FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 20. marts 1985 *

Høje Domstol.

I artikel 89 i fransk lov nr. 82.652 af 29. juli 1982 om audiovisuel kommunikation hedder det:

»Film, der fremvises i biografer, kan først efter udløbet af et vist tidsrum fra udstedelsen af fremvisningstilladelse at regne, der fastsættes ved dekret, i kopi og navnlig i indspilninger på videokassettter eller videoplader sælges eller udlejes til private. Dette tidsrum bliver at fastsætte til mindst 6 og højst 18 måneder med mulighed for dispensation i det enkelte tilfælde efter regler, der fastsættes ved dekret«.

Det i denne bestemmelse omhandlede tidsrum blev ved dekret 83-4 af 4. januar 1983 fastsat til ét år fra udstedelsen af fremvisningstilladelse for vedkommende film. I samme dekret er det bestemt, at kulturministeren efter at have indhentet udtalelse fra en under det nationale filminstitut (Centre National de la Cinématographie) nedsat kommission kan give dispensation herfra.

Når bortses fra de tilfælde, hvor der er givet dispensation, gælder der således i et år fra udstedelsen af fremvisningstilladelse et forbud mod salg eller udlejning af film indspillet på videokassetter. Forbudet gælder naturligvis kun privates afspilning, og ikke offentlige fremvisninger af indspilninger påvideokassetter, der finder sted, og som efter det for Domstolen fremførte sandsynligvis vil forekomme i stadigt stigende omfang. Det synes også at ligge klart, at forbudet ikke gælder fremstilling eller indførsel af sådanne videoindspilninger i den omhandlede et-årsperiode. Parterne i hovedsagen er uenige om, hvorvidt forbudet finder anvendelse på indspilninger på kassettebånd, der skal eksporteres. Det er desuden for så vidt angår fortolkningen af den franske lov usikkert, hvilken betydning der efter lovens formål skal tillægges ordene »exploitation simultanée«, og hvorledes retsstillingen ville være, hvis indspilninger på videokassetter af en film lovligt blev fremvist, før vedkommende film efter udstedelsen af fremvisningstilladelse blev fremvist.

Ifølge Kommissionen findes der ikke i de andre medlemsstater lignende regler. I Tyskland gælder der imidlertid en lovregel om, at en film, der har modtaget statsstøtte, ikke må sælges i indspilninger på videokassetter eller videoplader før seks måneder efter at den første gang er blevet vist i biograferne. Den tyske regerings repræsentant har i retsmødet bekræftet, at det forholder sig således. Ifølge Kommissionen gælder i Danmark et lignendeforbud for film, der har modtaget støtte fra det danske filminstitut, og forbudsperioden er der ét år. Reglen herom er fastsat af filminstituttet selv.

* Oversat fra engelsk.

Herudover kan nævnes, at det samme resultat i en række medlemsstater er blevet opnået uden lovgivning ved aftale inden for filmindustrien. I Italien er det således i en aftale mellem handelssammenslutninger bestemt, at en film ikke må udnyttes i indspilninger på videokassetter før tolv måneder efter den første fremvisning i biograferne. Handelssammenslutninger i Tyskland og Holland har indgået lignende aftaler, i hvilke det relevante tidsrum er fastsat til seks måneder. I visse andre medlemsstater forekommer et lignende forbud, vedtaget ad hoc, i filmdistributionsaftaler. I disse er der tale om tidsrum på mellem tre og seks måneder.

Sagsøgerne i begge hovedsager har gjort gældende, at bestemmelserne i den franske lov strider mod traktatens artikler 30, 34 og 59.

Sag 60/84, Cinéthèque, drejer sig om filmen »Merry Christmas, Mr. Lawrence«, som Fédération Nationale des Cinemas Français angiver som en film »hidrørende fra New Zealand«. Denne film blev første gang vist i biograferne i Frankrig under titlen »Furyo« den 1. juni 1983, selv om der ikke blev givet fremvisningstilladelse før den 28. juni 1983. Den anden sagsøger i denne sag, Glinwood Films Ltd, er et britisk selskab, som var indehaver af ophavsretten til filmen. Dette selskab overdrog eneretten til distribution og fremvisning af filmen i franske biografer til AAA, der er et fransk selskab. Dette selskab overdrog ved aftale af 28. juli 1983 eneretten til fremstilling og markedsføring af videoindspilninger af filmen for et tidsrum af seks år fra den 1. oktober 1983 for Frankrig og fra den 1. juni 1984 for Belgien og Schweiz, til selskabet Cinéthèque, der er den første sagsøger i sagen. Selskabet AAA, der havde krav på en del af indtægterne fra udnyttelsen af filmen i indspilninger på videobånd gik derefter ind på at deltage i denne aftale mellem Glinwood og Cinéthèque. Cinéthèque gik derefter i gang med at fremstille videokassetterne, og nogle af disse blev solgt til Discophile Club de France (DCF) og Téléfrance. Kulturministeriet modtog ikke på noget tidspunkt ansøgning om dispensation fra et-årsreglen for »Furyo«.

Den 19. oktober 1983 opnåede Fédération Nationale des Cinémas Français efter begæring og under anbringende af, at sagsøgerne havde overtrådt den omtalte franske lovgivning, kendelse om forbud, og lod på grundlag heraf de indspilninger på videokassettebånd af nævnte film, som Cinéthèque og forhandlerne lå inde med, beslaglægge for tiden til udløbet af den et-årsperiode, som kulturministeriet kunne dispensere fra. Ved afsigelsen af forbudskendelsen blev det desuden pålagt Cinéthèque ikke at udbyde flere indspilninger på videokassetter. Disse retsmidler blev opretholdtved en anden kendelse af 15. november 1983. Cinéthèque og Glinwood anlagde dernæst sag mod Fédération Nationale for at få forbudet ophævet. DCF intervenerede på eget initiativ i denne sag til støtte for sagsøgerne, og Téléfrance indtrådte i sagen som selvstændig sagsøger.

Tribunal de grande instance de Paris, der behandler denne sag, har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse i medfør af traktatens artikel 177. I forelæggelsesdommen finder man de tre følgende spørgsmål:

»1) Er bestemmelserne i artikel 89 i den franske lov af 29. juli 1982 om udbredelse af filmværker, som suppleret ved dekret af 4. januar 1983, hvori det om

overgangen fra en udbredelsesform til en anden er bestemt, at der — når bortses fra tilfælde, hvori der er meddelt dispensation — i ét år gælder et forbud mod, at værkerne samtidig fremvises i biografer og udbredes i indspilninger på videokassetter, forenelige med EØF-traktatens artikler 30 og 34 om frie varebevægelser?

2) Er de nævnte nationale bestemmelser forenelige med EØF-traktatens artikel 59 om fri udveksling af tjenesteydelser?

3) Såfremt det første eller det andet af de ovenfor gengivne spørgsmål besvares benægtende, er reglerne i artikel 89 i lov af 29. juli 1982 og dekret af 4. januar 1983 da forenelige med bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 36 om undtagelser fra traktatens artikler 30 og 34?«

Sag 61/84, Éditions René Chateau, drejer sig om en fransk film, »Le Marginal«. For denne film blev der udstedt fremvisningstilladelse den 27. oktober 1983 og samme dag kom filmen op i biograferne. Ved kontrakt af 20. juni 1982 havde selskabet Cerito Films samt selskabet Les Films Ariane til den første sagsøger, selskabet Editions René Chateau, overdraget retten til at fremstille og markedsføre indspilninger af nævnte film på videokassetter i et tidsrum af 10 år fra den 15. december 1983 i Frankrig, Belgien, Luxembourg samt i en række tredjelande. Ved skrivelse af 20. december 1983 gav administrerende direktør for Cerito Films, Jean-Paul Belmondo, der er hovedmedvirkende i filmen sit samtykke til, at udbredelsen i afspilning på videokassetter fandt sted fra skrivelsens dato, hvilket formentlig skete, fordi det var konstateret, at ulovlige indspilninger (»piratafspilninger«) af denne var i omløb. Éditions René Chateau var desuden sammen med Cerito Films indehaver af retten til at markedsføre filmen i Paris og i Paris-området. Den anden sagsøger i hovedsagen, selskabet Hollywood Boulevard Diffusion-Michel Fabre, ejer tre biografer i Paris, som filmen blev vist i.

Fédération Nationale des Cinémas Français opnåede endnu engang efter begæring kendelse om forbud mod at René Chateau og Hollywood Boulevard udbredte filmen i indspilninger på videokassetter samt kendelse om, at sådanne indspilninger med forbehold af en dispensation fra etårs-reglen fra kulturministeriet skulle beslaglægges. En sådan dispensation blev ikke bevilget. I al fald anlagde Réné Chateau sammen med Hollywood Boulevard sag mod Fédération Nationale og nedlagde herved de samme påstande som sagsøgerne i sag 60/84. DGD, der er et selskab stiftet i henhold til belgisk ret, indtrådte på eget initiativ som den tredje sagsøger og gjorde gældende, at det på grund af den afsagte kendelse var forhindret i at importere eller eksportere indspilninger på videokassetter af »Le Marginal«.

Under sagen er det blevet drøftet, i hvilket omfang den franske lov påvirker eller har påvirket indførsel eller udførsel af videokassetter eller af den originale indspilning på kassette (the master copy), der kan danne grundlag for produktion i henhold til licensaftale i Frankrig af indspilninger på videokassetter af de omhandlede film. De spørgsmål, der har været drøftet i denne forbindelse, hænger efter min mening sammen med, at loven ikke indeholder noget udtrykkeligt forbud mod indførsel eller udførsel af indspilninger på videokassetter eller af originalindspilningen på videokassette af film, der samtidig vises i biograferne i Frankrig.

For så vidt angår indførsel er loven ikke på nogen måde til hjælp ved afgørelsen af de omhandlede spørgsmål. For når der gælder et forbud mod udbredelse i op til 12 måneder kan resultatet på grund af de omkostninger, der er forbundet med finansiering og oplagring, meget vel blive, at

varerne ikke indføres, selv om indførsel lovligt kan ske. En forhandler vil fornuftigvis ikke kunne foretage indkøb, så længe han ikke ved, om han kan sælge eller tilbyde udlejning.

Det første spørgsmål bliver derfor, om den omhandlede franske lov er i strid med EØF-traktatens artikel 30 i og for sig, for hvis den ikke er det behøver man ikke beskæftige sig med artikel 36. Sagsøgerne i hovedsagerne gør gældende, at de i disse sager omhandlede tilfælde klart er omfattet af det princip, Domstolen udformede i sag 8/74 Dassonville, Sml. 1974 s. 837. Den omhandlede franske lovbestemmelse »... [kan] direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, hindre samhandelen i Fællesskabet«. Den må derfor betragtes som en foranstalting med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Sagsøgerne gør gældende, at loven kan udgøre en sådan foranstaltning, selv om den ikke blot omfatter indførsel, men »uden forskel« omfatter indførte og indenlandske varer og ikke kan siges at være et udtryk for forskelsbehandling. Der foreligger en overtrædelse af artikel 30 i og med, at loven i praksis forhindrer, at indspilninger på videokassetter, der er produceret i andre medlemsstater eller i Frankrig ved hjælp af en originalindspilning, der er blevet indført fra en anden medlemsstat, i at blive udnyttet i Frankrig.

Så vidt jeg kan se er parterne ikke uenige om, at videokassetteindspilninger og originalindspilningen udgør varer i den i artikel 30 forudsatte betydning. På baggrund af Domstolens domme i sag 7/68, *Kommissionen* mod *Italien*, Sml. 1965-1968, s. 541, og i sag 155/73, *Sacchi*, Sml. 1974, s. 409, forekommer dette mig ganske klart at være tilfældet. I sidstnævnte sag udtales det således, at » ... samhandelen med enhver form for materiel, lydbærere, film, apparater og andre produkter, som anvendes ved spredning af fjernsynsudsendelser, /er/ undergivet bestemmelserne om frie varebevægelser«.

Som anført af sagsøgerne i hovedsagen er det også klart, at et forbud (f.eks. mod salg) efter Domstolens praksis kan udgøre en overtrædelse af artikel 30, også selv om det anvendes uden forskel på indenlandske og indførte varer (jfr. herved Domstolens domme i sag 120/78 »Cassis de Dijon», Sml. 1979, s. 649, i sag 788/79 Gilli og Andres, Sml. 1980, s. 2071, i sag 220/80, Robertson, Sml. 1982, s. 2349). Et forbud kan endvidere meget vel være omfattet af artikel 30, selv om det er tidsbegrænset (jfr. Domstolens dom i sag 82/77, Openbaar Ministerie mod Van Tiggele, Sml. 1978, s. 25), og det kan ikke gøres gældende, at begrænsningen til et år kan lades ude af betragtning som ubetydelig, idet et sådant resultat hverken kan støttes på Domstolens dom af 5. april 1984 i de forenede sager 177-178/82, Van de Haar (Sml. 1984, s. 1797), eller — idet det altså antages, at de minimis-reglen er uanvendelig — på de faktiske omstændigheder.

En foranstaltning falder heller ikke uden for anvendelsesområdet for artikel 30, fordi der kan bevilges dispensation (jfr. Van Tiggele-sagen og sag 27/80 Fietje, Sml. 1980, s. 3839).

Domstolen er i flere sager nået til det resultat, at en foranstaltning må antages at have samme virkning som en kvantitativ importrestriktion, idet den formelt eller materielt er et udtryk for forskelsbehandling. Der er herved tale om tilfælde, hvor forskelsbehandling af varer fra en anden medlemsstat i og for sig har udgjort eller skabt restriktionen. Men selv om forskelsbehandling giver et tilstrækkeligt grundlag eller endog er det afgørende element for anvendelsen af artikel 30 på en foranstalt-

ning, er den ikke en nødvendig forudsætning herfor. Dette resultat må kunne udledes af afgørelsen i »Cassis de Dijon»-sagen (præmis 8) og fremgår af Domstolens dom i sag 53/80, Officier van Justitie mod Kaasfabriek Eyssen, Sml. 1981, s. 409, hvor Domstolen fastslog, at forbudet mod salg af smelteost var omfattet af artikel 30, selv om det ikke var godtgjort, at det på nogen måde var et middel til forskelsbehandling. Foranstaltninger, der uden forskel anvendes på indførte og indenlandsk producerede varer kan derfor i praksis betyde, at importører handler på en anden måde end de ellers ville have gjort, og derved indirekte afholder sig fra at importere eller i kraft af de ekstra problemer, som følger af denne ændrede adfærd, hindres i at importere. F.eks. bliver der tale om en af artikel 30 omfattet restriktion, såfremt en medlemsstat til en producent i en anden medlemsstat stiller krav om, at de af ham fremstillede varer skal udbydes i kasser eller flasker, der har en anden form eller størrelse end dem, han er vant til på hjemmemarkedet eller eksportmarkederne i andre medlemsstater, og dette gælder også selv om et sådant krav nu også stilles til vedkommende medlemsstats indenlandske producenter. Selv en lov, der ikke umiddelbart angår indførsel kan således påvirke planer om vareindførsel fra andre medlemsstater og dermed udgøre en overtrædelse af artikel 30 (jfr. Domstolens dom i sag 152/78, Kommissionen mod Den franske Republik, Sml. 1980, s. 2299).

På den anden side foreligger der en omfattende praksis, hvorefter foranstaltninger af sidstnævnte art ikke nødvendigvis er omfattet af artikel 30, når der ikke bliver tale om forskelsbehandling.

For det første tilkommer det, som det udtrykkeligt er fastslået i Cassis de Dijon-sagen, medlemsstaterne at anordne alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling og afsætning af vedkommende varer, når der ikke findes en fælles ordning vedrørende fremstilling og salg af denne vare. »Hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse«. I Gilli og Andres-sagen anerkendte Domstolen, at regler, der på [medlemsstaternes] område skal gælde for fremstilling og afsætning« kan være begrundet »som uomgængeligt nødvendige« af hensyn til de nævnte ufravigelige krav. Imidlertid er det kun i de tilfælde, hvor disse regler er begrundet som uomgængeligt nødvendige, at de »kan... være undtaget fra de krav, der følger af artikel 30«, dvs. kravet om, at disse regler ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt udgør en hindring for samhandelen i Fællesskabet. Domstolen nåede i nævnte sag ligesom i Cassis de Dijon-sagen til det resultat, at de omhandlede bestemmelser ikke »forfølger et sådant almennyttigt formål, som går forud for hensynet til frie varebevægelser, som er et af Fællesskabets grundlæggende principper«. Den fastlog, at bestemmelser som de omhandlede »i praksis... især [virker] som en beskyttelse af den indenlandske produktion, idet de udelukker produkter fra andre medlemsstater, der ikke opfylder den nationale ordnings specielle krav, fra det nationale marked«.

Og i sag 75/81, Blesgen mod Belgien, Sml. 1982, s. 1211, nåede Domstolen på et andet

grundlag til det resultat, at et forbud mod nydelse eller salg af drikkevarer med en vis alkoholstyrke på offentligt tilgængelige steder ikke var omfattet af artikel 30, idet forbudet gjaldt uden hensyn til drikkevarernes art eller oprindelse og ikke påvirkede afsætningen under andre forhold af spirituosa af den omhandlede art. Domstolen fastslog, at en foranstaltning som den omhandlede ikke indebærer nogen sondring efter varernes art eller oprindelse og derfor ikke har nogen forbindelse med indførslen af varerne, hvorfor den ikke kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne. I dommen i sag 155/80 Oebel, Sml. 1981, s. 1993, anerkendte Domstolen, at tyske bestemmelser om forbud mod transport og levering før et vist tidspunkt på natten til forbrugere og handlende ikke var i strid med artikel 30, idet reglerne ikke førte til en begrænsning af import eller eksport mellem medlemsstaterne, så længe de ikke gjaldt for mellemhandlere. I dommen i sag 58/80, Dansk Supermarked mod Imerco, Sml. 1981, s. 181, udtales det, at fællesskabsretten ikke hindrer, at man i en medlemsstat anvender de i denne stat gældende markedsføringsregler på varer, der indføres fra andre medlemsstater, og at forhandlingen af importerede varer derfor kan forbydes, når de forhold, hvorunder salget sker, er i strid med, hvad man i importstaten anser for god og loyal handelsbrug.

Domstolen har for en lang række tilfælde fastlagt anvendelsesområdet for artikel 30, der uundgåeligt må udvikles fra tilfælde til tilfælde i tidens løb. Jeg er ikke helt sikker på, at man i Domstolens praksis finder et præjudikat, der fuldstændig passer på det foreliggende tilfælde.

Men det er klart, at selv om artikel 30 er formuleret på en sådan måde, at enhver foranstaltning, der begrænser indførsel, absolut er forbudt, følger det af Domstolens praksis, at denne fortolkning ikke passer.

Sammenfattende mener jeg at kunne fastslå, at en foranstaltning udgør en overtrædelse af artikel 30 a), såfremt den indeholder et forbud mod import eller udgør en kvantitativ importrestriktion; b) såfremt den er ensbetydende med en forskelsbehandling af import, f.eks. således at der pålægges importører strengere normer end de normer, indenlandske producenter skal overholde, og indførsel derved i praksis bliver vanskeligere og derfor vil kunne begrænses; c) hvis den uden i og for sig at være møntet på indførsel som omfattende både indenlandske og indførte varer medfører, at en producent eller forhandler er nødt til at træffe andre forholdsregler end dem, han normalt, lovligt, måtte være nødt til at træffe i forbindelse med markedsføring af de varer, der er tale om, og indførsel derved bliver vanskeligere og vil kunne begrænses, mens indenlandske producenter i praksis beskyttes. I de under c) nævnte tilfælde vil der ikke foreligge en overtrædelse af artikel 30, såfremt det kan godtgøres, at foranstaltningen er begrundet i hensynet til opfyldelsen af ufravigelige krav af den i Cassis de Dijon-sagen omhandlede art.

Er der omvendt på et område, for hvilket der ikke findes fællesskabsretlige standarder eller principper, tale om en national foranstaltning, der ikke specielt tager sigte på import og ikke er udtryk for en forskelsbehandling af import, som endvidere ikke gør det vanskeligere for en importør end for en indenlandsk producent at sælge vedkommende vare, og som ikke yder indenlandske producenter nogen beskyttelse, så er denne foranstaltning efter min mening ikke prima facie omfattet af artikel 30, selv om den faktisk giver anledning til en hindring eller mindskelse af importen.

Den i nærværende sag omhandlede nationale lovgivning er ikke udtryk for en forskelsbehandling af importen. Importøren

kan faktisk importere. Gør han det, er han stillet på nøjagtig samme måde som den indenlandske erhvervsdrivende. Denne opnår ingen særlig fordel fremfor importøren, der på sin side ikke særligt forfordeles i forhold til den franske erhvervsdrivende som følge af forbudet mod udnyttelse af indspilninger på videokassetter. En erhvevsdrivende vil undlade at købe hos en fransk videoforhandler (der er ude af stand til at sælge eller udleje) og hos en forhandler i en anden medlemsstat af én og samme grund. Såvel den franske som den udenlandske forhandler er i så henseende undergivet de samme markedsforhold. De optræder faktisk på det samme marked. For det har naturligvis ikke været hensigten med artikel 30 i en sådan situation at give forhandleren fra en anden medlemsstat en bedre stilling end den indenlandske forhandler. Såfremt det ville have været åbenbart urimeligt at stille importen på samme måde som den indenlandske produktion kunne foranstaltningen eventuelt have været uretmæssig af denne grund. Det er imidlertid slet ikke den situation, der er tale om i det foreliggende tilfælde, og den franske lovgivning er efter min mening ikke omfattet af artikel 30.

Såfremt jeg ikke var nået til dette resultat, ville jeg under alle omstændigheder have ment, at forbudet ifølge fransk lovgivning var begrundet i hensynet til opfyldelsen af »ufravigelige« krav, også selv om der både for så vidt angår indenlandsk producerede og indførte videokassetteindspilninger kan dispenseres fra det. Forbudet begrundes for samtlige, og dermed også for indførte indspilninger på videokassetter med, at det er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af filmindustrien, der på sin side selv er en forudsætning for fremstillingen af indspilninger på videokassetter. Dette begrundes i almindelighed med, at det koster mange penge at producere film. Dækning for langt den største del af disse produktionsomkostninger og opnåelse af et eventuelt overskud afhænger af, at filmene vises offentligt i biografer. Dette kan kun ske i et begrænset tidsrum. Den faldende belægning i biograferne og konkurrencen fra amerikanske film giver en europæisk filmproducent, hvilket i den foreliggende sag vil sige den franske filmproducent, meget hårde vilkår at arbejde under. Dersom indspilninger på videokassetter kan sælges eller udlejes og fremvisning i tv finde sted samtidig med, at vedkommende film vises i biografer, bliver filmindustriens stilling endnu vanskeligere. Det har afgørende betydning, at der findes almindelige regler om dette spørgsmål, for hvis retsstillingen udelukkende beror på privatretlige kontrakter, opnår industrien som helhed ingen beskyttelse; den omstændighed, at indehaverne af copyright'en til de i i nærværende sager omhandlede film, og disses forhandlere accepterer, at indspilningerne på videokassetter frigives, er ikke ensbetydende med, at den franske lov ikke er begrundet.

Sagsøgerne i hovedsagerne kan ikke anerkende denne argumentation. De har i det væsentlige gjort gældende, at indtægterne fra fremvisning i biografer og fra indspilninger på videokassetter ikke skaffer dækning for produktionsomkostningerne helt i det angivne forhold. De har endvidere anført, at der, såfremt videokassettebånd lovligt kan fremvises, straks vil blive et større salg og dermed større indtægter i form af licensafgifter. Endvidere opnås der kun for et ubetydeligt antal film dækning for produktionsomkostningerne ved fremvisningen i biografer. Det tidsrum, i hvilket film kan fremvises i større byområder, er faktisk ofte meget kort. Som regel vil et tidsrum på tolv måneder være alt for langt. Indehaveren af copyright'en til en film må selv kunne afgøre, hvorledes forholdene skal være for denne film, og beskyttelse for industrien kan opnås ved ad hoc-aftaler

mellem copyright'ens indehaver og forhandlerne for hver enkelt film, hvilket da også er reglen i flere andre medlemsstater.

Blandt andet Kommissionen har anført, at film er en del af den moderne kultur. Der kan retmæssigt indføres restriktioner for frie varebevægelser, der ikke bryder med princippet i artikel 30, når de har til formål at beskytte eller støtte kulturel virksomhed. Efter min mening er det ikke engang, selv om det antages, at kulturelle formål bestemt kan begrunde, at der stilles ufravigelige krav, nødvendigt at formulere problemstillingen helt så generelt. Det er jo i den foreliggende sag ganske klart, at hensynet til understøttelse af kulturelle formål i det væsentlige beror på økonomiske faktorer. I virkeligheden siges det, at filmindustrien kun kan opretholdes på et sundt økonomisk grundlag, såfemt film i et vist tidsrum er det eneste, der kan udbydes. Ellers vil ikke blot filmindustrien i Fællesskabet være ude af stand til at producere film til fremvisning i biografer, men der vil også uundgåeligt mangle film i indspilninger på videokassetter og til tv-udsendelser. Det er blot et udslag af redelig konkurrence, at den del af industrien, der afholder de fleste omkostninger, får en rimelig mulighed for at få disse dækket. Det får den kun, hvis der findes biografer, og det gør der kun, såfremt film i første omfang fremvises dér, ikke mindst fordi film som hovedregel mere produceres med henblik på fremvisning på et stort lærred end med henblik på tv-afspilning af videokassetter.

Såfremt Fédération's redegørelse for de faktiske forhold er korrekt, må der efter min mening af hensyn til almenvellet og beskyttelsen af redelig handelsbrug udstedes regler om fremvisning af film i biografer, ved afspilning af videokassetter og på fjernsyn, således at filmindustrien bevares og understøttes. For kun herigennem får »forbrugeren« sikkerhed for, at der kommer film på markedet.

Jeg kunne derfor, såfremt jeg ikke var nået til det resultat, at den omhandlede franske lov af den første af de nævnte grunde falder uden for anvendelsesområdet for artikel 30, anerkende, at det ville kunne forholde sig således, såfremt det godtgøres, at den ved loven indførte foranstaltning er begrundet i hensynet til opretholdelse af filmindustruen og udbuddet af film. For dette er en retmæssig begrundelse.

Efter min mening er det den nationale ret, der som anført af Kommissionen, må afgøre, om de omhandlede lovbestemmelser er »begrundet«, for Domstolen skal ikke træffe nogen afgørelse i den konkrete sag. Det må altså over for den nationale ret godtgøres, at filmindustrien og udbuddet af film ikke behøver denne form for beskyttelse. Er det korrekt, at filmproduktionen først og fremmest får sine indtægter fra fremvisningen i biografer; hvor stor skade ville filmindustrien lide ved en samtidig frigivelse af indspilninger på videokassetter, og er det nødvendigt at et forbud som det i nærværende sag omhandlede gælder i et tidsrum af tolv måneder?

Spørgsmålet om, hvorvidt forbudet også skal omfatte tilfælde, i hvilke indehaveren af copyright'en og filmforhandleren kan acceptere, at indspilninger på videokassetter frigives samtidig med filmen, har væsentlig betydning.

Undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 36 kan imidlertid efter min mening ikke på nogen måde bringes i anvendelse på den omhandlede lov. I kraft af denne er copyright'ens indehaver ikke i stand til i

fuldt omfang at udnytte sine rettigheder i det første år, og det kan efter min mening ikke med rette siges, at hans copyright til film beskyttes ved loven, og at et muligt tab på film indspillet på videokassetter er en biting. Den foreliggende lov kan så vidt jeg kan se, heller ikke henføres til et af de øvrige i artikel 36 nævnte tilfælde.

Efter de faktiske omstændigheder i sagen er retsstillingen for så vidt angår eksport mindre klar. Den franske regering har gjort gældende, at loven overhovedet ikke finder anvendelse på eksport, men ifølge sagsøgerne har man i forbudskendelserne som regel ikke lagt nogen vægt på, hvor videokassetterne skulle hen, og kassetter, der skulle eksporteres til Belgien, blev beslaglagt.

Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at den franske lov eller de foranstaltninger, de franske myndigheder påstås at have truffet, har været omfattet af artikel 34. I sag 155/80, Oebel, Sml. 1981, s. 1993, udtaltes det således (s. 2009), at »... artikel 34 [tager] sigte på nationale foranstaltninger, hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel«. Af Domstolens dom af 7. februar 1984 i sag 237/82, Jongeneel Kaas mod kongeriget Nederlandene (Sml. 1984, s. 483), fremgår, at ordene »en fordel for den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet« skal forstås i vid betydning. Endvidere fastslog Domstolen, der citerede sin tidligere praksis i sag 53/76, Bouhelier, Sml. 1977, s. 197, at regler, der stiller krav om fremlæggelse af visse kontroldokumenter alene for eksport, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, jfr. artikel 34. Den her omhandlede lovgivning diskriminerer imidlertid ikke formelt eller materielt eksportvarer, og den har heller ikke specielt til formål at begrænse eksporten. Den er derfor ikke omfattet af artikel 34.

Endelig må det tilføjes, at hverken artikel 30 eller artikel 34 finder anvendelse på handel, der udelukkende foregår i en medlemsstat; jfr. dommene i de forenede sager 314-316/81 og 83/82, Waterkeyn, Sml. 1982, s. 4337, og i sag 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Sml. 1982, s. 4575. Således ville det forholde sig, såfremt filmproduktionen og fremstillingen af afspilninger på videobånd i det hele foregik i Frankrig, mens eksport ikke kom på tale. Ifølge det for Domstolen fremførte kunne det forholde sig sådan i sag 61/84, men det er et rent faktisk spørgsmål, som den nationale ret må tage stilling til.

I det andet spørgsmål spørges det, om de nævnte franske lovbestemmelser er forenelige med traktatens artikel 59, hvorefter restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, skal afskaffes, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

Selv om det, så vidt jeg kan se, ikke er blevet godtgjort, at en copyright-indehavers overdragelse af retten eller erhververens udnyttelse af denne udgør tjenesteydelser i den i artikel 60 forudsatte betydning, kan et forbud mod udlejning af indspilninger på videokassetter i et-årsperioden være en restriktion for fri udveksling af tjenesteydelser for så vidt, som det afskærer en person i en anden medlemsstat fra i et-årsperioden at udleje indspilninger til personer, der bor i Frankrig. Såfremt franske forhandlere ifølge lovgivningen også

er afskåret fra at udleje til personer, der bor i en anden medlemsstat, kunne der foreligge en tilsvarende restriktion.

De restriktioner, der er forbudt, skal imidlertid enten være udtryk for forskelsbehandling eller for et vilkår, »der er pålagt tjenesteyderen navnlig på grund af hans nationalitet eller den omstændighed, at han ikke har fast opholdssted i den stat, hvor ydelsen præsteres, og som ikke anvendes på personer, der er bosat på det nationale territorium, eller som vil kunne forhindre eller i øvrigt genere hans virksomhed« (sag 33/74, Van Binsbergen mod Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid, Sml. 1974, s. 1299, jfr. præmis 10, s. 1308; sag 39/75 Coenen mod Sociaal-Economische Raad, Sml. 1975, s. 1547, præmis 10, s. 1555). I en dom af nyere dato har Domstolen fastslået, at artikel 48, 59 og 65 alle har til formål at fjerne foranstaltninger, der er udtryk for, at en statsborger fra en medlemsstat behandles strengere retligt eller faktisk får en dårligere stilling end statsborgeren i den medlemsstat, der har truffet foranstaltningen (sag 251/83, Haug-Adrion mod Frankfurter Versicherungs AG, Sml. 1984, s. 4277).

I det foreliggende tilfælde har det, så vidt jeg kan se, ingen betydning, hvilken nationalitet eller bopæl tjenesteyderen har, eller hvor afspilningerne på videobånd produceres eller forhandles; leverandøren af båndafspilninger uden for Frankrig er ikke ringere stillet end leverandøren i Frankrig og der gælder ikke strengere regler for ham. Sondringen eller forskelsbehandlingengår ikke på indenlandsk og anden præstering af samme ydelse, men mellem to tjenesteydelser, nemlig levering af film og levering af afspilninger på videokassetter.

Bestemmelserne i den i spørgsmålene omhandlede lov er derfor efter min mening ikke i strid med traktatens artikel 59. Såfremt dette ikke havde været tilfældet, ville jeg være nået til det resultat, at de som følge af de faktiske omstændigheder i sagerne kunne antages at være begrundet af hensyn til »almenvellet« (Van Binsbergen). Selv om man efter min mening ikke i det foreliggende tilfælde for at opretholde den omhandlede bestemmelse kan anvende artikel 36 analogt, kan der under henvisning til de allerede omtalte forhold gives en begrundelse, der svarer til den, der i henhold til artikel 30 er påkrævet.

Sagsøgerne i hovedsagen har under den mundtlige forhandling gjort gældende, at loven strider mod princippet om ytringsfrihed. De har herved henvist til artikel 10 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter ytringsfriheden med de i artiklens stk. 2 nævnte undtagelser er ukrænkelig.

Dette anbringende behøver man ikke tage stilling til, såfremt det resultat, jeg er kommet til på det første punkt, er rigtigt.

Den franske regering har heroverfor indvendt, at Domstolen ikke har kompetence til at afgøre sager om, hvorvidt foranstaltninger, medlemsstaterne har truffet, er i overensstemmelse med Konventionen, og har herved henvist til Den europæiske Menneskerettighedskommissions indlæg i sag 5178/81 De Geïllustreerde Pers mod kongeriget Nederlandene, der blev tiltrådt af Ministerrådet ved resolution af 17. februar 1977 (Decisions and Reports, 1977, nr. 8), således at der ikke i dette tilfælde bliver tale om en overtrædelse af Konventionen.

Kommissionen har under henvisning til Domstolens dom i sag 36/75, Rutili mod indenrigsministeren, Sml. 1975, s. 1219,

gjort gældende, at undtagelser fra de i traktaten nedfældede grundsætninger må udformes på baggrund af Konventionen, samt at den franske lov, når henses til De Geïllustreerde Pers — præjudikatet, er i overensstemmelse med Konventionen, eftersom den repræsenterer en »beskyttelse af udenforstående personkredses rettigheder«, idet dens formål er at gøre det muligt for filmindustrien at klare sig i fremtiden.

Domstolens domme i sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. 1974, s. 491, og i sag 44/79, Hauer mod Rheinland-Pfalz, Sml. 1979, s. 3727, viser klart, at Konventionen giver Domstolen en række retningslinjer for udformningen af de grundlæggende retsprincipper, der er en del af fællesskabsretten, selv om Konventionens bestemmelser ikke er bindende for Fællesskabet og ikke er en del af Fællesskabets retsorden, jfr. Domstolens dom i sag 48/75, Royer, Sml. 1976, s. 497 og i sag 118/75, Watson and Belman, Sml. 1976, s. 185, hvori Domstolen forkastede det synspunkt, at Konventionen er en uadskillelig del af fællesskabsretten.

Jeg kan tilslutte mig det af Kommissionen forfægtede synspunkt, hvorefter undtagelserne ifølge artikel 36 samt området for de ufravigelige grunde, der kan medføre, at en foranstaltning ikke er omfattet af artikel 30, skal fastlægges på baggrund af Konventionens bestemmelser; jfr. Rutili-sagen og generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i sag 34/79, Regina mod Henn & Darby, Sml. 1979, s. 3795 (s. 3821).

Det kan, i det omfang det er relevant, anerkendes, at ytringsfriheden er beskyttet ifølge fællesskabsretten på områder, hvor denne frihed har betydning for Fællesskabets virksomhed. Jeg kan virkelig ikke tilslutte mig det i denne sag fremførte synspunkt, hvorefter der foreligger en overtrædelse af Konventionens artikel 10 i og med, at en medlemsstat har udstedt bestemmelser om, i hvilken rækkefølge særlige fremvisningsmetoder for så vidt angår en og samme film kan anvendes, eller det synspunkt, hvorefter der skulle findes en fællesskabsretlig bestemmelse, der har sit grundlag i Konventionen eller giver sikkerhed for, at dennes regler følges, og hvorefter sådanne bestemmelser er forbudt.

Efter min mening er det ej heller i nærværende sag blevet godtgjort, at der, når bortses fra Konventionens bestemmelser, findes en bestemmelse i fællesskabsretten om ytringsfrihed, der er blevet overtrådt ved den i nærværende sag omhandlede lov, der regulerer den rækkefølge, hvori et og samme filmmateriale på forskellige måder kan udnyttes.

Mit forslag til afgørelse i nærværende sag vedrører kun de i spørgsmålet nævnte traktatbestemmelser, og jeg har her bevidst undladt at tage stilling til de foreliggende problemer i lyset af traktatens artikel 5, sammenholdt med artiklerne 85 og 86, sammenholdt med Domstolens dom af 10. januar 1985 i sag 229/83, Leclerc og Thouars (Sml. 1985, s. 17). I sidstnævnte sammenhæng bliver der tale om helt andre spørgsmål, som ikke er berørt i dette forslag.

Af de anførte grunde skal jeg foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således, at bestemmelserne i artikel 89 i den franske lov af 29. juli 1982, som suppleret ved dekret af 4. januar 1983 om udbredelse af film i Frankrig, ikke er i strid med EØF-traktatens artikler 30, 34 eller 59. i det omfang, det deri bestemmes, at der skal hengå et vist tidsrum mellem udbredelsen i forskellige former af et filmværk, idet der, når bortses fra dispensationstilfælde, i et tidsrum på et år

gælder et forbud mod at film samtidig fremvises i biografer og udnyttes i afspilninger på videokassetter.

Det tilkommer den nationale ret at træffe afgørelse om, hvilke omkostninger, der skal afholdes af sagens parter. Intervenienterne afholder deres egne omkostninger.