

København, den 20. maj 1997

Til

De Europæiske Fællesskabers Domstol

Justitskontoret

**DEN DANSKE REGERINGS INDLÆG**

**DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOLS SAG NR. C-61/97**

---

Anmodning fra Retten i Aalborg i sagen:

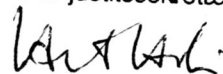
Foreningen af danske Videogramdistributører som mandater

for Egmont Film A/S m.fl.

mod

Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen.

Indført i Domstolens register  
under nr. 558 598  
Luxembourg, den <sup>22.05.1997</sup><sub>(1997.22.05.)</sub>  
For justitssekretæren



H. v. HOLSTEIN  
Assisterende justitssekretær

## 1. Indledning

I henhold til art. 20 i protokollen vedrørende statuten for De Europæiske Fællesskabers Domstol skal den danske regering anføre følgende:

I en beslutning af 7. februar 1997 har Retten i Aalborg i medfør af EF-Traktatens art. 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-Traktaten, nærmere bestemt art. 30 sammenholdt med art. 36, samt art. 85 og 86 og Kommissionens forordning nr. 1983/83 om anvendelse af traktatens art. 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler. Retten anmoder endvidere Domstolen om at vurdere spørgsmålet i lyset af, at rådsdirektiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret er trådt i kraft,<sup>1</sup> idet retten lægger til grund, at direktivet er gældende for besvarelsen.

Grunden til, at den danske regering afgiver indlæg i sagen, er for det første, at problemstillingen er betydningsfuld, jf. Warner Brothers-dommen. Udlejningsmarkedet er således forholdsmæssigt større i Danmark end i andre lande. For det andet er principperne i den danske lovgivning resultatet af et nordisk samarbejde gennem de sidste 30 år.

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret, offentliggjort i EF-Tidende 1992 L 346/61 af 27. november 1992.

## 2. Sagens faktiske omstændigheder

Sagen handler om udlejning af laserdiscs i Danmark. Discene blev solgt af et engelsk firma, Lightning Distribution, med samtykke fra film-rettighedshaveren (Warner Brothers) i England.

Der er efter engelsk ret mulighed for at udelukke videreudlejning af et enkelt eksemplar i forbindelse med salg. En sådan begrænsning af udlejningsrettighederne blev ikke foretaget i den konkrete sag. Warner Brothers accepterede udlejning af enkelte eksemplarer af de pågældende film i England.

Det danske firma Laserdisken købte et antal laserdiscs af Lightning Distribution mhp. videresalg og udlejning i Danmark.

Warner Brothers i Danmark fik nedlagt fagedforbud mod udlejningen under henvisning til den danske ophavsretslov, fordi Warner Brothers i Danmark ikke havde samtykket til udlejningen af det enkelte eksemplar.

Spørgsmålet for EF-domstolen er, om EU-retten giver Warner Brothers i Danmark mulighed for at nægte udlejning af det enkelte eksemplar, eller om udlejningsretten blev udtømt af Warner Brothers i England, da man videredistribuerede via Lightning Distribution i England, herunder samtykkede til evt. udlejning af det enkelte eksemplar i England.

Det er den danske regerings opfattelse, at art. 85 og 86 og Kommissionens forordning nr. 1983/83 om anvendelse af traktatens art. 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler ikke er relevant i denne sag.

Regeringens indlæg er opbygget på følgende måde:

I afsnit 3 vil regeringen redegøre for retstilstanden i EU, herunder art. 30 og 36 samt Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret.

I afsnit 4 gennemgås den danske retstilstand i hovedtræk f.s.v.a. udlejning, salg og konsumtion på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen.

I afsnit 5 giver regeringen en redegørelse for sondringen mellem udlejning og salg i relation til konsumtion.

Afsnit 6 indeholder regeringens konklusion og forslag til besvarelse af det forelagte spørgsmål.

### 3. Retstilstanden i EU

De relevante bestemmelser for denne sag er Traktatens art. 30 om forbud mod kvantitative importrestriktioner og art. 36 som en undtagelse herfra.

Som udgangspunkt kan rettigheder, der følger af nationale eneretslove lovligt gøres gældende, også selvom de medfører handelshindringer, jf. art. 30 og 36. Disse må dog ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne, jf. art. 36, 2. pkt.

Domstolen har i sin praksis fastslået, hvad der udgør den pågældende enerets særlige genstand, dvs. hvad der er dens væsentlige funktion. Kernen i Domstolens praksis er, at enerettigheder ikke må bruges til at hindre parallelimport af varer, som indehaveren enten selv har sat i omsætning, eller som er sat i omsætning med hans samtykke. Dette betyder, at eneretten konsumeres ikke alene ved markedsføring i rettighedshaverens eget land, men også ved markedsføring i andre medlemsstater. I de domme, som Domstolen har afsagt vedr. ophavsrettigheder, har Domstolen accepteret en række handelshindringer begrundet i forskelligheder mellem de enkelte landes lovgivninger.<sup>2</sup>

For så vidt angår udlejning, er art. 30 og 36 især blevet fortolket i sag 158/86, Warner Brothers Inc. og Metronome Video ApS mod Erik Viuff Christiansen.<sup>3</sup> I denne dom - der, så vidt regeringen er bekendt, er den eneste omhandlende udlejning - blev der taget stilling til spørgsmålet om udlejning af eksemplarer af filmværker importeret fra en anden medlemsstat i relation til art. 30 og 36.

---

<sup>2</sup> Jf. bl.a. sagerne 78/70, Deutsche Grammophon, Saml. 1971, s. 487 og 55 og 57/80, Musik-Vertrieb Membran v. GEMA, Saml. 1981, s. 147.

<sup>3</sup> Dom af 17. maj 1988, Saml. 1988, side 2605.

I Warner Brothers-sagen indkøbte sagsøgte et videogram af et filmværk i England, hvor det lovligt var bragt på markedet, og hvor rettighedshaveren efter den dagældende lovgivning ikke kunne nedlægge forbud mod udlejning. Sagsøgte importerede derefter videogrammet til Danmark mhp. udlejning.

Da rettighedshaverens samtykke til udlejning i Danmark ikke forelå, blev der nedlagt forbud mod udlejningen i Danmark efter den danske ophavsretslov.

Domstolen konkluderede i sin dom, at Traktatens art. 30 og 36 ikke hindrede anvendelsen af en national lovgivning, som gav ophavsmanden mulighed for at gøre udlejning af videogrammer betinget af hans samtykke, når der var tale om videogrammer, der allerede med ophavsmandens tilladelse var bragt i omsætning i en anden medlemsstat, efter hvis lovgivning han kunne kontrollere det første salg, men ikke forbyde udlejning.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Samme princip er lagt til grund i relation til offentlig fremførelse af ophavsretligt beskyttede værker. Princippet om konsumtion udelukker i sådanne tilfælde ikke ejeren fra at blive ved med at modtage royalties, idet royalties skal erlægges ved hver enkelt fremførelse af værket, jf. sag 395/87, Tournier, Saml. 1989 s. 2521, præmis 12, hvor det hedder "... at de problemer, som overholdelsen af ophavsretten til musikværker, der gøres tilgængelige for offentligheden ved fremførelser, indebærer i forhold til Traktatens krav, ikke er de samme som dem, der vedrører de tilfælde, hvor værket gøres tilgængeligt for offentligheden ganske samtidig med udbredelsen af værkets materielle bærere. I førstnævnte tilfælde har indehaveren af ophavsretten og hans retssuccessorer en legitim interesse i at kunne beregne honoraret for tilladelsen til at fremføre værket på grundlag af det virkelige eller sandsynlige antal fremførelser..." Se også Domstolens afgørelse i sag 62/79, Coditel I, Saml. 1980 s. 881. Udlejningsrettigheder behandles altså på samme måde som offentlig fremførelse af værker, idet royalties også her skal betales fortløbende ved hver enkelt transaktion og ikke en gang for alle, når varerne sættes på markedet, jf. Peter Oliver: "Free Movement of Goods in the European Community".

Domstolen begrundede sin afgørelse med, at restriktionerne mht. udlejning af videogrammer indirekte påvirkede importen og derfor stred mod art. 30. Imidlertid fandt Domstolen, at tiltagene efter de foreliggende omstændigheder kunne retfærdiggøres.<sup>5</sup> Domstolen påpegede, at den danske lovgivning ikke sondrede imellem om videogrammet var produceret i Danmark eller importeret fra en anden medlemsstat. Hertil kom, at klassisk ophavsret ikke gav en belønning, der var proportional i forhold til antallet af udlejninger. Domstolen afviste endvidere en analogislutning til Musik-Vertrieb Membran-dommen,<sup>6</sup> idet videoudlejningen ville blive undermineret, hvis ejeren ikke kunne kontrollere udlejning af videogrammer markedsført med hans samtykke i en anden medlemsstat, hvor der ikke eksisterede udlejningsrettigheder.

I forlængelse af Warner Brothers-dommen blev en nærmere harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger på dette område vedtaget ved Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992.

Domstolens opmærksomhed henledes på, at de faktiske omstændigheder i den forelagte sag udspandt sig før ikrafttrædelsen af direktivet. Efter regeringens opfattelse er direktivet f.s.v.a. udlejning af eksemplarer af filmværker imidlertid udtryk for en kodifikation af den retstilstand, der var gældende i EU på grundlag af Domstolens praksis vedrørende art. 30 og 36.

---

<sup>5</sup> Dette modsat generaladvokatens udtalelse i Musik-Vertrieb Membran-sagen, jf. ovenfor note 2.

<sup>6</sup> Jf. ovenfor note 2.

Efter direktivets art. 1, stk. 1, kan medlemsstaterne tillade eller forbyde udlejning<sup>7</sup> og udlån af originalværker og eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker, samt af andre frembringelser, der er nævnt i art. 2, stk. 1.<sup>8</sup>

Art. 1, stk. 4 er en konsumptionsbestemmelse, hvorefter salg eller anden form for distribution af originalværker, eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, jf. art. 2, stk. 1, ikke medfører, at de i stk. 1 omhandlede rettigheder udtømmes.

I direktivets kap. 2 om ophavsretsbeslægtede rettigheder findes der i art. 9, stk. 1-3, en bestemmelse om spredningsret. Herefter giver medlemsstaterne bl.a. producenter af den første optagelse af en film, f.s.v.a. den originale film eller eksemplarer heraf, eneret til at gøre disse genstande, herunder eksemplarer deraf, tilgængelige for almenheden ved salg eller på anden måde. Denne spredningsret udtømmes først, når genstanden for første gang sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, jf. stk. 2.

---

<sup>7</sup> Ved udlejning forstås det forhold, at et værk mhp. direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel for et begrænset tidsrum stilles til rådighed mhp. brug, jf. art. 1, stk. 2.

<sup>8</sup> Efter art. 2, stk. 1 tilkommer eneretten til at tillade eller forbyde udlejning og udlån bl.a. producenten af den første optagelse af en film f.s.v.a. den originale film eller kopier heraf. I direktivet forstås ved film filmværker, audiovisuelle værker og levende billeder, hvad enten de er ledsaget af lyd eller ej.



Forholdet mellem de i direktivets kap. 1 indeholdte særlige bestemmelser om udlejning og udlån og den generelle ret til eksemplarspredning i kap. 2, herunder art. 9, stk. 2, er reguleret i art. 9, stk. 3, hvorefter spredningsretten ikke berører de særlige rettigheder ifølge kap. 1, særlig art. 1, stk. 4.

Det er på denne baggrund regeringens opfattelse, at både Warner Brothers-dommen og direktivet indeholder en klar sondring mellem salg og udlejning i relation til konsumtion.

#### 4. Retstilstanden i Danmark

På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var direktiv 92/100/EØF endnu ikke trådt i kraft.<sup>9</sup> Gennemførelsen af direktivet i dansk ret har imidlertid ikke medført indholdsmæssige ændringer af den danske retstilstand i relation til konsumtion af ophavsret og udlejningsrettigheder til filmværker.

Efter ophavsretslovens § 2 medfører ophavsretten, med de i loven angivne indskrænkninger, en eneret til at råde over værket ved at gøre det tilgængeligt for almenheden.

Efter § 2, stk. 3 gøres et værk bl.a. tilgængeligt for almenheden, når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller på anden måde spredes til almenheden.

---

<sup>9</sup> Direktivet er i dag gennemført i Danmark ved ophavsretsloven af 14. juni 1995, jf. lovbe- kendtgørelse nr. 194 af 11. marts 1997.

Bestemmelsen i § 2 indebærer, at enhver udlejningshandling, der retter sig mod almenheden, som udgangspunkt kræver samtykke fra ophavsmanden til et literært eller kunstnerisk værk, herunder filmværker. Bestemmelsen om udlejning har med redaktionelle ændringer senest i forbindelse med den generelle lovrevision i 1995 været gældende siden ophavsretsloven af 31. maj 1961.

Siden 1961 har der i ophavsretslovens kap. 2, om indskrænkninger i ophavsretten, i lovens § 23 (fra 1995 § 19) været gældende visse undtagelser fra ophavsmandens eneret til eksemplarspredning (såkaldte konsumptionsbestemmelser).

Ved en ændring af ophavsretsloven i 1989 blev konsumptionsbestemmelsen for filmværker i § 23 affattet således, at eksemplarer af filmværker, der var udgivet i form af salg til almenheden, frit kunne videresælges men ikke udlejes uden ophavsmandens samtykke.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>

I bemærkningerne til bestemmelsen hed det:  
*"Efter den gældende lovs § 2 nyder rettighedshaveren til et filmværk en ubetinget beskyttelse med hensyn til viderespredning af eksemplarer af filmværket. I overensstemmelse med forslaget i Ophavsretsudvalgets betænkning "Film- og videogramspørgsmål" (bet. nr. 1000/1984) foreslås det, at spredningsretten begrænses, således at det er tilladt at foretage videresalg og lignende af udgivne eksemplarer af filmværker. Derimod bør det fortsat ikke, som det fremgår af forslaget til stk. 3, være tilladt at sprede sådanne eksemplarer til almenheden ved udlån eller udlejning uden samtykke fra rettighedshaveren."*

Bestemmelsen i § 23 om udlejning af eksemplarer af filmværker er med redaktionelle ændringer videreført i § 19, stk. 1 og 2, i ophavsretsloven af 14. juni 1995.<sup>11</sup>

### 5. Sondring mellem udlejning og salg

Som det fremgår sondrede den danske lovgivning på tidspunktet for de faktiske omstændigheder mellem eneretten til at sælge eksemplarer af et værk (som udtømmes, når rettighedshaveren har udgivet værket) og eneretten til at udleje værket. Begrundelsen var, at salg og udlejning er to fundamentalt forskellige former for udnyttelse af et værk.

I salgstilfældet finder der kun en enkelt disposition sted, hvorimod et værk ved udlejning kan udnyttes igen og igen. Enhver, som uden tilladelse foretager udlejning af et ophavsretligt beskyttet værk, tiltager sig således en beføjelse til gentagne dispositioner over værket, der efter regeringens opfattelse kun bør tilkomme enerettighedens indehaver.

Eneretten efter ophavsretslovens § 2 indebærer, at ophavsmanden skal give sit samtykke til brugen af hans værk. Bevisbyrden for, at der er givet det nødvendige samtykke, påhviler den, der ønsker at udnytte det pågældende værk. Det afhænger således af en konkret aftalemæssig vurdering, om og i hvilken udstrækning ophavsmanden har givet samtykke til en bestemt udnyttelse.

---

<sup>11</sup> Ophavsretslovens §§ 2 og 23 gjaldt umiddelbart kun for ophavsmændene til litterære og kunstneriske værker, herunder filmværker. Imidlertid har eksemplarspredningsbestemmelser svarende til §§ 2 og 23 siden 1995 efter lovens §§ 65, 66, 67 og 69 også været gældende til fordel for udøvende kunstnere, producenter af lyd- og billedoptagelser og radio- og fjernsynsforetagender.

I praksis bevirker samtykkekravet, at rettighedshaveren kan opstille visse vilkår som betingelse for tilladelsen. Vilkårene vil ofte være resultatet af en forhandling mellem parterne og vil typisk vedrøre vederlagets størrelse samt den nærmere udmøntning af udnyttelsen. Det kan f.eks. aftales, at tilladelsen kun gælder i ét år, at tilladelsen kun vedrører retten til eksemplarfremstilling, at tilladelsen ikke er eksklusiv og kun vedrører 1.000 eksemplarer. Aftalen vil også kunne indeholde en geografisk afgrænsning.

Det kan ikke generelt antages, at samtykke til f.eks. udlejning i én medlemsstat også indebærer et stiltiende samtykke til udlejning i en anden medlemsstat.

Det fremgår hverken af Traktatens bestemmelser, af den sekundære fællesskabsret eller af Domstolens praksis, at det er ophavsretten i det land, hvor et værk er udgivet, som skal være bestemmende for, hvilke rettigheder enerettighedshaveren har i den medlemsstat, hvortil den fysiske bærer af værket er blevet importeret.

Eftersom udøvelsen af enerettighederne hverken udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en udtrykkelig eller skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne, og på ingen måde påvirker de frie varebevægelser, må det være lovgivningen i importlandet, som er grundlaget for ophavsmandens beføjelser i dette land.

**6. Konklusion**

På denne baggrund er det den danske regerings opfattelse, at Traktatens art. 30 og 36 skal fortolkes således, at retten til at modsætte sig udlejning af det enkelte eksemplar nyder en særlig beskyttelse, idet denne ret ikke konsumeres ved salg eller anden form for distribution. Rettighedshaverens samtykke er derfor en forudsætning for udlejning af hvert enkelt eksemplar af værket.

Regeringen skal derfor opfordre domstolen til også i den foreliggende situation at fastholde den linie, der blev lagt i Warner Brothers-dommen.

Regeringen skal på denne baggrund anbefale, at EF-Domstolen besvarer den forelæggende rets spørgsmål på følgende måde:

*Art. 30 og 36 er ikke til hinder for, at den, der af indehaveren af enerettighederne til et filmværk har fået overdraget en eneret til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværket i en medlemsstat, kan give samtykke til udlejning af egne udgivelser og samtidig forhindre udlejning af importerede udgivelser, der er bragt på markedet i en anden medlemsstat, hvor indehaveren af enerettighederne til fremstilling og distribution af eksemplarer af filmværker har overdraget eksemplarerne til eje eller under stiltiende accept af, at eksemplarerne udlejes i dette medlemsland.*

ENPARTENS RIGTIGHED  
BEKRÆFTES

21/5-97

Jens Nielsen

København, den 20. maj 1997

*Peter Biering*  
Peter Biering

Kontorchef

Den danske regerings befuldmægtigede