

## RETSMØDERAPPORT \*

»Ophavsret og beslægtede rettigheder – udlejning af laserdiscs«

i sag C-61/97,

angående en anmodning, som retten i Aalborg i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Foreningen af danske Videogramdistributører**

som mandatar for

**Egmont Film,  
Buena Vista Home Entertainment,  
Scanbox Danmark,  
Metronome Video,  
Polygram records,  
Nordisk Film Video,  
Irish Video,  
Warner Home Video,**

mod

**Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen,**

støttet af

**Sammenslutningen af Danske Filminstruktører,  
Michael Viuf Christiansen,  
Pioneer Electronics Denmark,  
Videoforhandler Ove Jensen,**

intervenienter,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30, 36, 85 og 86 og af Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61).

### **I – Retlig baggrund og faktiske omstændigheder**

#### *A – Fællesskabsbestemmelser*

\* Processprog: dansk.

Ud over EF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser (artikel 30 og 36) og om konkurrencereglerne (artikel 85 og 86) er to afledte retsakter nævnt i den forelæggende rets kendelse:

1. Ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1) erklæres artikel 85, stk. 1, uanvendelig på aftaler, hvori kun deltager to virksomheder, og hvorved den ene kontrahent over for den anden forpligter sig til udelukkende at levere bestemte varer til denne med henblik på videresalg i hele Fællesskabet eller i en begrænset del af dette. Der opstilles i forordningen forskellige betingelser for fritagelsen.

2. Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61, herefter »direktivet«) har til formål at sikre de omhandlede rettighedshavere en passende retsbeskyttelse.

Det hedder i direktivets artikel 1:

- »1. Medlemsstaterne indfører i overensstemmelse med bestemmelserne i dette kapitel, jf. dog artikel 5, ret til at tillade eller forbyde udlejning og udlån af originalværker og eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker samt af andre frembringelser, der er nævnt i artikel 2, stk. 1.
- 2. I dette direktiv forstås ved 'udlejning': det forhold, at et værk med henblik på direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel for et begrænset tidsrum stilles til rådighed med henblik på brug.
- ...
- 4. Salg eller anden form for distribution af originalværker, eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, jf. artikel 2, stk. 1, medfører ikke, at de i stk. 1 omhandlede rettigheder udtømmes.«

Direktivets artikel 2 bestemmer følgende:

- »1. Eneretten til at tillade eller forbyde udlejning og udlån tilkommer
  - ophavsmanden, for så vidt angår hans originalværk eller eksemplarer heraf
  - den udøvende kunstner, for så vidt angår optagelsen af hans fremførelse
  - fremstilleren af fonogrammer, for så vidt angår hans fonogrammer, og
  - producenten af den første optagelse af en film for så vidt angår den originale film eller kopier heraf ...«

Direktivets artikel 9, som drejer sig om spredningsretten, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne giver:

- udøvende kunstnere for så vidt angår optagelser af deres fremførelser
- fremstillere af fonogrammer for så vidt angår deres fonogrammer
- producenter af den første optagelse af en film, for så vidt angår den originale film eller eksemplarer deraf
- radio- eller fjernsynsselskaber for så vidt angår optagelser af deres udsendelser ...

eneret til at gøre disse genstande, herunder eksemplarer deraf, tilgængelige for almenheden ved salg eller på anden måde; denne ret benævnes i det følgende 'spredningsret'.

2. Spredningsretten inden for Fællesskabet med hensyn til en genstand som omhandlet i stk. 1 udtømmes først, når genstanden for første gang sælges i Fællesskabet af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse.
3. Spredningsretten berører ikke de særlige rettigheder ifølge kapitel I, særlig artikel 1, stk. 4 ...«

#### *B – Nationale bestemmelser*

Efter dansk ret er det en forudsætning for udlejning af filmværker, at ophavsmanden har givet tilladelse hertil. Det hedder således i § 23, stk. 3, i ophavsretsloven, som ændret i 1989:

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

Det fremgår af sagens akter, at filmværker tidligere kunne udlejes i England uden tilladelse, men at der med virkning fra den 1. august 1989 i den engelske lovgivning blev indført en bestemmelse svarende til bestemmelsen i den danske lov (Copyright Designs and Patents Act 1988, section 16, 17 og 18).

#### *C – Hovedsagens faktiske omstændigheder*

Laserdisken er en specialforretning, som Hans Kristian Pedersen åbnede i 1985 med henblik på salg i Danmark af filmværker på laserdiscs importeret fra England. Laserdisken begyndte i 1987 også at udleje sådanne film for at fremme salget af produkterne, som er væsentligt dyrere end filmværker på videobånd og hovedsageligt købes af folk, som i forvejen kender filmene. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at mens ophavsmændene stiltiende havde accepteret, at laserdiscene blev udlejet i England, havde de ikke givet tilladelse til en sådan udlejning uden for England.

I 1991 krævede Foreningen af danske Videogramdistributører (FDV) over for Laserdisken, at denne ophørte med distribution af filmværker, hvortil rettighederne til fremstilling og distribution i Danmark tilhørte foreningens medlemmer. Efter at have afvist at opfylde dette krav blev Laserdisken stævnet for ulovlig udlejning i strid med ophavsretslovens § 23, stk. 3, og der blev i 1992 nedlagt fogedforbud mod udlejning af de omhandlede filmværker, idet FDV skulle stille sikkerhed for den skade, forbuddet kunne forvolde. Fogedforbuddet blev stadfæstet af Vestre Landsret.

Under justificationssagen ved byretten (retten i Aalborg) har FDV bl.a. gjort gældende, at selv om det antages, at ophavsmanden har givet stiltiende samtykke til udlejning i en anden medlemsstat, fremgår det af Domstolens dom af 17. maj 1988 i sagen Warner Brothers (sag 158/86, Sml. s. 2605) og af direktivet, at samtykke til udlejning kan gives for en enkelt medlemsstat. Laserdisken har derimod anført, at et samtykke til udlejning givet i en medlemsstat i medfør at EU-retten har gyldighed i en anden medlemsstat, også selv om samtykket er givet implicit eller generelt.

Byretten har bemærket, at situationen i nærværende sag adskiller sig fra situationen i Warner Brothers-sagen derved, at rettighedshaveren i begge lande foretager distribution, der omfatter udlejning, og at retstilstanden i England er ændret, således at engelsk ret siden 1989 har muliggjort særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer af et værk. Idet det lægges til grund, at rettighedshaveren ikke har udnyttet muligheden for særskilt udgivelse af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer, antager retten således, at rettighedshaveren i stedet har valgt gennem salg at udnytte værkets markedsmuligheder ved såvel overdragelse til eje som udlejning fra køberens side eller i senere omsætningsled.

Byretten har endvidere bemærket, at salg efter direktivet ikke medfører konsumtion af udlejningsretten. Efter rettens opfattelse er dette princip nødvendigt for at give rettighedshaveren mulighed for at forbyde udlejning, hvor salg måtte give ham bedre udnyttelse af værket, og at muliggøre sideløbende distribution af henholdsvis salgs- og udlejningseksemplarer til forskellige priser for derved at opnå den fulde udnyttelse af værkets salgs- og udlejningspotentiale. Princippet indebærer dog efter rettens opfattelse næppe nødvendigvis, at rettighedshaveren også skal beskyttes i forhold til eksemplarer, hvormed han har

valgt at udnytte udlejningsmarkedet, herunder når udlejningsmarkedet udnyttes i begge de pågældende medlemslande.

Byretten har herefter besluttet at forelægge Domstolen nogle præjudicielle spørgsmål. Beslutningen herom er blevet appelleret til Vestre Landsret, som har stadfæstet beslutningen, men foretaget mindre ændringer af spørgsmålenes formulering. I deres endelige affattelse lyder de spørgsmål, som retten i Aalborg har forelagt ved kendelse af 7. februar 1997, således:

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

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

## **II – Retsforhandlinger for Domstolen**

Forelæggelseskendelsen fra retten i Aalborg er registreret på Domstolens Justitskontor den 12. februar 1997.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende EF-statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af:

- Foreningen af danske Videogramdistributører, som mandatar for Egmont Film m.fl., ved advokat Johan Schlüter, København
- Warner Home Video ved solicitor Stephen Kon, S.J. Berwin & Co., London, og advokat Strange Beck, København
- Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen ved ejeren, Hans Kristian Pedersen
- intervenienterne Sammenslutningen af Danske Filminstruktører og Michael Viuf Christiansen ved advokat Anders Hjulmand, Ålborg

- intervenienten Pioneer Electronics Denmark A/S ved administrerende direktør Leif Hansen
- intervenienten videoforhandler Ove Jensen ved advokat Per Mogensen, Åbybro
- den danske regering ved kontorchef Peter Biering, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget
- den franske regering ved kontorchef Kareen Rispal-Bellanger og ekspeditionssekretær Philippe Martinet, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede
- den finske regering ved afdelingschef Holger Rotkirch, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget
- Det Forenede Kongeriges regering ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af barrister Daniel Alexander
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Berend Jan Drijber og Hans Støvlbæk, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

### **III – Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen**

#### *A – Foreningen af danske Videogramdistributørers indlæg*

1. FDV har indledningsvis gjort gældende, at lige så lidt som i Warner Brothers-sagen søger de sagsøgende selskaber, som foreningen optræder på vegne af, at forhindre import af de omhandlede laserdiscs, idet de alene søger at håndhæve deres eksklusive udlejningsret i relation til disse laserdiscs. Foreningen finder bl.a., at argumentet om, at der skulle være givet en stiltiende tilladelse til udlejning af de omhandlede laserdiscs i Det Forenede Kongerige, er uden betydning. Det afgørende i sagen er, at sagsøgte ikke selv har fået tilladelse til udlejning af laserdiscene.

2. FDV er af den opfattelse, at udlejningsretten har visse særlige kendetegn, at den ikke konsumeres ved den første udnyttelse, og at den ikke er uforenelig med traktatens artikel 30, 36 og 59.

a) Ifølge foreningen giver udlejningsretten rettighedshaveren beføjelse til at fastsætte de vilkår og betingelser, hvorpå et eksemplar af filmværket må udlejes. Domstolen har ved Warner Brothers-dommen anerkendt, at denne beføjelse er

nødvendig for at sikre ophavsmændene et vederlag, som står i forhold til det faktiske antal udlejninger, og for at sikre dem en tilfredsstillende del af udlejningsmarkedet.

FDV har under henvisning til Domstolens retspraksis vedrørende retten til fremførelse (dom af 18.3.1980, sag 62/79, Coditel I, Sml. s. 881) anført, at udlejningsretten tilsvarende skal gøre det muligt for rettighedshaveren at kontrollere udlejning af ethvert eksemplar af værket og således eventuelt begrænse sin tilladelse til udlejning af værket i et specifikt format som f.eks. videokassette i modsætning til andre formater såsom laserdiscs. Den forelæggende rets spørgsmål er efter foreningens opfattelse i nogen grad misvisende, idet der med hensyn til »udgivelser« er tale om fuldstændig forskellige formater – videokassetter, som er blevet tilladt til udlejning på det danske marked, og laserdiscs, som ikke er blevet tilladt til udlejning.

b) FDV har anført, at udlejning ikke medfører konsumtion af udlejningsretten, hvilket bekræftes af såvel den danske ophavsretslov som direktivet. Selve kernen i udlejningsretten, som er mere sammenlignelig med retten til offentlig fremførelse end med retten til salg, er rettighedshaverens mulighed for at udnytte den gang på gang.

Efter FDV's opfattelse har det forhold, at direktivet har harmoniseret udlejnings- og udlånsrettigheder blandt medlemsstaterne, ingen betydning for spørgsmålet om konsumtion. Direktivet bekræfter udtrykkeligt princippet om ikke-konsumtion i artikel 1, stk. 4, og dette er blevet understreget af Kommissionen ved adskillige lejligheder.

c) FDV finder, at den omstændighed, at udlejningsretten tillader rettighedshaverne at udøve geografisk kontrol over udlejning, som fastslået af Domstolen i Coditel I-dommen, ikke er i strid med traktatens artikel 30, 36 og 59. Foreningen har endvidere anført, at Domstolens ræsonnement i dommen af 13. juli 1989 i Tournier-sagen (sag 395/87, Sml. s. 2521) vedrørende offentlig fremførelse af musikoptagelser gælder tilsvarende i forhold til udlejning af laserdiscs, idet rettighedshaverne efter forgodtbefindende kan begrænse tilladelsen til at gælde angivne forretninger, i visse regioner eller for en begrænset periode, eller fuldstændig forbyde udlejning. Ifølge FDV fremgår det af Domstolens praksis (jf., ud over de allerede nævnte domme, dom af 9.4.1987, sag 402/85, Basset, Sml. s. 1747), at traktatens bestemmelser ikke forbyder en udnyttelse af retten på sådanne betingelser, selv om den kan antages at medføre en begrænsning af indførslerne, idet den må betragtes som en normal udnyttelse af en ophavsret, ligesom der ikke herved er tale om en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, jf. artikel 36.

3. Ifølge FDV har sagsøgte på intet tidspunkt nærmere begrundet, hvorfor de fællesskabsretlige konkurrenceregler skal prøves i sagen, idet der hverken har

været påvist nogen aftale eller samordnet praksis, som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, eller en dominerende stilling eller misbrug heraf, som omhandlet i artikel 86.

a) FDV har på det kraftigste bestridt, at der er givet nogen form for tilladelse til udlejning af de omhandlede laserdiscs, hvorfor artikel 85 ikke kan finde anvendelse.

Men selv om det antages, at rettighedshaveren har givet tilladelse til udlejning af eksemplarer af hans værk alene for et enkelt medlemsland eller en del heraf, vil dette være foreneligt med fællesskabsretten. Det ræsonnement, Domstolen fulgte i dommen af 6. oktober 1982 i Coditel II-sagen (sag 262/81, Sml. s. 3381), hvorved det blev fastslået, at en licens til at transmittere en film i territoriet for et enkelt medlemsland, ikke i sig selv er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, gør sig ifølge FDV også gældende for en territorial licens af udlejningsretten. Det modsatte ville efter foreningens opfattelse være ensbetydende med en underminering af udlejningsretten, i strid med Domstolens opfattelse og i strid med direktivet.

b) I forhold til artikel 86 har FDV anført, at der ikke i denne sag er tale om nogen form for misbrug af en dominerende stilling.

Ifølge foreningen medfører udnyttelsen af udlejningsretten til at forhindre, at eksemplarer af et filmværk, som har været lovligt udlejet i en medlemsstat, udlejes i en anden medlemsstat – en aktivitet, som er »begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, som er denne ejendoms særlige genstand« (dom af 8.6.1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon, Sml. s. 487) – ikke noget misbrug af udlejningsretten. Udnyttelsen af denne ret forhindrer på ingen måde forhandlerens mulighed for til Danmark at importere laserdiscs med filmtitler, som har været distribueret et andet sted inden for EU, forudsat at disse laserdiscs oprindeligt har været solgt inden for EU med tilladelse fra rettighedshaverne, og at den danske importør kun sælger sådanne laserdiscs. En sådan ret udelukker således efter FDV's opfattelse ikke konkurrence fra et afledet marked, lige så lidt som det forhindrer fremstilling og markedsføring af nye produkter, for hvilke der kunne være en potentiel forbrugerefterspørgsel.

FDV har endelig gjort gældende, at ingen af parterne i Warner Brothers-sagen, hvor der var tale om i det væsentlige tilsvarende faktiske forhold som i nærværende sag, fandt det relevant at lade Domstolen prøve artikel 85 og 86.

#### B – Warner Home Video's indlæg

Warner Home Video (herefter »Warner«), som er et af de sagsøgende selskaber i hovedsagen, og hvis produkter i Danmark distribueres i henhold til en licensaftale indgået med Metronome Film (herefter »Metronome«), som er medlem af FDV, er ligesom FDV af den opfattelse, at det ikke er i strid med



traktatens bestemmelser, når indehaveren af en eneret til udlejning af en film nægter at give samtykke til udlejning i en medlemsstat af et eksemplar af samme film, som er importeret fra en anden medlemsstat. Denne besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål påvirkes ifølge selskabet ikke af den omstændighed, at rettighedshaveren kan have distribueret eksemplarer af filmen i sidstnævnte medlemsstat og stiltiende accepteret, at disse lejes ud i den pågældende medlemsstat, og ikrafttrædelsen af direktivet.

1. Warner har gjort gældende, at udøvelsen af udlejningsretten, ligesom det var tilfældet i Warner Brothers-sagen, ikke giver anledning til forskelsbehandling mellem importerede eksemplarer af det beskyttede værk og eksemplarer, der er fremstillet nationalt, idet den danske lovgivning på området finder anvendelse uafhængigt af laserdiscenes og videokassetternes oprindelse. I øvrigt har Warner i hele den pågældende periode søgt at forbyde udlejning af alle laserdiscs i Danmark, uanset disses oprindelse.

Selskabet har ligeledes henvist til Basset-dommen og anført, at selv om det er muligt, at sagsøgte ville undlade at importere de omhandlede laserdiscs, hvis lovgivningen blev anvendt under sådanne betingelser, ville dette ikke udgøre en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne i artikel 36's forstand.

2. Warner har tilføjet, at udlejningsrettens særlige genstand, som det fremgår af Warner Brothers-dommen, er at sikre rettighedshaveren en eneret til at fastlægge de vilkår, hvorunder tredjemand kan udøve rettigheden, således at rettighedshaveren opnår en indtægt, som afspejler den kendsgerning, at retten kan udøves flere gange. Ifølge selskabet er denne definition baseret på de principper, som Domstolen har fastslået i sin praksis vedrørende retten til offentlig fremførelse (jf. bl.a. dommene Coditel I, Coditel II og Tournier). Disse principper, som tager hensyn til de forskellige muligheder for at distribuere og udnytte en film for at sikre dennes økonomiske succes, er i øvrigt blevet anvendt i direktivet.

Warner har i denne forbindelse fundet anledning til at understrege forskellen mellem udlejning af videokassetter og udlejning af laserdiscs. Laserdiscs er et højopløsningsformat, som kan fremstilles i et ubegrænset antal ulovlige eksemplarer af høj standard, hvorimod videokassetter er medier med en lavere opløsning og frembyder en mere begrænset risiko for fremstilling af ulovlige eksemplarer i et større antal, da kvaliteten forringes, hver gang kassetten kopieres.

3. Warner har anført, at der ikke findes noget retligt grundlag for sagsøgtes påstande vedrørende konsumtion. Som det fremgår af Warner Brothers-dommen, kan udlejningen af et videogram finde sted gentagne gange, hvorfor udlejningsretten ikke kan konsumeres, første gang en fysisk genstand bliver bragt i omsætning eller sælges. Der gælder således tværtimod et princip om, at udlejningsretten ikke konsumeres.

Warner har understreget, at dette princip er indarbejdet i direktivets artikel 1, stk. 4, at det er blevet bekræftet af Kommissionen i dens meddelelse om opfølgning af grønbogen om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder i informationssamfundet (dokument KOM(96) 568 endelig udg.), og at det ligeledes er blevet anerkendt i anden tilsvarende fællesskabsretlig regulering af ophavsrettigheder (Rådets direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer og Rådets direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser).

Warner har endelig anført, at det samme princip findes i den danske lov, som den i direktivet anvendte formulering netop er inspireret af, og selskabet har henvist til den analyse, Marenco og Banks har foretaget af det pågældende princip i deres artikel med titlen »Intellectual Property and the Community Rules on the Free Movement: Discrimination unearthed«.

4. Warner finder på denne baggrund, at selskabets udnyttelse af eneretten til udlejning ikke strider mod traktatens artikel 30, 36 og 59.

Selskabet har i denne forbindelse understreget, at det, i modsætning til hvad der antydes i det af den nationale ret forelagte spørgsmål, hverken stiltiende eller på anden måde har givet samtykke til udlejning af laserdiscs i Det Forenede Kongerige eller i nogen anden medlemsstat. Men selv om Warner stiltiende eller udtrykkeligt havde givet tilladelse til udlejning i Det Forenede Kongerige, ville dette ifølge selskabet ikke have medført konsumtion af dets eneret til udlejning i Danmark. Af de allerede anførte grunde giver udlejningsretten rettighedshaveren mulighed for at kontrollere vilkårene for udlejningen, f.eks. i bestemte forretninger, i visse områder, i begrænsede perioder, eller et generelt forbud mod udlejning.

5. For så vidt angår traktatens artikel 85 og 86 har Warner gjort gældende, at der hverken i sagsakterne for den nationale ret eller i forelæggelseskendelsen anføres noget om grundlaget for, at de nævnte artikler eventuelt kunne være relevante i nærværende sag.

Warner finder under alle omstændigheder, at den licensaftale, hvorved selskabet har givet Metronome eneret til udnyttelsen af rettighederne i Danmark, omfattes af de allerede nævnte principper, der er fastlagt af Domstolen, bl.a. i Coditel II-dommen, hvorfor den ikke kan være forbudt i henhold til artikel 85. Warner finder af de samme grunde, at udnyttelsen af en eneret til udlejning i Danmark ikke udgør et misbrug i artikel 86's forstand, hvorved selskabet har understreget, at hverken indehaverne af udlejningsrettighederne eller deres licenstagere kan anses for at indtage en dominerende stilling, idet der er adskillige andre substituerbare produkter inden for branchen (f.eks. udlejning og salg af videokassetter, biografer, pay-tv og free-tv).

#### *C – Laserdiskens og intervenienternes indlæg*

Laserdisken, som er sagsøgt i hovedsagen, og de intervenienter, der støtter denne part, har gjort gældende, at spørgsmålene fra den forelæggende ret er underordnede i forhold til sagens egentlige problem, nemlig underkendelsen af det EU-retlige princip om, at samtykke til udlejning medfører konsumtion af eneretten til at forbyde udlejning af eksemplarer af et filmværk. Kun hvis dette princip tilsidesættes, er der grundlag for at svare selvstændigt på, om et samtykke kan afgrænses territorielt, ved at fastslå, at traktatens bestemmelser er til hinder for en sådan begrænsning og enhver begrænsning til enkelte eksemplarer af det udgivne værk.

1. Laserdisken har indledningsvis gjort gældende, at det i sagen omhandlede forbud mod udlejning strider mod traktatens artikel 30, 36, 85 og 86 og mod direktivets formål.

a) Ifølge Laserdisken har et sådant forbud samme virkning som en kvantitativ handelsrestriktion, som er forbudt i henhold til artikel 30, og det kan ikke være berettiget efter artikel 36, idet det udelukkende er rettet mod importerede produkter, mens indenlandske produkter ikke er omfattet af forbuddet. Laserdisken har anført, at mens eneretten til at tillade eller forbyde udlejning af videogrammer anerkendes i såvel den danske lov som fællesskabsbestemmelserne, gælder dette ikke udnyttelsen af eneretten til at opdele og kontrollere markedet.

b) Sagsøgte i hovedsagen finder, at det omhandlede forbud også er i strid med artikel 85, idet de tre betingelser for at anvende denne bestemmelse er opfyldt: 1) de sagsøgende selskaber har aftalt områdebeskyttelse med producenterne; 2) aftalerne udelukker konkurrence på det danske udlejningsmarked; 3) samhandelen med udlejningsvarer mellem medlemsstaterne er nu ophørt. Efter Laserdiskens opfattelse giver sagens omstændigheder derimod ikke grundlag for at antage, at betingelserne for at opnå fritagelse efter artikel 85, stk. 3, eller forordningen om anvendelse af denne bestemmelse på kategorier af eneforhandlingsaftaler, er opfyldt. Artikel 85, stk. 3, tillader ikke, at konkurrencen helt udelukkes.

c) Tilsvarende finder Laserdisken, at de tre betingelser for at anvende artikel 86 er opfyldt: 1) selskaberne i FDV har tilsammen en dominerende stilling (over 80% af den samlede omsætning i Danmark); 2) den dominerende stilling misbruges, når leveringsnægtelse gennemføres mod forhandlere, der samarbejder med udenlandske distributører; 3) denne kollektive leveringsnægtelse påvirker samhandelen. Sagsøgte har herved understreget, at de sagsøgende selskaber besluttede at nægte levering af videokassetter til Laserdisken, indtil virksomheden frivilligt holdt op med at udleje laserdiscs.

d) Laserdisken har endelig anført, at mens direktivet bestemmer, at retten til at forbyde udlejning ikke konsumeres, når rettighedshaveren giver samtykke til

salg, angiver det ikke, om retten til at forbyde udlejning konsumeres, når rettighedshaveren giver samtykke til udlejning. Sagsøgte i hovedsagen kan imidlertid ikke se, at direktivets formål – som bl.a. er at etablere et område uden indre grænser for at gennemføre en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrøjes – kan nås, medmindre samtykke medfører konsumtion.

2. Laserdisken har dernæst anført, at det på ingen måde kan udledes af Domstolens praksis, at konsumptionsprincippet ikke gælder i forbindelse med udlejning, i modsætning til de danske domstoles fortolkning.

a) Laserdisken finder i denne forbindelse, at det standpunkt, Domstolen – på linje med Kommissionen – indtog i dommen af 22. januar 1981 i sagen Dansk Supermarked (sag 58/80, Sml. s. 181), kan formuleres således: »Samtykke medfører konsumtion«.

b) Ifølge Laserdisken blev dette standpunkt ikke underkendt ved Warner Brothers-dommen. Domstolen anerkendte i denne dom blot, at samtykke til salg er forskelligt fra samtykke til udlejning, og at retten til at forbyde udlejning ikke var konsumeret, idet der ikke var givet samtykke til udlejning.

Sagsøgte har endvidere anført, at der i den pågældende sag – i modsætning til de danske myndigheders fortolkning – ikke var uenighed mellem generaladvokaten og Domstolen om forbuddet mod afskærmning af de nationale markeder, men alene om udlejningsrettens berettigelse.

c) I lyset af denne retspraksis finder Laserdisken, at eftersom der er givet samtykke til udlejning i Det Forenede Kongerige, kan udlejning ikke forbydes inden for Det Europæiske Fællesskab.

3. Ifølge sagsøgte kan udviklingen i lovgivningerne på området sammenfattes således:

a) Indtil 1988 indebar den danske lovgivning, selv om den kunne fortolkes på flere måder, ifølge Laserdisken en retsstilling, der kunne sidestilles med retsstillingen i Det Forenede Kongerige, idet hverken salg eller udlejning af udgivne filmværker kunne forbydes, ligesom der ikke var nogen særlige rettigheder for producenten og ophavsmanden.

b) Efter 1988 blev der på grund af risikoen for piratkopiering indført en særlig ret til at forbyde udlejning af filmværker i den britiske og den danske lovgivning og i EU-lovgivningen med vedtagelsen af direktivet. Direktivet skulle bl.a. harmonisere den ophavsretlige beskyttelse i de forskellige medlemsstater.

Laserdisken har fundet anledning til at understrege, at virkningen af udlejningsretten ikke er den samme i alle brancher. Retten udnyttes med god effekt

i musikbranchen. Musikstykker omsættes traditionelt ved salg, da det er normalt at lytte til dem flere gange. Derimod udnyttes udlejningsretten ikke i videobranchen, fordi de fleste er tilfredse med at se en film én gang. Videobranchen var derfor, i modsætning til musikbranchen, imod direktivets bestemmelser om udlejningsret.

4. Laserdisken har anført, at Domstolen i Warner Brothers-sagen blev vildledt af den danske regering og sagsøgerne og måske ikke var kommet til samme resultat, hvis den havde vidst, at der ikke eksisterede en særlig ret til at forbyde udlejning af filmværker i den dagældende danske lovgivning, og at formålet med sagen var at afskærme det danske udlejningsmarked. Dette har efter sagsøgtes opfattelse ført til en tendentiøs fortolkning af Domstolens dom og til, at det afvises at drøfte det grundlæggende spørgsmål om konsumptionsprincippet.

Ifølge Laserdisken bør Domstolen tage stilling til dette grundlæggende spørgsmål eller alternativt besvare nogle spørgsmål, som Laserdisken betragter som underordnede spørgsmål, hvis konsumptionsprincippet tilsidesættes:

- a) Kan udlejningsretten benyttes til at opdele det fælles marked?
- b) Kan udlejningsretten håndhæves via autorisation?
- c) Kan udlejningsretten benyttes til at etablere sideløbende distribution af salgs- og udlejningseksemplarer?

For så vidt angår det andet og det tredje spørgsmål, som ikke udtrykkeligt er stillet af den forelæggende ret, har Laserdisken bl.a. gjort gældende, at et autorisationssystem er i strid med traktatens artikel 30 og 36 (jf. dom af 14.6.1988, sag 29/87, Dansk Denkvit, Sml. s. 2965), artikel 86 (jf. dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 242) og artikel 57, stk. 2, som direktivet har hjemmel i (jf. dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis, Sml. s. 3969).

Laserdisken har tillige anført, at den danske praksis med at udbyde filmene til salg og udlejning på samme tid, som er unik i Fællesskabet, fordrejer konkurrencen inden for det fælles marked, idet systemet sikrer en områdebeskyttelse af salgsmarkedet. Spillefilm importeret fra England, som først kommer på markedet et halvt år efter udlejningseksemplarerne, bliver praktisk talt ikke solgt længere, da forbrugeren naturligvis ikke vil købe en film, der er prissat med henblik på udlejning, og i stedet køber den danske udgave, der er beregnet til salg og bragt på markedet på samme tid som udlejningseksemplarerne.

5. Laserdisken finder endelig, at 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. Nærværende sag er netop et konkret eksempel på,

at en ny teknik i form af laserdiscsystemet ikke kan udnytte enhedsmarkedet til at skabe et tilstrækkeligt og rentabelt volumen.

Det er efter sagsøgtes opfattelse klart, at enhedsmarkedet vil være til fordel for forbrugerne, ophavsmændene og de mindre producenter, mens de magtfulde producenter vil foretrække et opdelt marked ligesom licenstagere, når de er ineffektive og overflødige. Enhedsmarkedet kan derfor ikke gennemføres uden EU-institutionernes hjælp.

6. De personer, der er interveneret i hovedsagen til støtte for Laserdisken, har tilføjet følgende:

a) Michael Viuf Christiansen er søn af Erik Viuf Christiansen, som bl.a. var sagsøgt i en retssag, der var anlagt af FDV og fremkaldte den præjudicielle forelæggelse, som førte til Domstolens dom i Warner Brothers-sagen. Han har ligesom Laserdisken anført, at Domstolen blev vildledt i den pågældende sag, og at højere priser var det reelle formål med sagen mod hans far.

b) Ove Jensen er videoforhandler og drev tidligere ligeledes udlejningsvirksomhed i henhold til en aftale med FDV. Efter at denne aftale var blevet opsagt, fik han nedlagt forbud mod udlejningsvirksomheden, og landsretten afviste at forelægge sagen for Domstolen. Han ønsker derfor, at Domstolen i nærværende sag træffer afgørelse vedrørende de spørgsmål, der er rejst af Laserdisken, for at sikre, at fællesskabsretten finder anvendelse i Danmark ligesom i de øvrige lande.

c) Pioneer Electronics Denmark, som står for markedsføringen af laserdiscsystemet i Danmark, har givet udtryk for, at selskabet ser med stor alvor på det nedlagte forbud mod udlejning af disse discs, som har bremset salget af laserdisc-afspillere og dermed truer laserdisc-systemets fremtid. Selskabet har bl.a. anført, at et eventuelt forbud mod udlejning af filmværker skal gælde ensartet inden for EU, så et forbud omfatter alle eksemplarer eller ingen eksemplarer uden sondring mellem laserdiscs og andre medier.

d) Sammenslutningen af Danske Filminstruktører lægger særlig vægt på, at filmværkerne gøres tilgængelige for almenheden, uden at deres kunstneriske værdi forringes, og den ser derfor gerne filmværkerne udbredt på laserdisc, som er et kvalitetssystem, der benyttes af velinformerede brugere, der respekterer filmværker som kunstværker. Foreningen beklager derfor, når distribution af laserdiscs forhindres i Danmark, og fagedforbuddet mod udlejning har ikke støtte fra foreningen.

#### *D – Den danske regerings indlæg*

Den danske regering har anbefalet Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål med, at traktatens artikel 30 og 36 ikke er 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.

Efter den danske regerings opfattelse er traktatens artikel 85 og 86 og forordning nr. 1983/83 ikke relevante i denne sag, hvis afgørelse alene afhænger af artikel 30 og 36 og direktivet.

Den danske regering har herved bl.a. anført, at traktatens bestemmelser om udlejning af eksemplarer af filmværker importeret fra en anden medlemsstat især er blevet fortolket i Domstolens dom i Warner Brothers-sagen. I forlængelse af denne dom blev en harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger vedtaget ved direktivet. Ifølge den danske regering er direktivet, som endnu ikke var trådt i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i nærværende sag, udtryk for en kodifikation af den retstilstand, der fulgte af Domstolens praksis på området.

Det følger efter regeringens opfattelse af både Warner Brothers-dommen og direktivet, at der skal foretages en grundlæggende sondring mellem salg og udlejning i relation til konsumtion.

Denne sondring findes også i den danske lovgivning, som ikke er blevet ændret indholdsmæssigt som følge af gennemførelsen af direktivet. Ifølge den danske regering er begrundelsen, 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.

Den danske regering har understreget, at samtykkekravet i praksis bevirker, at rettighedshaveren kan opstille visse vilkår som betingelse for tilladelsen, bl.a. vedrørende vederlagets størrelse samt den nærmere udmøntning af udnyttelsen, idet vilkårene kan indeholde tidsmæssige, materielle og geografiske begrænsninger.

Det kan efter Kongeriget Danmarks opfattelse ikke antages, at samtykke til udlejning i én medlemsstat også indebærer et stiltiende samtykke til udlejning i en anden medlemsstat, og det fremgår ikke af fællesskabsretten, 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 begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, må det tværtimod være lovgivningen i importlandet, som er grundlaget for ophavsmandens beføjelser i dette land.

På denne baggrund er det den danske regerings opfattelse, 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.

### E – *Den franske regerings indlæg*

Den franske regering har ligeledes foreslået, at de præjudicielle spørgsmål besvares benægtende. Efter regeringens opfattelse er traktatens artikel 30, 36, 85 og 86 og direktivets bestemmelser ikke til hinder for den situation, der er beskrevet af den forelæggende ret.

1. For så vidt angår traktatens artikel 30 og 36 har den franske regering først henvist til Warner Brothers-dommen, hvis faktiske omstændigheder adskiller sig fra omstændighederne i nærværende sag, idet Det Forenede Kongerige i mellemtiden har vedtaget en lovgivning, der anerkender retten til udlejning. Den har anført, at en sådan ret er uløseligt forbundet med en ret til at bestemme over udlejning. Efter regeringens opfattelse skal rettighedsindehaverens samtykke i denne forbindelse være udtrykkeligt.

Hvad nærmere angår problemet omkring konsumtion af retten til udlejning, som rejses i den forelæggende rets første spørgsmål, finder den franske regering, at det følger af den særlige karakter af de måder, hvorpå litterære og kunstneriske værker udnyttes kommercielt, at der kun kan sikres ophavsmanden et tilstrækkeligt vederlag for hans kreative indsats, såfremt han bevarer kontrollen over omsætningen af sit værk. Den franske regering henviser herved til udviklingen i praksis ved Domstolen, som efter først at have fastslået princippet om konsumtion af ophavsrettigheder inden for Fællesskabet (jf. bl.a. ovennævnte dom af 8.6.1971, Deutsche Grammophon) har anerkendt, at offentlig fremførelse af beskyttede musikværker på grundlag af lydberere kunne give ophavsmanden ret til betaling af afgifter (jf. Tournier-dommen), og at udlejning af videogrammer kunne være betinget af ophavsmandens samtykke for at sikre ophavsmanden et vederlag, som står i forhold til det faktiske antal udlejninger (jf. Warner Brothers-dommen).

Den franske regering har på baggrund af disse betragtninger konkluderet, at en anerkendelse af, at et stiltiende eller formodet samtykke fra indehaveren af en ret til udlejning af laserdiscs i en medlemsstat afskærer denne fra at forhindre udlejning i en anden medlemsstat af laserdiscs importeret fra førstnævnte medlemsstat, ville være ensbetydende med, at den i sidstnævnte medlemsstat anerkendte ret til udlejning mister sit indhold.

2. Hvad angår anvendeligheden af traktatens artikel 85 og 86 har den franske regering bl.a. anført, at disse bestemmelser efter Domstolens faste praksis udelukkende vedrører virksomheders adfærd og kun kan anvendes over for love



eller administrative bestemmelser, såfremt disse fremmer eller forstærker virkningerne af forbudte former for adfærd. Den manglende konsumtion af retten til udlejning er udtrykkeligt hjemlet i den danske lovgivning og følger således af det retlige begreb ret til udlejning, og reglen udgør efter den franske regerings opfattelse ikke i sig selv et middel til at overtræde traktatens konkurrenceregler.

Den franske regering har i denne forbindelse nærmere henvist til de domme, hvori Domstolen har understreget sondringen mellem eksistensen og udøvelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, i forhold til såvel artikel 85 (jf. bl.a. Coditel II-dommen) som artikel 86 (jf. bl.a. domme af 5.10.1988, hhv. sag 53/87, CICRA, Sml. s. 6039, og sag 238/87, Volvo, Sml. s. 6211). Regeringen finder, at indehaverens udøvelse af eneretten til reproduktion ganske vist under særlige omstændigheder kan føre til, at der foreligger et misbrug (jf. dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743), men at udøvelsen af en litterær og kunstnerisk ejendomsret på normale betingelser under hensyn til udlejningsmarkedets særlige kendetegn ikke kan falde ind under artikel 86, idet formålet med en sådan rettighed er at sikre ophavsmanden beskyttelse af værket og at belønne hans kreative indsats under betingelser, der er tilfredsstillende for ophavsmanden og dennes aftaleerhververe.

3. Endelig fremgår det ifølge Den Franske Republik af direktivets bestemmelser, at retten til udlejning er en eneret, der giver rettighedshaverne mulighed for at fastlægge de betingelser, under hvilke de ønsker at udøve rettigheden, og at den pågældende rettighed ikke er genstand for konsumtion, ikke alene ved salg, men også ved enhver anden form for distribution, hvilket begreb omfatter udlejning.

Den franske regering har på denne baggrund konkluderet, at salget og distributionen i Det Forenede Kongerige af eksemplarer af værker, som ophavsmanden ikke har givet nogen form for tilladelse til udlejning af, under de i nærværende sag foreliggende omstændigheder ikke kan medføre, at indehaveren af retten til udlejning i Danmark er afskåret fra at modsætte sig udlejning i denne anden medlemsstat af eksemplarer importeret fra Det Forenede Kongerige.

#### *F – Den finske regerings indlæg*

Den finske regering finder ligeledes, at hverken traktatens artikel 30 og 36 eller direktivet er til hinder for anvendelsen af en national lovgivning som den i nærværende sag omhandlede.

Efter den finske regerings opfattelse er de faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet i forelæggelseskendelsen, ikke tilstrækkelige til, at sagen kan bedømmes på grundlag af traktatens artikel 85 og 86.

Derimod fastslog Domstolen allerede i Warner Brothers-dommen, at artikel 30 og 36 ikke er til hinder for en national lovgivning, som giver ophavsmanden mulighed for i den pågældende medlemsstat at forbyde udlejning af importerede videogrammer, som med hans tilladelse er blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat, forudsat at lovgivningen uden forskel finder anvendelse på indenlandsk fremstillede og importerede videogrammer. Den finske regering har anført, at den eneste forskel mellem Warner Brothers-sagen og nærværende sag er, at den engelske lovgivning på tidspunktet for førstnævnte sag ikke anerkendte en i forhold til spredningsretten særskilt udlejningsret. Den har ligeledes understreget, at retten til udlejning – som fastslået af Domstolen – bevares, også selv om spredningsretten skulle være konsumeret.

Efter den finske regerings opfattelse gælder retten til udlejning i henhold til den danske lovgivning uden forskel for indenlandsk fremstillede og importerede produkter, og den udgør ikke en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Den bliver nemlig først aktuel, når de beskyttede produkter er blevet bragt på medlemsstatens markeder, og den er derfor ikke til hinder for import af produkter, som med rettighedshaverens tilladelse lovligt er blevet bragt i omsætning.

For så vidt angår direktivet finder den finske regering, at det ikke indeholder bestemmelser, der begrænser retten til udlejning, og at denne ret således ikke konsumeres ved salg eller anden form for overdragelse af den beskyttede frembringelse eller ved udlejning, eksport eller import heraf.

På baggrund af disse betragtninger er den finske regering af den opfattelse, at det ikke har betydning for eksistensen eller anvendelsen af retten til udlejning i den berørte medlemsstat, at ophavsrettens indehaver har tilladt udlejning i en anden medlemsstat, og at denne anden stats lovgivning er blevet ændret.

#### *G – Det Forenede Kongeriges regerings indlæg*

Det Forenede Kongeriges regering har ligeledes foreslået Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål benægtende.

Efter regeringens opfattelse finder de principper, der blev fastslået i Warner Brothers-sagen, anvendelse i nærværende sag. Når Domstolen har anerkendt muligheden for at gøre udlejning af videogrammer i en medlemsstat betinget af, at ophavsmanden 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, gælder dette i lige så høj grad – eller måske snarere i endnu højere grad – såfremt ophavsretsindehaveren i den medlemsstat, hvor værkerne er bragt i omsætning, har ret til at forbyde udlejning.

Det Forenede Kongeriges regering har henvist til, at den britiske lovgivning siden 1989 har hjemlet en ret til udlejning for så vidt angår lydoptagelser, film og edb-programmer, og at ophavsretsindhavere ligesom i Danmark særskilt tilbyder »udlejningseksemplarer« til personer, der ønsker at benytte disse til udlejning til en tilsvarende højere pris. Der sondres således mellem »salgseksemplarer« og »udlejningseksemplarer«, og direktivet har gjort udlejningsrettens særlige rækkevidde endnu klarere ved at fastslå, at salg eller anden form for distribution af originalværker, eksemplarer af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser ikke medfører, at udlejningsretten udtømmes.

Der kan ganske vist forekomme situationer, hvor ophavsretsindhaveren udtrykkeligt har givet samtykke til, at bestemte eksemplarer udlejes i andre medlemsstater end den, hvor de er bragt i omsætning, og der kan også forekomme situationer, hvor ophavsretsindhaveren på grund af særlige omstændigheder må anses for at have givet stiltiende samtykke til en sådan udlejning. Efter Det Forenede Kongeriges regerings opfattelse må ophavsretsindhaveren imidlertid ikke anses for at have givet et sådant samtykke, blot fordi han har bragt værkerne i omsætning i en anden medlemsstat, heller ikke selv om han ikke ville kunne forhindre udlejning i den pågældende medlemsstat.

I sidstnævnte forbindelse har Det Forenede Kongeriges regering understreget, at en sagsøgt i en sag om ophavsret, der påberåber sig et samtykke, i henhold til engelsk ret – og efter national ret i andre lande – har bevisbyrden for, at der foreligger et samtykke, og for omfanget heraf. Der kan derfor ifølge regeringen ikke siges at være tale om nogen form for forskelsbehandling eller skjult begrænsning af samhandelen som følge af ulige vilkår i forskellige medlemsstater.

#### H – Kommissionens indlæg

Kommissionen har ligeledes i det væsentlige foreslået Domstolen at besvare den forelæggende rets spørgsmål benægtende.

1. For så vidt angår fortolkningen af traktatens artikel 30 og 36 finder Kommissionen, at det afgørende spørgsmål i den foreliggende sag er, om udlejningsrettigheder har karakter af en spredningsret, som indebærer, at rettighederne kan konsumeres (jf. bl.a. Deutsche Grammophon-dommen), eller om udlejningsrettigheder snarere har karakter af en ret til offentlig fremførelse, som ikke kan konsumeres (jf. bl.a. Tournier-dommen). Efter Kommissionens opfattelse har udlejningsrettigheder til videoprogrammer og laserdisketter overvejende samme karakter som rettigheder til offentlig fremførelse. Princippet om konsumtion finder derfor ikke anvendelse på udlejningsrettigheder.

Denne opfattelse bestyrkes af Warner Brothers-dommen, hvoraf det bl.a. fremgår, at salg af et eksemplar af et værk indebærer en udnyttelsesgrad af værket, der er forskellig fra udleje af et eksemplar af værket. Ifølge Kommissionen

vedrører videresalg af et eksemplar kun det enkelte eksemplar, og indehaveren af eneretten får betaling for sin eneret i forhold til antallet af eksemplarer, der sælges. Udleje af et eksemplar indebærer på den anden side en meget intensiv udnyttelse af værket, idet udleje af det enkelte eksemplar, i det omfang det er teknisk muligt, kan finde sted et ubestemt antal gange, og retten til at kontrollere udleje svarer til udnyttelse af retten til at bestemme det antal gange, et værk skal fremføres offentligt.

Retten til udleje kan således som udgangspunkt ikke konsumeres ved salg af eksemplarer, og der foreligger efter Kommissionens opfattelse ikke grunde, der taler for, at udlejningsrettigheder bør være genstand for konsumtion. Navnlig spiller hensynet til at sikre de frie varebevægelser, som er en af begrundelserne for konsumptionsprincippet, ikke den samme rolle for udlejningsmarkedet for videofilm og laserdisketter som for salgsmarkedet. Udlejning af f.eks. videofilm er ofte et ganske lokalt fænomen, og den grænseoverskridende betydning heraf må antages at være begrænset.

Da retten til udleje ikke kan udtømmes ved, at eksemplarer af værket videresælges eller udlejes, finder Kommissionen det uden betydning, at indehaveren af enerettigheden i den foreliggende sag efter engelsk ret har beføjelse til at begrænse udlejning til bestemte eksemplarer. Det forhold, at honorering af indehaveren af enerettighederne er knyttet til hvert enkelt udleje eller det antal sandsynlige gange eksemplaret udlejes, giver rettighedshaveren en beskyttelse af sine rettigheder, som ikke ville foreligge, såfremt eksemplaret frit kunne udlejes på det danske marked.

2. For så vidt angår direktivet har Kommissionen gjort gældende, at den retsstilling, der følger heraf med hensyn til konsumtion af udlejningsrettigheder, svarer til den retsstilling, som er fastlagt i Domstolens praksis.

I direktivets artikel 1, stk. 4, er det udtrykkeligt fastsat, at salg eller anden form for distribution af et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk ikke medfører, at udlejningsrettigheder udtømmes. Konsumptionsprincippet finder således ikke anvendelse for så vidt angår udlejningsrettigheder.

Det følger ganske vist af artikel 9, stk. 2, at spredningsretten inden for Fællesskabet udtømmes, når en genstand første gang sælges af rettighedshaveren eller med dennes tilladelse, men Kommissionen er af den opfattelse, at denne regel ikke omfatter udlejningsrettigheder. For det første udgør artikel 9 om spredningsret en del af direktivets kapitel II, der vedrører »Ophavsretsbeslægtede rettigheder«, hvorimod artikel 1 indgår i kapitel I om »Udlejnings- og udlånsrettigheder«. For det andet præciseres det i artikel 9, stk. 3, at spredningsretten ikke berører de særlige rettigheder ifølge artikel 1, stk. 4.

3. For så vidt angår traktatens artikel 85 og 86 har Kommissionen anført, at det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der ikke er indgået

konkurrencebegrænsende aftaler, f.eks. om forbud mod eksport, mellem indehaveren af eneretten og licenstageren. Det henhører efter Kommissionens opfattelse under den nationale domstol på baggrund af bevisførelsen i sagen at tage stilling til, om der i øvrigt foreligger overtrædelser af konkurrencereglerne.

Jean-Pierre Puissochet  
Refererende dommer