



LASERDISKEN

Prinsensgade 38, 9000 Aalborg - Telefon 98 13 22 22 - Telefax 98 11 49 59 - Postgiro 6 41 93 72

Aalborg 22.05.98

De Europæiske Fællesskabers Domstol
Att: Claus Gulmann
L-2925 Luxembourg

Vedr. sag C-200/96, dom af 28. april 1998 (Rental Right):

Jeg har overvejet, om jeg kunne tillade mig at skrive til Dem, før der er afsagt dom i den sag, jeg er part i, men jeg forstod på Dem, at det ikke er usædvanligt, at De får breve. Der er vel heller ikke noget i vejen for, at De får respons for Deres arbejde fra den verden, der skal indrettes sig efter Deres afgørelser.

Ovennævnte sag vedrører udlejningsdirektivet. En bekendt sendte mig en engelsk udgave af dommen, da han var klar over, at en underkendelse af udlejningsretten vil gøre min sag overflødig. Sådan gik det ikke, og det havde også været forkert. Jeg er selv tilhænger af, at musikbranchen (eller videbranchen, hvis det var aktuelt) får mulighed for at forbyde udlejning, hvis den føler, at udlejning fører til piratkopiering.

Både Danmark, England og EU indførte udlejningsretten af hensyn til musikbranchen, fordi leje af grammofonplader (CD-plader) blev benyttet af forbrugeren til at lave en kopi i stedet for at købe pladen. De færreste er uenige om, at den handling underminerer rettighedshaverens indtjening på en urimelig måde. Der er heller ikke tvivl om, at den eneste effektive løsning er et forbud mod udlejning.

Der er derfor bred enighed om konklusionen. En dansk domstol havde sikkert betragtet sagen som så klar, at den ville have afvist at forelægge spørgsmålet.

Men der er bemærkninger i præmisserne, som jeg ikke helt forstår.

Bemærkning nr. 1:

Præmis 27: *“Således kan professionelle udlejere forhandle med rettighedshaverne om, på hvilke betingelser, som er acceptable på begge parter, at få tilladelse til at udleje de omtvistede genstande eller at indgå en licensaftale.”*

Bemærkningen falder som en fortsættelse af Domstolens argumentation for at forbyde udlejning. I præmis 26 begrundes udlejningsretten med en bemærkning om, at formålet ikke kan nås med midler, der er mindre indgribende overfor virksomheder, der specialiserer sig i kommerciel udlejning af phonogrammer. Det er helt rigtigt, hvis formålet er at forhindre udlejning og efterfølgende kopiering.

Men hvad mener Domstolen så med bemærkningen i præmis 27?

Hvad er formålet med at lade enkelte virksomheder *aftale* sig til at udleje?

Forestiller Domstolen sig, at forbrugeren vil undlade at kopiere, hvis blot virksomheden har indgået en aftale?

Er det ikke sandsynligt, at en forbruger, der vil kopiere fremfor at købe, blot vil leje i den virksomhed, der har indgået en aftale?

Hvis man vil undgå, at forbrugerne lejer og kopierer - i stedet for at købe - må forbuddet være undtagelsesfrit. Kan man rimeligvis forbyde Jensen og Christiansen at udleje under påskud af, at udlejning fører til piratkopiering, hvis man samtidig siger til Nielsen og Knudsen, at de gerne må udleje?

Hvordan sikres, at udlejning hos Nielsen og Knudsen ikke fører til piratkopiering?

Jeg ved ikke, hvor meget man skal lægge i bemærkningen, men den kan fortolkes sådan, at Domstolen fraviger konsumptionsprincippet. Jeg savner en god begrundelse.

Lad os antage, at en rettighedshaver ikke frygter kopiering i forbindelse med udlejning, men i stedet ser udlejningsmarkedet som en mulighed for at få en indtjening. Han vælger at tilbyde sit værk i form af udlejning - på en bestemt måde og til en bestemt pris - som han er tilfreds med.

Hvorfor medfører det ikke konsumtion (i det mindste i forhold til de eksemplarer, hvor han har fået den ønskede pris til de ønskede betingelser)?

På hvilken måde er hans situation forskellig fra Imercos (sag 58/80)?

Uanset, hvordan han ønsker at udnytte udlejningsmarkedet, er det hans eget valg, og han sikres en indtjening.

Hvad er formålet med at give ham ret til at kontrollere markedet med aftaler?

Hvad vil Domstolen opnå ved at gøre det muligt for rettighedshaveren at tillade Nielsen og Knudsen at udleje, og samtidig forbyde Jensen og Christiansen det samme. En aftalebaseret undtagelse er ikke nødvendig for at sikre rettighedshaveren en indtjening, men den giver anledning til usikkerhed hos udlejerne. De risikerer, at udlejere i ensartede situationer behandles forskelligt. Deres adgang til udlejningsmarkedet nægtes måske, selvom de er villige til at opfylde nøjagtigt de samme krav som deres kolleger, der får lov til at udleje!

Jeg har svært ved at få øje på sammenhængen mellem aftaleprincippet og direktivets hjemmelsbestemmelser i artikel 100 og artikel 57, stk. 2.

Jeg håber, at Domstolen vil overveje spørgsmålet omhyggeligt og i givet fald give en saglig begrundelse for at fravige konsumptionsprincippet.

Hvad vil Domstolen opnå ved at tillade, at udlejerne bliver behandlet forskelligt?

Bemærkning nr. 2:

Præmis 16: *“Det er ikke muligt at sikre ophavsmænd til film et vederlag, som står i forhold til det faktiske antal udlejninger, og som sikrer disse ophavsmænd en tilfredsstillende del af udlejningsmarkedet.”*

Jeg er skuffet over, at Domstolen fastholder dette argument fra Warner-sagen, som blev fremført af sagsøger og den danske regering i et forsvar for en lov, der ikke eksisterede, og en debat, der aldrig havde fundet sted. *Argumentet har intet med virkeligheden at gøre.*

For det første foreligger der ret nøjagtige tal for, hvor ofte et eksemplar af en bestemt type film udlejes, så betalingen kan lægges på prisen med det samme, og derfor er der ingen rettighedshavere, der vælger den besværlige og unødvendige metode.

For det andet nås målet ikke ved at forbyde udlejning af importerede videogrammer. De danske selskaber får ikke betaling i forhold til antallet af udlejninger - uanset om udlejning af importerede videogrammer forbydes eller ej.

Jeg citerer fra "EU-ret", 3. udgave, side 352: "*Det kan være tvivlsomt, om de hensyn, der hævdes at ligge til grund, også reelt er dem, der gør det. Det er et faktum, at staterne i et vist omfang bruger denne type regler til at gennemføre skjult protektion af egne varer.*"

Warner fik medhold i Warner-sagen, og Warner fik udlejningsret i England i 1989. Men hverken i England eller Danmark har Warner indført et system, hvor betalingen sker i forhold til antallet af faktiske udlejninger. Det vil heller ikke ske, selvom Warner får medhold i denne sag. Der er ingen sammenhæng mellem det angivne mål (betaling i forhold til antal udlejninger) og midlet (forbud mod udlejning af importerede videogrammer).

Jeg har bemærket, at retsmøderapporten fremlægger det som mit synspunkt, at der ikke var en særlig udlejningsret i den danske lovgivning før 1989 (og at forbuddet mod udlejning dermed skete på basis af samme lov, der forbød Imerco at sælge). Men det er altså et faktum, som Byretten har lagt til grund. Hvis Domstolen ser det i øjnene, vil Domstolen have lettere ved at indse, at argumentet er opdigtet til formålet.

Bemærkningen har bragt spændingen tilbage i min egen sag. Vil Domstolen fastholde argumentet, eller vil den overveje en sammenhæng mellem mål og middel og tage hensyn til, hvordan branchen i virkeligheden fungerer?

Har Domstolen fraveget konsumptionsprincippet, fordi den har overset, at det også var udgangspunktet i Warner-sagen?

Jeg er måske den eneste, der virkelig foretrækker Domstolens løsning. Min udlejning har udelukkende et salgsfremmende formål. Jeg udnytter ikke udlejningsmarkedet som sådan. I perioden 1987-1991 blev mine film udlejet i gennemsnit 7,8 gange pr. titel. Gennemsnittet i videbranchen var 110,7 gange pr. eksemplar. Hvis det blot er et spørgsmål om at afregne i forhold til antal udlejninger, vil jeg slippe meget billigere. Jeg stemmer gerne for Domstolens løsning, men jeg ved, at branchen aldrig vil indføre den.

Bemærkning nr. 3:

Præmis 28: "*...(udlejningsretten)... har hverken til formål eller til følge at gøre de pågældende i stand til systematisk at forbyde udlejning af deres produkter med det eneste formål at udelukke konkurrenter fra udlejningsmarkedet.*"

Det er altså ikke direktivets formål at eliminere konkurrencen! Men hvorfor lade muligheden stå åben? Hvad er begrundelsen for at fravige konsumptionsprincippet til fordel for en aftaleløsning, hvis rettighedshaveren vælger at udnytte udlejningsmarkedet?

Hvad vil Domstolen opnå ved at gøre en forhandling og en autorisation til en betingelse for at udleje?

Kan de samme mål ikke nås med mindre restriktive midler?

Kunne man ikke forestille sig, at rettighedshaveren som betingelse for udlejning opstiller objektive kriterier, som *alle* udlejere kan forholde sig til på samme måde? Vil det ikke sikre rettighedshaverens ret til en rimelig betaling, *uden* at den enkelte udlejer risikerer vilkårlig forskelsbehandling?

Vil det ikke bedre opfylde målene i artikel 100 og artikel 57, stk. 2?

Jeg har svært ved at, at aftaleløsningen sikrer, at der skabes et Fællesmarked, hvorpå virksomhederne kan operere på hjemmemarkedsvilkår. Det gælder ikke, hvis der skal indgås aftale med de lokale rettighedshavere, før man kan komme ind på deres marked, og især ikke, hvis de lokale rettighedshavere foretrækker at være alene på markedet. Jeg har svært ved at se, hvordan et krav om at erhverve autorisation kan lette adgangen til udlejningsmarkedet.

Jeg synes godt om direktivet og kommissionens begrundelser i direktivforslaget. De har været til stor hjælp, når jeg skulle forklare problemet for de danske dommere. Før harmonisering var det et problem, at forskel på lovgivninger kunne påvirke samhandlen og det indre markeds funktion. Disse forskelle skulle elimineres.

Som videoudlejer er det svært at se, at situationen bliver bedre af, at producenterne får tildelt en ret til at gøre forskel. Videoudlejerne ønsker regler, de kan forholde sig til, og regler, der ikke behandler udlejere i samme situation forskelligt.

Jeg er naturligvis spændt på afgørelsen i sagen mellem FDV og mig, men jeg er navnlig spændt på at se, hvordan Domstolen vil begrunde afgørelsen - hvad den end måtte ende med at blive.

Jeg har specielt 3 anmodninger til Domstolen, hvis den fastholder aftaleløsningen i sagen mellem FDV og mig?

- 1) Vil Domstolen præcisere, hvem der skal sørge for, at konkurrencen ikke fordrejes? Hvem skal beskytte den udlejer, der af en eller anden grund bliver holdt udenfor?
- 2) Vil Domstolen sikre, at dens løsning om en aftale med rettighedshaveren om betaling pr. udlejning rent faktisk gennemføres?
- 3) Vil Domstolen præcisere, hvilken rettighedshaver, jeg som udlejer skal indgå aftale med? Skal jeg indgå aftale med den rettighedshaver (Pioneer), der har udgivet de eksemplarer, jeg ønsker at udleje, eller medlemmerne af FDV, der er konkurrerende virksomheder, eller filminstruktørerne, som har fået tildelt udlejningsrettighederne i den danske lov?

Med Venlig Hilsen



Hans Kristian Pedersen