

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

G. F. MANCINI

van 26 januari 1988 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Het Østre Landsret te Kopenhagen stelt het Hof een vraag over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de Deense wettelijke bepalingen, op grond waarvan de houder van auteursrechten op een film de verhuur van met zijn toestemming verkochte videocassettes van die film kan verbieden.

Het Hof dient dus voor de tweede maal te bepalen, welke beperkingen binnen de gemeenschappelijke markt aan het vrije verkeer van videocassettes kunnen worden gesteld. In de eerste zaak (gevoegde zaken 60 en 61/84, Cinéthèque) ging het om het aan Franse producenten en verdelers opgelegde verbod om cassettes — zelfs in eigen land vervaardigde cassettes — te verkopen of te verhuren zolang de film in de nationale bioscopen werd vertoond. Zoals bekend (arrest van 11 juli 1985, Jurispr. 1985, blz. 2605, r. o. 22) was het Hof van oordeel, dat „de toepassing van een dergelijke regeling belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer (in videocassettes) kan veroorzaken, zulks als gevolg van dispariteiten tussen de in de onderscheiden Lid-Staten geldende regelingen en de voorwaarden voor de vertoning van films in de bioscopen”.

Het Hof achtte het verbod evenwel verenigbaar met het gemeenschapsrecht, omdat het

uitsluitend was ingegeven door de noodzaak om de economische belangen van een industrietaak, de filmindustrie, te beschermen. Voorts verklaarde het Hof onder verwijzing naar een reeds in het eerste arrest-Coditel (18 maart 1980, zaak 62/79, Jurispr. 1980, blz. 881) gemaakt onderscheid, dat de film behoort „tot de categorie kunstwerken waarvan de openbaarmaking hetzij rechtstreeks kan geschieden, zoals in het geval dat een film op de televisie of in de bioscoop wordt vertoond, hetzij indirect door middel van beelddragers zoals videocassettes. In het tweede geval valt de openbaarmaking samen met het in omloop brengen van de beelddrager” (r. o. 9).

In de onderhavige zaak gaat het om een heel ander probleem. De uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende belemmering van het vrije verkeer van cassettes betreft niet de aanvang, maar het einde van het vertoningsproces van de film, daar — zoals hierna duidelijker zal worden — het verhuurverbod betrekking heeft op de beelddragers van films die reeds een tijd lang in de bioscopen zijn vertoond. Het gaat er hier dus niet om, het beginsel van artikel 30 EEG-Verdrag — en derhalve de rechten van de importeur van cassettes — te verzoenen met de bescherming van een algemeen belang, zoals de bescherming van de filmindustrie. Integendeel, het Hof dient vast te stellen, in hoeverre de aanspraak van de importeur op het onbeperkte gebruik van de door hem binnen de gemeenschappelijke markt gekochte cassette moet wijken voor de daarmee strijdige aanspraak van de auteursrechthebbende om de verhuur van de

* Vertaald uit het Italiaans.

beeldrager afhankelijk te stellen van zijn toestemming.

een andere Lid-Staat verbieden om het werk bij wege van verhuur te exploiteren.

2. Het is bekend, dat dank zij de technische vooruitgang op het gebied van de opname en de verveelvoudiging van beeld en klank op band, de markt van videocassettes sedert jaren een gestage ontwikkeling kent. Verder zij opgemerkt, dat de doorsnee consument om evidente redenen slechts in bijzondere gevallen (educatieve films, kinderfilms, pornografische films, musicals, opera's, grote filmklassiekers) cassettes koopt, en er doorgaans de voorkeur aan geeft ze te huren. Het zijn in ieder geval de filmmaatschappijen die, geval per geval, beslissen waar en hoe — verkoop of verhuur — zij de film na afloop van de reeks bioscoopvoorstellingen in de handel brengen.

3. Het lijkt mij nuttig, alvorens een uiteenzetting te geven van de feiten van de zaak, na te gaan hoe het auteursrecht op cinematografische werken, de verhuur van videocassettes en de uitputting van het desbetreffende recht in de Lid-Staten zijn geregeld. In Groot-Brittannië heeft de auteur van een film krachtens de Copyright Act 1956 het recht om de verveelvoudiging, de vertoning in het openbaar en de uitzending per televisie te verbieden. Ook met betrekking tot de cassettes staat het aan de auteur om te bepalen of zij eerst worden verkocht en vervolgens verhuurd of omgekeerd. In geval van verkoop moet zijn recht evenwel als uitgeput worden beschouwd, zodat hij zich naderhand niet meer kan verzetten tegen de verhuur van het werk door derden, noch daarvoor enige vergoeding kan eisen. Hij kan zijn belangen evenwel veilig stellen, door in het contract een clause op te nemen waarbij het de koper wordt verboden de beeldragers te verhuren, of door bij het bepalen van de prijs rekening te houden met het vooruitzicht dat de cassette zal worden verhuurd.

Gelet op het voorgaande is het evident, dat de eigenaar van een film en zijn rechthebbenden er belang bij hebben de verkoop en de verhuur van cassettes van de betrokken film als twee *onderscheiden en los van elkaar staande* exploitatiewijzen te regelen, in die zin dat verkoop eventueel niet het recht impliceert om te verhuren. Juist op dit punt rijst het probleem dat aan het Hof is voorgelegd. Aangenomen dat de voorkeur van de consumenten voor het huren niet afneemt als gevolg van het feit dat de technische vooruitgang de kostprijs van het product in de eerstvolgende jaren wellicht zal doen dalen, moet worden nagegaan of de loskoppeling waarop ik hiervoren heb gezinspeeld, gevolgen kan hebben voor het gemeenschapsrechtelijk beginsel van de uitputting van de auteursrechten. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kan de auteursrechthebbende die de cassette van een van zijn films in een Lid-Staat heeft verkocht zonder aan zijn verhuurrecht te verzaken, de importeur van de beeldrager in

De Ierse, Nederlandse en Duitse nationale wettelijke regelingen gaan van gelijkaardige beginselen uit. Met name in de Bondsrepubliek Duitsland heeft het Bundesgerichtshof in twee arresten (6 maart en 15 mei 1986, GRUR 1986, blz. 736 en 743) geoordeeld, dat hij die het recht heeft om cassettes met muziek- of filmwerken in de handel te brengen en toestemming heeft gegeven tot de verkoop ervan, derden niet kan verbieden deze cassettes te verhuren. Ingevolge artikel 27 van het Urheberrechtsgesetz (9.9.1965) heeft hij evenwel recht op een billijke vergoeding.

In Denemarken en Frankrijk geldt net het omgekeerde. In eerstgenoemde Lid-Staat is voor de verhuur aan derden van cassettes die rechtmatig op de markt kunnen worden gekocht, steeds de voorafgaande toestemming van de eigenaar van het werk vereist, wiens recht bijgevolg niet uitgeput raakt door de verkoop (zie wet nr. 158 van 31.5.1961, artikel 2 en artikel 23 zoals gewijzigd bij wet nr. 274 van 6.6.1985). In Frankrijk kent artikel 26 van de wet van 3 juli 1985 het recht om de verhuur van videogrammen toe te staan, rechtstreeks toe aan de *fabrikant* ervan, en volgens de rechtsleer heeft de voorafgaande verkoop van de beelddrager niet tot gevolg dat dit recht is uitgeput.

In Griekenland, Italië, Luxemburg, Portugal en Spanje ten slotte is deze materie tot op heden niet bij specifieke bepalingen geregeld. In beginsel kennen de rechtspraak en de rechtsleer de auteur evenwel een verhuurrecht toe, naar analogie met wat de wet voor geluidsdragers bepaalt.

4. Op 4 juli 1984 plaatste E. V. Christiansen in een Kopenhaagse krant een advertentie, waarin hij meedeelde dat in zijn winkel de cassette met de originele versie, dat wil zeggen de versie zonder ondertiteling in het Deens, van de film „Never say never again” te huur was. De lokale James Bondfans waren daarover in de wolven, want tot dan was de cassette op de nationale markt nog niet te verkrijgen. Christiansen had ze immers pas enkele dagen tevoren te Londen gekocht, waar ze net op de markt was gebracht door de producent van de film, Warner Brothers Inc.

Toen Warner Brothers en de vennootschap die in Denemarken de rechten op de door Warner Brothers geproduceerde cassettes

beheert (Metronome Video ApS) van Christiansens aanbod hoorden, verzochten zij de burgerlijke rechtbank te Kopenhagen de detailhandelaar te verbieden de beelddrager te verhuren, met het betoog dat daartoe geen uitdrukkelijke of impliciete toestemming was verleend. Deze eis werd toegewezen en in het kader van de daaropvolgende bevestigingsprocedure heeft het Østre Landsret het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vraag:

Verliest de houder van een exclusief recht op een videocassette die met zijn toestemming rechtmatig is verkocht in een Lid-Staat welks rechtsorde de verkoper niet toestaat doorverkoop of verhuur ervan te verbieden, op grond van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag het recht om zich te verzetten tegen de verhuur van deze beelddrager in een andere Lid-Staat waar hij rechtmatig is ingevoerd, wanneer de auteursrechtwetgeving van laatstgenoemde Lid-Staat een dergelijk verbod toestaat zonder onderscheid te maken tussen op het nationale grondgebied vervaardigde en ingevoerde videocassettes en zonder daarbij de invoer van de videocassettes zelf te belemmeren?

5. In de loop van de procedure voor het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de partijen in het hoofdgeding, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Deense, de Britse en de Franse regering. Met uitzondering van de twee laatstgenoemde regeringen zijn allen ter terechtzitting verschenen.

De Commissie merkt allereerst op, dat in een groot deel van de Gemeenschap de exploitatie van videocassettes voor 90% gebeurt bij wege van verhuur. Daaruit volgt dat, indien aan de houder van de auteursrechten op het opgenomen werk het recht

wordt toegekend om zich ook nog na de verkoop van de cassette tegen deze exploitatievorm te verzetten, de intracommunautaire handel in videogrammen wordt belemmerd. Maar er is meer: indien de eigenaar systematisch zijn toestemming weigert of te zware voorwaarden oplegt, kan de invoer volledig stilvallen. Christiansen geeft dit toe. Hij stelt weliswaar dat de door verzoeksters verkregen maatregel betrekking heeft op de verhuur en niet tevens op de invoer van de cassette in Denemarken, doch het is duidelijk dat, aangezien de Deense consumenten niet geïnteresseerd zijn in de aankoop van de beeldrager, de betrokken maatregel elke stimulans om cassettes uit het Verenigd Koninkrijk in te voeren, wegneemt. Derhalve staat buiten kijf dat artikel 30 is geschonden.

Dit gezegd zijnde, betoogt Christiansen dat uit communautair oogpunt bezien, de houder van een door de wettelijke regeling van een Lid-Staat beschermd auteursrecht zich niet op die regeling mag beroepen om de invoer en de verhandeling van een door hem of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat rechtmatig in de handel gebracht produkt te verbieden. Toestaan dat hij zich op die bepalingen beroept, brengt immers onvermijdelijk een volgens de rechtspraak van het Hof met de doelstellingen van het Verdrag strijdige afscherming van de nationale markten mee (zie het arrest van 14 juli 1981, zaak 187/80, Merck, Jurispr. 1981, blz. 2063, r. o. 12-13).

Maar er is meer, aldus Christiansen. In rechtsoverweging 25 van het arrest van 20 januari 1981 (gevoegde zaken 55 en 57/80, Musik-Vertrieb Membran, Jurispr. 1981, blz. 147) wordt gezegd, dat „de auteur in het kader van de gemeenschappelijke markt, die wordt gekenmerkt door het vrije verkeer van goederen..., rechtstreeks of door tussenkomst van zijn (rechtsopvolger) in een willekeurige Lid-

Staat vrij de plaats kan kiezen waar hij zijn werk in de handel brengt. Bij deze keuze kan hij zijn eigen belang laten prevaleren, waarbij... de in de betrokken Lid-Staat gewaarborgde vergoeding een rol speelt....” In het onderhavige geval is het evenwel duidelijk, dat Warner Brothers vrijelijk heeft besloten de cassette van „Never say never again” te verkopen, en heeft Warner bij de prijsbepaling ongetwijfeld rekening gehouden met de rechten betreffende de exploitatie bij wege van verhuur. Ook uit dit oogpunt bezien, staan de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag eraan in de weg, dat aan Warner Brothers wordt toegestaan zich ertegen te verzetten dat Christiansen de door hem rechtmatig in het Verenigd Koninkrijk gekochte beeldrager verhuurt.

6. De andere interveniënten verdedigen de omgekeerde stelling. Bij de behandeling van deze stelling beperk ik mij tot de argumenten van de Commissie.

Na, zoals wij hebben gezien, te hebben toegegeven dat het recht van de auteur om de verhuur te verbieden de invoer kan belemmeren, corrigeert de Commissie deze stelling door te wijzen op de ernstige problemen die de vrije verhuur van cassettes meebrengt. Steeds vaker gebeurt het dat de cassette voor enkele uren wordt gehuurd met de enkele bedoeling ze te kopiëren op een andere beeldrager die vervolgens voor privédoeleinden wordt gebruikt, of, erger nog, om andere exemplaren te maken, die op hun beurt worden verkocht of verhuurd, uiteraard zonder dat de auteurs daarvoor een vergoeding ontvangen. Vaststaat echter, dat het in casu niet om dergelijke feiten gaat. Christiansen is geen „piraat van audiovisueel materiaal”, doch een gewone handelaar die het videogram van een James-Bondfilm rechtmatig heeft gekocht van de auteursrechthebbende en helemaal niet de bedoeling heeft er kopieën van te maken, doch het aan derden wil verhuren.

Dit gesteld zijnde, merkt de Commissie in de lijn van 's Hof's redenering in het arrest-Cinéthèque op, dat het in de Deense wettelijke regeling vervatte verbod eveneens geldt voor op het eigen grondgebied vervaardigde cassettes, en dus niet tot doel heeft de handelsstromen tussen de Lid-Staten te regelen. Deze handelsstromen kunnen er echter wel nadelig door worden beïnvloed. De omstrede bepaling verdraagt zich dus slechts met het beginsel van het vrije verkeer, indien: a) zij de handel binnen de Gemeenschap niet meer belemmert dan absoluut noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel; b) dit doel gerechtvaardigd is ten aanzien van het Verdrag. En dat is nu juist het geval waar het hier om gaat.

Zoals bekend, bestaat de vermogensrechtelijke inhoud van het auteursrecht uit twee elementen: het recht om het werk te vertonen en het recht om het te verveelvoudigen. De verhuur van cassettes, een commerciële exploitatie die naar haar aard op herhaalbaarheid berust, is eerder verwant met het eerstgenoemde element. Welnu, in het arrest-Coditel I is gesteld, dat voor zover de mogelijkheid om toezicht uit te oefenen op de vertoning van een film een essentieel aspect is van het auteursrecht, het gemeenschapsrecht dit niet mag negeren.

Dit beginsel moet eveneens worden toegepast in geval van vertoning bij wege van cassettes: de eigenaar van het filmwerk kan uit deze vorm van vertoning immers slechts inkomsten halen wanneer hij het recht heeft om de beelddrager te verhuren, net zoals een film hem slechts een economisch voordeel verschaft omdat hij het recht heeft hem op het scherm te brengen. Met andere woorden, aan de Deense wet waarbij de auteur tegen de vrije verhuur van cassettes wordt beschermd, ligt dezelfde redenering ten grondslag als die op grond waarvan de

auteur zich kan verzetten tegen de vertoning van zijn film in het openbaar. De verhuur van de cassettes is dus een essentieel element van het alleenrecht van de eigenaar van het werk, zodat het Verdrag niet eraan in de weg staat, dat voor de uitoefening ervan de toestemming van deze laatste is vereist.

7. Deze stelling kan niet worden aanvaard. Zij berust immers op twee onderstellingen — de auteur heeft het exclusieve recht om toestemming te geven tot de verhuur van de cassettes en deze exploitatiewijze is een aspect van zijn veel ruimer recht om het werk te vertonen — waarvan de eerste mijns inziens niets te maken heeft met het hier aan de orde zijnde probleem en de tweede niet kan worden staande gehouden.

De gelijkstelling van verhuur en vertoning van de film in het openbaar mist elke grondslag. Dit blijkt reeds uit het feit, dat volgens tal van nationale rechtsstelsels de verhuur volledig vrij wordt zodra de cassette te koop wordt aangeboden, of, gelijk in Duitsland, hoogstens de verplichting meebrengt om de auteur een billijke vergoeding te betalen. Van doorslaggevend belang is evenwel, dat zelfs in de Lid-Staten waar de auteur na de verkoop van de beelddrager de mogelijkheid behoudt om alle andere exploitatiewijzen van het werk te controleren, de verhuur van de cassette een louter commerciële verrichting blijft: het daarmee gepaard gaande risico — namelijk het feit dat de huurder de film verschillende keren, slechts eenmaal of nooit bekijkt — is niet voor rekening van de houder van het vertoningsrecht, maar voor rekening van de verhuurder van de cassette.

Wat de eerste onderstelling betreft, komt het mij voor dat het Hof niet is gevraagd

zich uit te spreken over de vraag, of de auteur van een film waarvan cassettes in omloop zijn, naar gemeenschapsrecht nog het exclusieve recht op de verhuur van zijn werk heeft. Het Østre Landsret vraagt het Hof daarentegen, of de koper van een in een Lid-Staat door de eigenaar van een film (of met diens toestemming) verkochte cassette, deze cassette tegen de wil van deze laatste in een andere Lid-Staat aan derden mag verhuren; kortom, deze rechterlijke instantie wil vernemen of het beginsel van de uitputting van het auteursrecht ook in dit geval van toepassing is.

8. Allereerst zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof „iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen” (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837, r. o. 5).

Met betrekking tot het onderhavige geval heb ik reeds meermaals gezegd, dat de litigieuze bepaling niet ziet op de invoer van cassettes, doch de invoer van cassettes in Denemarken kan belemmeren. Artikel 36 EEG-Verdrag maakt weliswaar een uitzondering voor verboden welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom, en dus van het auteursrecht, doch dit neemt niet weg, dat op grond van het beginsel van de uitputting van het auteursrecht de auteursrechthebbende noch zijn vergunninghouder „met een beroep op (zijn...) exclusieve exploitatierecht de invoer van (...)-dragers die in een andere Lid-Staat door (hemzelf) of met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, kan verhinderen of beperken (arrest Musik-Vertrieb Membran, r. o. 15).”

Dit laatste beginsel is van doorslaggevend belang en verdraagt zich mijns inziens niet met de stelling van Warner Brothers en Metronome als zouden verhuur en verkoop twee verschillende, los van elkaar staande economische exploitatiewijzen zijn (zie hierboven sub 2). De reden daarvoor is duidelijk. Wanneer de auteur van een film de cassette aan een derde heeft verkocht en daardoor zijn *eigendomsrecht* op dat produkt definitief heeft overgedragen en het vrije verkeer ervan heeft toegestaan, kan hij zich naderhand niet beroepen op de regeling van een andere Lid-Staat om zijn *exclusief recht op het* op de cassette opgenomen *werk* geldend te maken en de facto de invoer van de cassette in die Lid-Staat te verhinderen. Aan deze aanspraak ligt immers hetzelfde economisch belang ten grondslag als aan de eerste daad van beschikking met betrekking tot het werk, en in dat geval moet die aanspraak wijken voor de regel van artikel 30. Ik citeer nogmaals het arrest Musik-Vertrieb Membran: „Het wezenlijke doel van het Verdrag... zou niet kunnen worden bereikt, indien de onderdanen van de Lid-Staten aan de onderscheiden rechtsstelsels dier staten de mogelijkheid otleenden, de markt te verdelen en verkapte beperkingen van de handel tussen de Lid-Staten tot stand te brengen” (r. o. 14).

Kortom, verkoop en verhuur verschillen weliswaar naar hun aard (bij verkoop wordt de eigendom van een goed overgedragen en bij verhuur het bezit gedurende een bepaalde tijd), doch hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat zij noodzakelijkerwijs tot gevolg hebben dat het produkt ten behoeve van de consument in het verkeer wordt gebracht. Daaruit volgt, dat het eventuele alleenrecht op de verhuur van een cassette nooit de gevolgen van de verkoop van de cassette in een andere Lid-Staat — het vrije verkeer van het goed binnen de Gemeenschap — zal kunnen tenietdoen. De omgekeerde stelling komt erop neer, dat aan de consumenten, in casu de Deense on-

derdanen, bevoegdheden worden ontzegd waarop zij krachtens het Verdrag als eigenaars recht hebben.

Dat alles impliceert uiteraard niet, dat in geval van verhuur van een in andere Lid-Staat rechtmatig verkochte cassette, de houder van de auteursrechten op het filmwerk geen enkele vermogensrechtelijke bescherming geniet. Er is bij voorbeeld gesproken over het recht op een vergoeding en over de mogelijkheid voor de auteur om zijn belangen te beschermen door in het contract bijzondere clausules op te nemen. Eén punt staat evenwel vast: welke ook de vorm of de inhoud van de aan de auteur verleende bescherming moge zijn, het vrije verkeer van de reeds in de handel gebrachte cassettes mag daardoor niet worden belemmerd.

In dit verband heeft het Hof de Britse regering verzocht te preciseren, of in het Verenigd Koninkrijk de aankoop prijs van een videocassette een deel van de royalty's bevat, en zo ja, welke gevolgen dit heeft voor de verhuur van de cassette in de andere Lid-

Staten. De aan het Hof gegeven antwoorden zijn vaag en bevatten cijfers die onderling niet kunnen worden vergeleken. Maar — gelijk de Commissie opmerkt — deze cijfers konden niet preciezer zijn. De handel in cassettes verschilt immers sterk van land tot land. In Groot-Brittannië is de verkoop van videocassettes de laatste vier jaar sterk gestegen, terwijl in Denemarken de verspreiding ervan hoofdzakelijk bij wege van verhuur blijft plaatsvinden.

Wat is dan de oplossing? Er is geen andere oplossing dan te herhalen wat het Hof reeds heeft gezegd, namelijk dat de auteur vrij en volgens verschillende criteria kan bepalen waar in de Gemeenschap hij zijn werk in het verkeer brengt, doch de verschillen die bij gebreke van een harmonisatie van de nationale voorschriften inzake de commerciële exploitatie van auteursrechten nog bestaan, niet (mag aangrijpen) om het vrije verkeer van goederen in de gemeenschappelijke markt te belemmeren (arrest Musik-Vertrieb Membran, r. o. 26).

9. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag door het Østre Landsret te Kopenhagen bij beschikking van 11 juni 1986 gesteld in het aldaar aanhangige geding tussen Warner Brothers Inc. en Metronome Video ApS enerzijds, en E. V. Christiansen anderzijds, te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat daarmee in strijd is de nationale wettelijke regeling van een Lid-Staat krachtens welke de houder van auteursrechten op een videocassette zich ertegen kan verzetten dat die cassette in die Lid-Staat bij wege van verhuur in het verkeer wordt gebracht, ofschoon zij door hem of met zijn toestemming rechtmatig was verkocht in een andere Lid-Staat.”