære en krænkelse af sagsøgerens kunstneriske anseelse og egenart efter ophavsretslovens § 3, stk. 2, medmindre det må lægges til grund, at sagsøgeren har frafaldet sin ret, jf. § 3, stk. 3.

Efter instruktørkontrakten har producenten været berettiget til ved klipning og redigering at udarbejde en særlig TV-version af filmen. Som forklaret af sagsøgeren var panscanning også i 1975 den i praksis anvendte metode til tilpasning af biografilm til TV mediet, og det måtte anses som en nærliggende mulighed, at TV rettighederne til sagsøgerens film ville blive udnyttet. Sagsøgerens accept af de nævnte bestemmelser i instruktørkontrakten, der angår en efter art og omfang afgrænset brug af filmen, findes herefter også at have omfattet eventuel panscanning af filmen."

Laserdisc er et kunstnerisk forsvarligt visningssystem:

Instruktørerne har i praksis ofte ikke magt til at forhindre pan/scan, men til gengæld har instruktørerne i Laserdisc-systemet fundet en mulighed for at vise det originale værk som et alternativ. Laserdisc-systemet har bedre billede og lyd end VHS, og det benyttes af velinformerede brugere, der respekterer filmværker som kunstværker. Producenterne er dog villige til også at udgive filmværkerne i letterbox på Laserdisc, og det sker ofte i samarbejde med instruktøren. DFI beklager, når distribution af Laserdisc forhindres i Danmark, og fagedforbuddet mod udlejning har ikke støtte fra DFI.

Laserdisken er en seriøs videoforretning:

DFI har igennem en årrække haft kendskab til Laserdisken, der på et tidligt tidspunkt gjorde sig bemærket ved sin indsats for at udbrede filmværkerne med respekt for deres kunstneriske værdi. Laserdisken har gennem årene gjort et stort arbejde for at forklare forbrugerne, at letterbox-versioner er bedre egnet til at gengive filmværker i bredformat og ved at tilbyde letterbox-versioner som alternativ til pan/scan-versionerne. DFI beklager, at sagsøgte er lagt hindringer i vejen for dette arbejde.



11.4. Byrettens antagelse og ophavsmandens rettigheder.

I Byrettens kendelse af 2. januar 1995 udtalte Byretten blandt andet følgende:

"Filmproducenterne antages ved lov eller i henhold til aftale med andre ophavsmande til filmværkerne at have alle ophavsretlige beføjelser til de omhandlede filmværker. Der er intet anført i sagen, der afkræfter denne formodning."

DFI vil for det første bestride, at "*alle ophavsretlige beføjelser*" er tillagt producenterne "*ved lov eller ved aftale*". Ophavsretslovens bestemmelse i § 3, droit moral-bestemmelsen om retten til som ophavsmand ikke at blive krænket, lader sig f.eks. ikke overdrage. De ideelle rettigheder adskiller sig fra de økonomiske ved i princippet at være evigtvarende, jfr. ophavsretslovens § 75. Det er almindeligt at reservere dele af rettighederne i den konkrete aftale mellem producent og ophavsmand, ikke mindst da formodning ikke automatisk omfatter en films instruktør. Hvis ophavsmandens rettigheder automatisk "anses" for at være overdraget, vil disse rettigheder helt miste deres indhold.

DFI vil for det andet anholde, at producenterne omtales som ophavsmande. Det er de ikke. De opererer ved hjælp af overdragne rettigheder og er iøvrigt tillagt en pligt til distribution. Det fremgår af ophavsretslovens § 54, der fastsætter regler for tilbagefald af rettigheder ved passivitet. Disse regler må i høj grad tages i betragtning, når en distributør aktivt forhindrer distribution af et medie, som foretrækkes af ophavsmanden.

DFI står både ideelt og konkret efter den ovenfor citerede dom i Sydney Pollacks sag mod DR helt bag dennes udtalelse i nærværende sag:

"As the director of the film "3 Days of the Condor" I hereby consent to the rental of the letterbox Laserdisc version of this film in Denmark inasmuch as my personal consent is needed according to the Danish or European copyright laws.

By the same copyright laws, to the extent that they apply, it is my wish that the film not be seen in the pan/scan version currently being rented, or in any pan/scan version in any other medium."

11.5. Udlejningsretten som middel til at fremme letterbox-versioner.

De danske domstole accepterer, at eneretten til at tillade og forbyde udlejning håndhæves i forhold til hvert enkelt eksemplar og i forhold til hver enkelt forhandler. De danske domstole tillader endvidere, at et samtykke kan trækkes tilbage. DFI mener, at filminstruktørerne i kraft af Rådets direktiv 92/100, artikel 2, stk. 1 jfr. stk. 2, har en eneret til at tillade og forbyde udlejning, der er ligeværdig med producenternes. Såfremt EF-domstolen godkender FDVs administration af eneretten til at tillade og forbyde udlejning (i form af sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer og i form af forhandleraftaler), må det være en naturlig konsekvens, at filminstruktørerne i princippet kan administrere deres eneret på samme måde. DFI vil i så fald nægte at tillade udlejning af pan/scan-versioner, og DFI vil i princippet godkende hver enkelt forhandler og hvert enkelt eksemplar på samme måde som FDV.

Sag C-61/97

Foreningen af danske Videogramdistributører
mod Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen

Dokumentsamling til sagsøgtes skriftlige bemærkninger:

Bilag 1	Kap. 1.4	Leveringsnægtelse, FDV til Laserdiskens advokat, 17/2-92.
Bilag 2	Kap. 1.5	Home Entertainment Export til Kulturministeriet, 20/6-94.
Bilag 3	Kap. 3.2	Lovbekendtgørelse nr. 52 af 27.1.1987, §§ 1, 2, 23 og 25.
Bilag 4	Kap. 3.2	Karnovs Lovsamling 1987 om konsumptionsprincippet.
Bilag 5	Kap. 3.2	Dansk Privatret om ophavsretslovens § 23 og § 25.
Bilag 6	Kap. 3.2	Folketingstidende om § 25, 8/12-88.
Bilag 7	Kap. 3.4	Lærebog i Immaterialret, 2. udgave, 1991, side 100.
Bilag 8	Kap. 4.5	Kulturministeriet om spredning af filmværker, 25/8-87.
Bilag 9	Kap. 4.6	Udskrift af fogedbogen for Københavns Byret, 3/9-84.
Bilag 10	Kap. 4.6	Advokat Johan Schlüters procesindlæg, 11/1-85.
Bilag 11	Kap. 4.10	Videotrailereren, August 1988.
Bilag 12	Kap. 4.10	Advokat Johan Schlüter til Bibliotekstilsynet, 2/6-88.
Bilag 13	Kap. 4.10	Udskrift af Østre Landsrets Dombog, 14/9-88.
Bilag 14	Kap. 5.1	European Video Review, July 1992.
Bilag 15	Kap. 5.1	European Video Review, October 1992.
Bilag 16	Kap. 5.1	European Video Review, January 1994.
Bilag 17	Kap. 5.2	Amendment # 4 to Video Distribution Licence, 10/3-92
Bilag 18	Kap. 8.4	Udskrift af Fogedbogen for Københavns Byret, 9/6-89.
Bilag 19	Kap. 9.2	Dombogen for Civilretten i Sønderborg, 14/5-92.
Bilag 20	Kap. 9.3	Dombogen for Civilretten i Sønderborg, 9/3-94.
Bilag 21	Kap. 9.4	FDVs processkrift af 12/3-96.
Bilag 22	Kap. 9.4	Udskrift af Retsbogen for Vestre Landsret, 14/5-96.
Bilag 23	Kap. 11.3	Udskrift af Østre Landsrets Dombog, 4/4-97.
Bilag 24	Kap. 11.4	Udskrift af Dombogen for Retten i Aalborg, 2/1-95.
Bilag 25	Kap. 11.4	Sydney Pollack til Laserdisken, 5/2-97.