for handelen mellem Fællesskabet og Portugal, såsom kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, har den ikke samme formål som EØF-traktaten, der tilsigter at skabe et enhedsmarked, hvis karakteristika så vidt muligt svarer til et hjemmemarkeds. Heraf følger, at det efter overenskomsten er muligt at anse restriktioner for varehandelen for begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret også i tilfælde, hvor det ville være udelukket at nå det samme resultat inde i Fællesskabet.

2. En rettighedsindehavers eller hans licenstageres håndhævelse af en ophavsret, der er beskyttet af lovgivningen i en medlemsstat, over for import og salg af grammofonplader, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i republikken Portugal af rettighedsindehaverens licenstagere dér, er begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. artikel 23 i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem EØF og republikken Portugal, og udgør derfor ikke en restiktion for handelen, der er forbudt ved artikel 14, stk. 2, i samme overenskomst. En håndhævelse som den anførte udgør ikke et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Fællesskabet og Portugal, jf. nævnte artikel 23.

I sag 270/80

angående en anmodning, som Court of Appeal of England and Wales (appeldomstol for England og Wales) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

POLYDOR LIMITED OG RSO RECORDS INC.

mod

HARLEQUIN RECORD SHOPS LIMITED OG SIMONS RECORDS LIMITED

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 14 og 23 i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal (EFT L 301 af 31. 12. 1972, s. 165),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene G. Bosco, A. Touffait og O. Due, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros og F. Grévisse,

generaladvokat: S. Rozès
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen, retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i statutten vedrørende EØF-Domstolen kan sammenfattes som følger:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Nærværende sag drejer sig om indførsel af grammofonplader hidrørende fra Portugal til Det forenede Kongerige.

1. De sagsøgte i hovedsagen er selskaberne Polydor Limited og RSO Records Inc.. Selskabet RSO Records Inc. (i det følgende benævnt RSO) har copyright til et vist antal lydoptagelser, der alle går under betegnelsen »Spirits Having Flown«, herunder numre af kunstnere kendt under navnet »The Bee Gees«.

Polydor Limited (i det følgende benævnt Polydor) har i henhold til aftale med RSO eneret for Det forenede Kongerige til denne ophavsret og producerer på grundlag heraf plader og kassettebånd med de nævnte indspilninger, som selskabet sælger og distribuerer i Det forenede Kongerige.

I Portugal produceres og afsættes plader og kassettebånd med de samme indspilninger af de portugisiske selskaber Phonogram og Polygram Discos, der fra RSO har erhvervet rettigheder for Portugal. Disse to selskaber tilhører samme gruppe selskaber som RSO og Polydor.

Appellanten i hovedsagen Harlequin Records Shops Limited (i det følgende benævnt Harlequin) driver virksomhed med salg en detail af plader i Det forenede Kongerige. Appellanten i hovedsagen Simons Records Limited (i det følgende benævnt Simons) driver i Det forenede Kongerige en forretning med import af plader, som selskabet sælger og distribuerer en gros til videresalg i Det forenede Kongerige.

2. Simons har siden maj 1979 fra Portugal til Det forenede Kongerige indført plader produceret i Portugal af Phonogram og Polygram, der indeholder den indspilning, hvortil der haves ophavsret. Nogle af disse plader har Simons solgt til Harlequin, der har videresolgt dem til forbrugere i en detailforretning.

De indførsler og det salg, Simons har gennemført, såvel som Harlequin's salg har fundet sted uden tilladelse fra Polydor eller RSO.

RSO og Polydor anlagde den 17. juli 1979 sag ved High Court of Justice, Chancery Division, med påstand bl.a. om forbud mod, at Harlequin sælger og distribuerer de omtalte plader og kassettebånd. Samme dag fremsattes begæring om afsigelse af en kendelse om foreløbigt forbud mod den nævnte adfærd i tiden indtil den endelige dom. Den 20. juli 1979 intervenerede Simons på eget initiativ i sagen på sagsøgtes side og fremsatte begæring om afsigelse af kendelse om sagens udsættelse samt om, at tre spørgsmål i medfør af artikel 177 i EØF-traktaten blev forelagt De europæiske Fællesskabers Domstol.

Harlequin og Simons har gjort gældende, at de plader, som Simons har indført, er plader, der er produceret i Portugal på et portugisisk presningsanlæg for Polygram's regning, og at Polygram har solgt pladerne til Simons leverandør.

High Court of Justice, Chancery Division, afslog ved mellemdom af 21. december 1979 at afsige forelæggelseskendelse i henhold til artikel 177 og afsagde endvidere kendelse om forbud bl.a. over for Simons mod import af de omhandlede plader fra Portugal samt over for Simons og Harlequin mod salg og distribution af disse plader i Det forenede Kongerige.

Harlequin og Simons har appelleret denne dom til Court of Appeal. De har herved gjort gældende, at Polydor i kraft af fællesskabsretten ikke har mulighed for at påberåbe sig afsnit 16, § 2, i Copyright Act 1956 (ophavsretslov af 1956).

Dette anbringende støttes på overenskomst mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal, underskrevet i Bruxelles den 22. juli 1972, i det følgende benævnt overenskomsten. Denne overenskomst blev på Fællesskabets vegne godkendt ved Rådets forordning nr. 2844/72 af 19. december 1972 (EFT L 301 af 31. 12. 1972, s. 166). Reglerne om iværksættelsen af overenskomstens beskyttelsesforanstaltninger blev fastsat ved Rådets forordning nr. 2845/72 af samme dato (EFT L 301 af 31. 12. 1972, s. 370).

Harlequin og Simons påberåber sig artikel 14, stk. 2, og artikel 23, i Portugal-overenskomsten. Artikel 14, stk. 2, har følgende ordlyd:

»De kvantitative importrestriktioner afskaffes 1. januar 1973 og foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner senest 1. januar 1975«.

Artikel 23 har følgende ordlyd:

»Overenskomsten er ikke til hinder for forbud og restriktioner vedrørende indførsel, udførsel eller transit, som er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, orden og sikkerhed, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter, beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi, eller beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, ej heller bestemmelser

vedrørende guld og sølv. Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem de kontraherende parter«.

Harlequin og Simons har navnlig gjort gældende, at det følger af Domstolens dom af 5. februar 1976 (Conceria Daniele Bresciani mod den italienske finansforfaltning, sag 87/75, Sml., s. 129), at artiklerne 14 og 23 i overenskomsten er umiddelbart anvendelige. De har endvidere anført, at Domstolens retspraksis, hvorefter EØF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, og navnlig artiklerne 30 og 36, afskærer indehaveren af en immaterialret fra at påberåbe sig denne rettighed over for indførsel af en vare, som af ham eller med hans samtykke er bragt i omsætning, også må gælde i forbindelse med overenskomsten. Artiklerne 14 og 23 i denne overenskomst bygger nemlig på de samme principper som artiklerne 30 og 36 i EØF-traktaten.

3. Court of Appeal har på baggrund af denne argumentation afslået at træffe afgørelse om de foreløbige forholdsregler, Polydor havde fremsat begæring om.

Retten har i medfør af EØF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1. Er selskab A's håndhævelse af den ophavsret, som selskabet har i Det forenede Kongerige, til en grammofonplade, der lovligt fremstilles og sælges i republikken Portugal af licenshaverne dér i medfør af en tilsvarende copyright i Portugal, en foranstaltning, der har samme virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, som omhandlet i artikel 14, stk. 2, i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal?

2. Dersom det første spørgsmål besvares bekræftende:

a) er selskab A's håndhævelse da retmæssig i medfør af artikel 23 i nævnte overenskomst af 22. juli 1972, for så vidt angår beskyttelsen af ophavsret i Det forenede Kongerige?

b) udgør en sådan håndhævelse fra selskab A's side en vilkårlig forskelsbehandling eller en indirekte restriktion for samhandelen mellem republikken Portugal og Det europæiske økonomiske Fællesskab?

3. Kan retssubjekter i Det europæiske økonomiske Fællesskab direkte påberåbe sig artikel 14, stk. 2, i nævnte overenskomst af 22. juli 1972, når bl.a. henses til forordning af 19. december 1972 fra Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab, der sætter nævnte overenskomst i kraft?

4. Kan en importør i Det forenede Kongerige af de i spørgsmål 1 omhandlede grammofonplader gøre artikel 14, stk. 2, i nævnte overenskomst af 22. juli 1972 gældende, dersom selskab A sagsøger den pågældende for krænkelse af dets ophavsret i Det forenede Kongerige?«.

Forelæggelseskendelsen, der er dateret 15. maj 1980, blev registreret på Domstolens justitskontor den 8. december 1980.

4. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af de indstævnte i hovedsagen Polydor og RSO, ved R. A. Morritt, Q.C. (Lincoln's Inn) på vegne af Joynson-Hicks & Co. og bistået af advokaterne J. van Bael og J.-F. Bellis, Bruxelles; af appellanterne i hovedsagen Harlequin og Simons, ved advokat A. Wilson, Q.C.; af Det forenede Kongeriges regering, af Forbundsrepublikken Tysklands regering, af kongeriget Nederlandenes regering, af kongeriget Danmarks regering; af Den franske Republiks regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent Jean Groux og juridisk konsulent Jacques Bourgeois, bistået af advokat D. A. O. Edward, Q.C.

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

II — Sammendrag af de skriftlige indlæg til Domstolen

Harlequin og *Simons* er af den opfattelse, at artikel 14, stk. 2, i overenskomsten giver Fællesskabets indbyggere rettigheder, som domstolene i medlemsstaterne er forpligtet til at beskytte.

I artikel 1 i Rådets forordning nr. 2844/72 af 19. december 1972 (EFT af 31. 12. 1972, s. 166) bestemmes, at overenskomsten er indgået, godkendt og bekræftet »på Fællesskabets vegne«, og i forordningens artikel 5 bestemmes, at forordningen »er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat«. Overenskomsten er følgelig i medfør af artikel 189 i EØF-traktaten umiddelbart anvendelig i medlemsstaterne i EØF.

Ved afgørelsen af, om de enkelte bestemmelser i en traktat kan skabe rettigheder for private, som Domstolene i medlemsstaterne skal beskytte, har Domstolen lagt vægt på »den omhandlede traktatbestemmelses ånd, opbygning og indhold« (dom af 5. 2. 1976 i sag 87/75, Bresciani, Sml. 1976, s. 129, se s. 139). Harlequin og Simons mener, at en undersøgelse på grundlag heraf viser, at artikel 14, stk. 2, i overenskomsten virkelig kan skabe sådanne rettigheder. Artikel 14, stk. 2, har i øvrigt en klar og bestemt ordlyd.

Harlequin og Simons har til støtte for deres opfattelse henvist til Domstolens praksis, navnlig til dom af 5. februar 1976 (den nævnte Bresciani-dom), dom af 11. oktober 1979 (sag 225/78, Bouhelier, Sml., s. 3151), dom af 30. november 1977 (sag 52/77, Cayrol, Sml., s. 2261) samt dom af 15. juni 1976 (sag 51/75, EMI mod CBS, Sml., s. 811) og til de resultater, en række forfattere er nået til (March Hunnings: »Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements« (1977) 2. let reviderede udgave, s. 163, se s. 180-184; Waelbroeck: »Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements: A reply«, (1978) 3. let reviderede udgave, s. 27, se s. 29 og 30).

Harlequin og Simons anfører, for så vidt angår artikel 14, stk. 2, i overenskomsten, at denne bestemmelse ligesom artikel 30 i EØF-traktaten skal antages at omfatte foranstaltninger som f.eks. påbud, der begrænser indførslen af varer i henhold til en i importstaten eksisterende immaterialret, herunder ophavsret (jf. dom af 8. 6. 1971 i sag 78/70,

Deutsche Grammophon mod Metro, Sml. 1971, s. 125). De i denne bestemmelse anvendte ord »kvantitative indførselsrestriktioner« og »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner« har nemlig i alt væsentligt samme betydning som de i EØF-traktatens artikel 30 anvendte ord. Og de skal fortolkes således, at de har de samme retsvirkninger, og det af følgende grunde:

a) Overenskomstens struktur ligner EØF-traktatens ved den måde, bestemmelserne om frie varebevægelser er disponeret på;

b) Overenskomstens artikel 23 svarer til artikel 36 i EØF-traktaten, der indeholder en udtrykkelig henvisning til industriel ejendomsret; denne henvisning ville være aldeles unødvendig, såfremt artikel 14 ikke omfattede forbud mod indførsel af varer, der krænker en sådan ret;

c) Overenskomsten blev underskrevet efter afsigelsen af Domstolens dom i førnævnte Deutsche Grammophon-sag; såfremt det havde været meningen, at artikel 14 skulle omfatte forbud mod en indførsel af varer, der krænkede industriel ejendomsret, ville det have været let at angive dette utvetydigt i overenskomsten;

d) Et fuldstændigt forbud mod indførsel af varer, der krænker en industriel ejendomsret, ville være en meget vidtgående restriktion for handelen mellem medlemsstaterne, mens det på den anden side ville være overraskende, om det kunne fastslås, at overenskomstens fædre havde tænkt sig, at sådanne forbud slet ikke skulle kunne forekomme;

e) Domstolen har i den allerede nævnte Bresciani-sag givet udtrykket »afgifter med tilsvarende virkning« som told, der anvendes i Yaoundé-konventionen II, den samme fortolkning, som den i samme sag har givet de tilsvarende udtryk i artikel 13, stk. 2, i EØF-traktaten.

Harlequin og Simons har vedrørende artikel 23 i overenskomsten anført, at denne bestemmelse skal fortolkes på samme måde og tillægges de samme retsvirkninger som artikel 36 i EØF-traktaten. Dette må følge af de to bestemmelsers næsten identiske ordlyd og af ligheden af de tekstuelle sammenhæng, hvori de optræder.

Harlequin og Simons gør gældende, at det begærede forbud i alt fald på baggrund af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag ikke er »begrundet«, jf. artikel 23 i overenskomsten, samt at et eventuelt forbud vil udgøre en »vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen« mellem Portugal og EØF.

Harlequin og Simons har til støtte for deres opfattelse henvist til følgende faktiske omstændigheder:

a) de omhandlede plader er produceret lovligt i Portugal;

b) pladerne er blevet fremstillet og distribueret i Portugal af selskaber, der tilhører samme gruppe som Polydor, og som handler i henhold til en parallel aftale med RSO om udnyttelse af ophavsretten;

Harlequin og Simons har afslutningsvis foreslået Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1. Håndhævelse af en engelsk ophavsret over for indførsel til Det forenede Kongerige af grammofonplader, som en indehaver af den tilsvarende portugisiske ophavsret lovligt har fremstillet og solgt i

Portugal, er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, jf. artikel 14, stk. 2, i overenskomsten.

2. En håndhævelse som nævnt er ikke begrundet, jf. den nævnte overenskomst, artikel 23, og udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Portugal og EØF.

3. Artiklerne 14, stk. 2 og 23, i nævnte overenskomst giver private rettigheder, som domstolene i medlemsstaterne skal beskytte.

4. En erhvervsdrivende, der til Det forenede Kongerige indfører plader af den omhandlede art, kan følgelig retmæssigt henvise til nævnte artikel 14, stk. 2, under en sag om eftergørelse anlagt mod ham af indehaverne af den engelske ophavsret«.

De indstævnte i hovedsagen *Polydor* og *RSO* (i det følgende benævnt Polydor) mener, at de fire spørgsmål, Domstolen har fået forelagt, i realiteten giver anledning til to problemer og derfor kan sammenfattes i to spørgsmål med følgende ordlyd:

1) Skal artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten efter deres sammenhæng fortolkes således, at Domstolens praksis vedrørende konsumtion i Fællesskabet af industriel og kommerciel ejendomsret også skal tillægges gyldighed for handelen mellem Fællesskabet og Portugal?

2) Giver artikel 14, stk. 2, samt artikel 23 i overenskomsten private rettigheder, som kan påberåbes for nationale domstole i Fællesskabet?

Polydor mener, at disse to spørgsmål skal besvares benægtende.

Selskabet fremhæver indledningsvis, at der er en afgørende forskel mellem de regler, der gælder for fortolkningen af EØF-traktaten, og dem, der gælder for fortolkning af traditionelle internationale overenskomster.

Den betydningsfulde forskel mellem klassisk folkeret og fællesskabsret, for så vidt angår spørgsmålet om umiddelbar anvendelighed, er blevet klarlagt af Domstolen i *Van Gend en Loos*-sagen (sag 26/62, dom af 5. 2. 1963, Sml. 1954-1964, s. 375). Sondringen mellem klassisk folkeret og fællesskabsretten er blevet bekræftet i sagen Costa mod Enel (sag 6/64, dom af 15. 7. 1964, Sml. 1954-1964, s. 531).

De fortolkningsmetoder, der skal følges for henholdsvis fællesskabsretten og folkeretten er ikke blot forskellige, for så vidt angår den umiddelbare anvendelighed, men også, for så vidt angår vurderingen af en traktats indhold. Domstolen har ved fortolkningen af bestemmelserne i EØF-traktaten anvendt en række dynamiske fortolkningsmetoder, der er blevet betegnet som en »teleologisk« metode, og som adskiller sig fra den metode, der traditionelt anvendes på folkeretten.

Den fortolkning, Domstolen har givet en bestemmelse i Rom-traktaten eller i den deraf afledede ret, og hvorved der eventuelt er sket en anerkendelse af vedkommende bestemmelses umiddelbare anvendelighed, kan derfor ikke automatisk overføres til enslydende bestemmelser, der er gentaget i internationale overenskomster mellem Fællesskabet og tredjelande. Dette er blevet principielt fastslået

af Domstolen i sagen International Fruit (forenede sager 21-24/72, Sml. 1972, s. 295) samt i Bouhelier-sagen (den tidligere nævnte dom af 11. 10. 1979).

En sammenligning mellem overenskomsten og EØF-traktaten viser, at de to traktater har en helt forskellig beskaffenhed. Det er i den forbindelse klart, at overenskomsten tilhører gruppen af klassiske internationale overenskomster. Den pålægger alene de kontraherende parter gensidige forpligtelser og medfører ikke overførsel af kompetence til fælles institutioner. Det er derfor de for folkeretten gældende fortolkningsregler, der skal følges ved en fortolkning af overenskomsten.

For så vidt angår fortolkningen af artikel 14, stk. 2, og af artikel 23 i overenskomsten, gør Polydor gældende, at Domstolens praksis vedrørende konsumtion i Fællesskabet af industriel og intellektuel ejendomsret ikke kan tillægges gyldighed også for samhandelen mellem Portugal og Fællesskabet.

»Ratio« i Domstolens praksis vedrørende udøvelse af industriel og intellektuel ejendomsret i medfør af artiklerne 30 og 36 i EØF-traktaten ligger i en tilskyndelse til sammensmeltning af de nationale markeder til et enhedsmarked og i en afværgelse af en »opdeling« af det fælles marked (den tidligere nævnte dom af 8. 6. 1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon mod Metro Großmärkte; dom af 31. 10. 1974, sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug, Sml., s. 1147; dom af 31. 10. 1974, sag 16/74, Centrafarm mod Winthrop, Sml., s. 1183; dom af 3. 7. 1974, sag 192/73, Van Zuylen Frères mod Hag, Sml., 731; dom af 20. 1. 1981, forenede sager 55 og 57/80, Musikvertrieb membran GmbH og K-tel mod GEMA, endnu utrykt). En ratio som nævnt kan ikke overføres på overenskomsten, der udelukkende har til formål at etablere en frihandelszone mellem de kontraherende parter.

Der er endvidere intet i teksten til overenskomsten, der taler for, at begrebet »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner«, jf. artikel 14, stk. 2, skal fortolkes på nøjagtig samme måde som artikel 30 i EØF-traktaten. Der er en åbenbar forskel mellem ordene i artikel 14, stk. 2, i overenskomsten og artikel 2, stk. 1, i Yaoundé-konventionen af 1963, som Domstolens dom i den førnævnte *Bresciani*-sag handlede om. I denne blev der jo udtrykkeligt henvist til bestemmelserne i EØF-traktatens artikler 12, 13, 14 og 17. Dette er grunden til, at Domstolen fastslog, at artikel 2, stk. 1, i Yaoundé-konventionen skulle tillægges samme betydning som artikel 13 i EØF-traktaten. Der findes til gengæld intet tilsvarende i ordlyden i artikel 14, stk. 2, i overenskomsten.

Desuden forekommer begrebet »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner« ikke blot i traktatens artikel 30, men også i artikel 10 i EFTA-aftalen og i artikel XI i GATT. Begrebet fortolkes hverken i EFTA- eller GATT-sammenhæng som omfattende læren om konsumtion af rettigheder. Denne lære kan altså ikke indfortolkes i artikel 14, stk. 2, og det så meget mindre, som EFT-aftalens og overenskomstens mål er det samme: oprettelse af en frihandelszone. Det er derfor mere sandsynligt, at betydningen

af artikel 14, stk. 2, ligger nærmere betydningen af artikel 10 i EFTA-aftalen end betydningen af artikel 30 i Romtraktaten.

Polydor henviser til, at det i sidste betragtning i præamblen til overenskomsten anføres, »at ingen bestemmelse i denne overenskomst kan fortolkes således, at de kontraherende parter fritages for de forpligtelser, som påhviler dem ved andre internationale overenskomster«. I betragtning af denne bestemmelse skal artikel 14, stk. 2, i overenskomsten fortolkes i lyset af internationale aftaler om ophavsret.

Polydor gør gældende, at det forhold, at de to kontraherende parter aldrig har haft til hensigt at tillægge overenskomstens artikel 14, stk. 2, og artikel 23 samme betydning som Rom-traktatens artikler 30 og 36, for så vidt angår udnyttelsen af industriel og intellektuel ejendomsret, bekræftes af det standpunkt, de tidligere har indtaget ved gennemførelsen af overenskomsten.

Der er hverken i Fællesskabet og dets medlemsstater eller i Portugal og medlemsstaterne inden for EFTA truffet forholdsregler med henblik på ændring af lovgivningerne om ophavsret og om andre immaterialrettigheder.

Endvidere er den fortolkning, som appellanterne i hovedsagen har givet de omhandlede bestemmelser, blevet forkastet ved nogle højesteretter i EFTA-landene (Østrigs Højesteret, dom af 10. 7. 1979 i sag nr. 104, Austro-Mechana mod Gramola Winter & Co., Rev. Int. Dr. Aut. 1980; Den schweiziske Forbundsdomstol, dom af 25. 1. 1979, Sunlight AG mod Bosshard Partners Intertrading, også kendt som OMO-sagen, CMLR 1980, 3, s. 664.

Polydor gør, for så vidt angår den umiddelbare anvendelighed, gældende, at artiklerne 14, stk. 2, og 23 i overenskomsten ikke kan skabe rettigheder, der kan påberåbes direkte ved domstolene.

For det første er der intet i overenskomstens ordlyd, der viser, at de kontraherende parter har tænkt sig, at private skulle være umiddelbart berørt af overenskomstens bestemmelser. Anvendelsen af udsagnsordet »afskaffe« i artikel 14, stk. 2, indebærer tværtimod, at de kontraherende parter senere skal træffe foranstaltninger for at gennemføre bestemmelsen. Der er følgelig i forhold til artikel 30 i EØF-traktaten en klar forskel i formuleringen, idet ifølge sidstnævnte bestemmelse kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning »er *forbudt*« (dom af 22. 3. 1977, sag 74/76, Ianelli og Volpi mod Meroni, Sml. 1977, se navnlig s. 575).

For det andet kan efter den institutionelle sammehæng i overenskomsten bestemmelserne om afskaffelse af »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner« (artikel 14, stk. 2) samt af »skjult begrænsning af samhandelen« (artikel 23) ikke uden videre anvendes af domstolene i de kontraherende stater.

Da der ikke findes fælles institutioner, der skal sørge for en ensartet fortolkning gældende for alle kontraherende parter, er de omtalte begreber alt for ubestemte til at kunne påberåbes ved de nationale domstole i de kontraherende stater.

Polydor mener, at den opfattelse, hvorefter artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten ikke kan påberåbes ved nationale domstole, stemmer overens

med Domstolens praksis vedrørende internationale aftaler (dom af 12. 12. 1972, den tidligere nævnte International Fruit-sag; dom af 24. 10. 1973, sag 9/73, Schlüter, Sml., s. 1135; dom af 5. 2. 1976, den tidligere nævnte Brescianisag).

Den schweiziske forbundsdomstol har endvidere fastslået, at de til artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten svarende bestemmelser ikke er umiddelbart anvendelige (dom af 25. 1. 1977, den allerede nævnte Sunlight-sag).

Endelig er den omstændighed, at overenskomsten på Fællesskabets vegne er indgået i form af en »forordning« ikke relevant ved afgørelsen af, om artikel 14, stk. 2, kan påberåbes ved nationale domstole.

Selv om traktaten ikke indeholder regler om en særlig procedure i så henseende, viser en undersøgelse af den praksis, Fællesskabet har fulgt, at enhver international overenskomst, hvori Fællesskabet deltager, før ikrafttrædelsen er genstand for en rådsakt »om indgåelse« af den pågældende overenskomst. Den akt, til hvilken overenskomstens tekst knyttes som bilag, offentliggøres i EFT. Akten om indgåelse af overenskomsten kan være en »forordning« eller en »afgørelse«.

Den omhandlede akt har uanset formen intet at gøre med spørgsmålet om overenskomstens umiddelbare anvendelighed; den skal først og fremmest være et udtryk for godkendelse af overenskomsten på Fællesskabets vegne. Ved den pågældende akt skal der desuden gives formanden for Rådet en bemyndigelse til at meddele de øvrige kontraherende parter, at de fremgangsmåder, der er nødvendige for overenskomstens ikrafttræden, er gennemført, for så vidt angår Fællesskabet, eller — i de tilfælde, hvor der er tale om overenskomster i forenklet form — til at udpege en person, der kan underskrive overenskomsten. I nogle tilfælde indeholder akten om indgåelse af overenskomsten også regler vedrørende overenskomstens gennemførelse.

Også Domstolens standpunkt i tidligere sager om dette spørgsmål viser, at den form — forordning eller afgørelse — hvori en international overenskomst indgås på Fællesskabets vegne, ikke har relevans ved afgørelsen af spørgsmålet om den umiddelbare anvendelighed. Domstolen har ikke i nogen sag tillagt det betydning, hvilken form der er givet akten om indgåelse af overenskomsten. Den har i hvert enkelt tilfælde begrænset sig til at undersøge den pågældende overenskomsts »ånd, opbygning og indhold«. (Dom af 12. 12. 1972, den førnævnte International Fruit-sag; dom af 24. 10. 1973, den førnævnte Schlüter-sag; dom af 5. 2. 1976, den førnævnte Bresciani-sag).

Polydor anfører, at anvendelse af den for Fællesskabet gældende teori om »konsumtion« også i forbindelse med frihandelsaftaler vil give producenter i tredjelande en ensidig fordel på bekostning af Fællesskabets industri. Indehavere af patenter, ophavsret eller andre immaterielrettigheder i Fællesskabet vil miste muligheden for at modsætte sig indførsler fra EFTA-landene under henvisning til deres rettigheder uden at kunne drage fordel af samme behandling i disse lande.

Polydor har til slut anført, at de stillede spørgsmål skal besvares på følgende måde:

»1. Det første spørgsmål skal besvares benægtende. Et selskab A's påberåbelse af sin ophavsret i Det forenede Kongerige over for en grammofonplade, der lovligt er produceret og solgt i Den portugisiske Republik af indehaverne ifølge aftale af den tilsvarende portugisiske ophavsret, udgør ikke en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner, jf. artikel 14, stk. 2, i overenskomsten.

2. Af besvarelsen af det første spørgsmål følger, at det andet spørgsmål ikke har nogen genstand, idet det kun er stillet for det tilfælde, at første spørgsmål besvares bekræftende.

3. Det tredje og det fjerde spørgsmål skal besvares benægtende. Artikel 14, stk. 2, i den omtalte overenskomst skaber ikke rettigheder for de retsundergivne, som kan påberåbes direkte for nationale domstole i Fællesskabet.«.

Det forenede Kongeriges regering, Forbundsrepublikken Tysklands regering, kongeriget Danmarks regering, Den franske Republiks regering samt kongeriget Nederlandenes regering har anført, at artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten ikke skal fortolkes således,

1) at de er til hinder for, at indehaveren af en ophavsret i Det forenede Kongerige eller den, der i henhold til aftale med ham har erhvervet denne ophavsret, kan påberåbe sig deres rettigheder for at forhindre indførsel af plader, der lovligt er produceret og bragt i omsætning i Portugal af en indehaver af ophavsretten i Portugal;

2) at de skaber rettigheder, som kan påberåbes af de retsundergivne ved nationale domstole i Fællesskabet.

Deres indlæg ligger på linje med de argumenter, Polydor har fremført.

De har fremhævet, at en overtrædelse af en af overenskomstens bestemmelser efter overenskomstens opbygning og ifølge traktatfædrenes hensigter må medføre konsultationer mellem de to kontraherende parter, Fællesskabet og Portugal, eller eventuelt føre til, at én af dem anvender beskyttelsesforanstaltninger. At dette har været meningen, fremgår bl.a. klart af bestemmelsen i artikel 26, stk. 1, i forbindelse med bestemmelsen i artikel 30, stk. 3, litra a), i overenskomsten. Det vil under disse omstændigheder stride mod overenskomstens almindelige opbygning at anerkende, at sådanne betemmelser kan være umiddelbart anvendelige.

Det forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse tilføjet, at forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner ikke blot forekommer i de syv frihandelsaftaler, der er indgået med medlemslandene inden for EFTA men også — og næsten med samme ordlyd — i alle de aftaler, Fællesskabet har afsluttet med Middelhavslandene (f.eks. Maghreb- og Machrak-overenskomsterne, handelsaftalerne med Cypern, Israel, Malta og Spanien, samt overenskomsterne med Tyrkiet og Jugoslavien). Den selvsamme ordlyd findes i den almindelige overenskomst (GATT, artiklerne XI og XX).

Kommissionen har anført, at overenskomsten og EØF-traktaten, uanset de omhandlede bestemmelsers større eller mindre identitet, er forskellige ved deres ånd og opbygning. Heraf følger, at en blot sammenfaldende formulering ikke giver grundlag for utvetydige slutninger vedrørende de påtagne forpligtelsers art eller indhold eller vedrørende de

omhandlede bestemmelsers rækkevidde og retsvirkninger.

Kommissionen anfører, for så vidt angår den umiddelbare anvendelighed af artiklerne 14, stk. 2, og 23 i overenskomsten, at når forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning påberåbes i tilfælde, hvor der er tale om restriktioner, der har med beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret at gøre, er det vanskeligt at holde forbudets rækkevidde og virkning og begrundelsernes rækkevidde og virkning ude fra hinanden.

Det har herved betydning, at Domstolen i sin praksis vedrørende samhandelen inden for Fællesskabet knytter artiklerne 30 og 36 i EØF-traktaten nært sammen, og i sin besvarelse af de fortolkningsspørgsmål, den får forelagt på dette område, behandler disse to bestemmelser under ét.

Ved afgørelsen af, i hvilken udstrækning en restriktion på grundlag af beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret er begrundet, når henses til kravet om frie varebevægelser, må der ske en afvejning af to modstridende interesser. Denne interesseafvejning har i forbindelse med de af Fællesskabet afsluttede overenskomster nær sammenhæng med de målsætninger, der er lagt for disse overenskomster.

De mål, der forfølges med overenskomsten, nemlig »gradvis at fjerne hindringerne for hovedparten af deres samhandel« og »at sikre en harmonisk udvikling af deres handel«, er på én gang mindre ambitiøse og mindre præcise end målene med EØF-traktaten. En vurdering af dem kræver, at der i videre omfang lægges vægt på hensigtmæssighedsbetragtninger.

Kommissionen har følgelig sine tvivl med hensyn til den umiddelbare anvendelighed af artikel 14, stk. 2, navnlig for så vidt angår foranstaltninger, der i handelen inden for Fællesskabet kan betegnes som »lige« anvendelige. Den mener, at overenskomstens artikel 14, stk. 2, set i sammenhæng med overenskomstens artikel 23 er uden umiddelbar anvendelighed, for så vidt angår foranstaltninger til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret.

Kommissionen anfører, for så vidt angår fortolkningen af artiklerne 14, stk. 2, og 23 i overenskomsten, at Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 30 og 36 ikke uden videre kan gentages ved fortolkningen af de omhandlede bestemmelser. Domstolens afgørelser på dette område præges af det grundsynspunkt, at der ved EØF-traktaten er skabt og skulle skabes et fælles marked eller et enhedsmarked. Endvidere er det ved EØF-traktaten oprettede marked præget af, at traktaten også skaber en række institutioner og angiver deres virkeområde og arbejdsgang, således at Fællesskabet som sådant kan virke for afskaffelse af de nationale lovgivningers indbyrdes uoverensstemmelser eller udjævne de forskelle, der kan konstateres i den politik, der føres på nationalt plan.

Kommissionen tvivler på, at man i folkeretten kan fortolke en forpligtelse til at afskaffe »foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner« således, at forpligtelsen antages at hindre ophavsmændene og personer, der i Fællesskabet har erhvervet ophavsretten i henhold til

aftale, i at påberåbe sig deres rettigheder over for indførsel af produkter, der er fremstillet af rettighedsindehaveren i Portugal.

Den ordning, der gælder for den internationale beskyttelse af en sådan rettighed, beror på den beskyttelse, der gives ved suveræne staters nationale ret. At rettighederne begrænses således, at de kun gælder i den stat, der giver beskyttelsen (eller til denne stats statsborgere), indgår som en uadskillelig bestanddel af en ordning om international beskyttelse. Den foreliggende ordning om international beskyttelse skaber desuden hos indehaverne af en formueret som ophavsretten en berettiget forventning om at opnå anerkendelse af rettigheder.

I en sådan situation er det lidet sandsynligt, at der efter folkeretten kan opnås et fortolkningsresultat om en rent stiltiende bilateral frihandelsaftale, der begrænser udøvelsen af sådanne rettigheder, når denne udøvelse generelt anses for retmæssig og stemmende med forventningerne hos indehaverne af rettighederne.

Da endvidere ordningen om international beskyttelse af ophavsret selv grundes på internationale aftaler, der forudsætter indviklede og langstrakte forhandlinger, er det usandsynligt, at folkeretten kan antages at hjemle en stiltiende undtagelse fra de ved sådanne aftaler udmøntede principper.

Kommissionen er endelig tilbøjelig til at mene, at den forpligtelse, Fællesskabet har påtaget sig i henhold til artiklerne 14 og 23 i nævnte overenskomst, ikke kræver, at den nationale ret i medlemsstaterne indeholder et forbud mod, at indehavere i Fællesskabet af ophavsret samt personer, der i henhold til aftale besidder en sådan ret, udøver deres rettigheder på en sådan måde, at indførsel til Fællesskabet af produkter, der er fremstillet af en rettighedsindehaver i Portugal, hindres.

III — Mundtlig forhandling

Polydor, ved advokat R. A. Morritt Q.C., Lincoln's Inn, bistået af advokaterne Ivo Van Bael og Jean-François Bellis, Bruxelles, Harlequin og Simons, ved advokat A. Wilson, Det forenede Kongeriges regering, ved G. Dagtoglou, som befuldmægtiget, bistået af advokat Robin Jacob Q.C., Gray's Inn, Forbundsrepublikken Tyskland regering, ved M. Seidl, som befuldmægtiget, Den franske Republiks regering, ved G. Guillaume, som befuldmægtiget, samt Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved C.-D. Ehlermann, generaldirektør i den juridiske tjeneste, og J. Bourgeois, juridisk konsulent, som befuldmægtigede, bistået af advokat D. A. O. Edward Q.C., har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 13. oktober 1981.

Kommissionen har i retsmødet uddybet sin opfattelse, som nedenfor anført.

Ifølge Domstolens dom af 12. december 1972 (International Fruit Company NV m.fl. mod Produktschap voor Groenten en Fruit, forenede sager 21-24/72, Sml. 1972, s. 295), kan en privatperson gøre gældende, at en fællesskabsretsakt er uforenelig med en folkeretlig regel, såfremt denne regel for det første binder Fællesskabet og for det andet er umiddelbart anvendelig. Spørgsmålet om den

umiddelbare anvendelighed får på baggrund heraf afgørende betydning for Fællesskabets retsstilling i dets forbindelser udadtil, for dets autonomi, dets identitet samt dets mulighed for at forsvare sine interesser og de interesser for medlemsstaterne, som det har påtaget sig at værne. Spørgsmålet om den umiddelbare anvendelighed viser anderledes bedømt hen til spørgsmålet om den rette deling af beføjelser og kompetence i Fællesskabets retssystem mellem på den ene side lovgivningsmagten og den udøvende magt og på den anden side den dømmende magt.

Kommissionen mener, at begrebet umiddelbar anvendelighed i den udformning, det har fået i fællesskabsretten, ikke som sådant skal overføres på Fællesskabets internationale forbindelser, og fremhæver herved to grunde. Den første grund følger af internationale overenskomsters uligartede beskaffenhed og de mål, der forfølges med dem. Den anden grund er, at der nødvendigvis må fastholdes en balance mellem de fordele og ulemper, hvormed en international overenskomst inden for rammerne af de omhandlede frihandelsaftaler eventuelt kan være forbundet for de kontraherende parter.

Kommissionen fremhæver, for så vidt angår de internationale overenskomsters forskelligartethed og formål, at disse overenskomster ikke indeholder bestemmelser om retlig harmonisering eller om fælles politik. De indeholder ej heller en ordning til afgørelse af tvistigheder, i kraft af hvilken bestemmelserne i disse traktater bliver fortolket på en måde, der binder de kontraherende parter.

For så vidt angår nødvendigheden af at opretholde balance mellem fordele og ulemper for deltagerne i en overenskomst, sker der en væsentlig forrykkelse, hvis private har adgang til at påberåbe sig en international overenskomst inden for Fællesskabet, uden at have adgang til at påberåbe sig den i de øvrige kontraherende stater. Faktisk kunne man nå dertil, at tredjestater kunne opnå alle de rettigheder, der følger af en tilslutning uden derfor at påtage sig de tilsvarende forpligtelser. Således er situationen navnlig, når det gælder overenskomster mellem Fællesskabet og de tidligere deltagere i EFTA.

Domstolen bør kun anerkende, at der bliver tale om umiddelbar anvendelighed i forbindelse med en gensidig overenskomst som den, der er tale om i den foreliggende sag, i det omfang, dennes bestemmelser er affattet på en for alle de kontraherende parter absolut utvetydig måde eller i det omfang, de kontraherende parter har foretaget en nærmere klarlæggelse af de bestemmelser, der giver et vist spillerum for fortolkningen.

Kommissionen har herved henvist til, at Domstolen kun har anerkendt, at bestemmelserne om statsstøtte er umiddelbart anvendelig i det omfang, EØF-traktatens artikel 92 er blevet anvendt, jf. artikel 93, stk. 2. På den anden side har Domstolen i den anden Defrennesag (dom af 8. 4. 1976, sag 43/75, G. Defrenne mod Sabena, Sml., s. 455) fundet, at der, for så vidt angår den umiddelbare anvendelighed, skal gøres en sondring mellem den »centrale kerne« i artikel 119, der er umiddelbart anvendelig, og hvad man kunne kalde en tilliggende grå zone, der må være omfattet af en forudgående lovgivningsvirksomhed.

Kommissionen drager på grundlag af denne sondring den slutning for det første, at artikel 14 i overenskomsten ikke med undtagelse måske af dens

»centrale kerne« er umiddelbart anvendelig, og for det andet, at artikel 14 i forbindelse med artikel 23 ganske givet ikke er umiddelbart anvendelig. For en fortolkning af disse bestemmelser, hvorefter udøvelsen af industriel og kommerciel ejendomsret kunne antastes, ville, selv om den skulle blive anerkendt, bestemt ikke angå den »centrale kerne« i artikel 14. I øvrigt må det foretrækkes, at en sådan fortolkning eventuelt udvikler sig på grundlag af parternes indstilling, således som denne kommer til udtryk under deres regelmæssige kontakter, og at den ikke gennemføres ad rettens vej, for så vidt angår en enkelt af disse parter, dvs. Fællesskabet.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 1. december 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse af 15. maj 1980, indgivet til Domstolen den 8. december samme år, har Court of Appeal of England and Wales i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen fire spørgsmål vedrørende fortolkningen af artiklerne 14, stk. 2, og 23 i overenskomsten mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal, underskrevet i Bruxelles den 22. juli 1972, afsluttet og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning nr. 2844/72 af 19. december 1972 (EFT L 301 af 31. 12. 1972, s. 165).

2 I tvisten i hovedsagen er der nedlagt påstand om, at to britiske virksomheder, Harlequin og Simons, der indfører og sælger grammofonplader, har krænket en ophavsret, idet de fra Portugal har indført og i Det forenede Kongerige solgt plader med popmusik udført af gruppen »The Bee Gees«, uden at have opnået tilladelse fra indehaveren af ophavsretten eller fra erhververen ifølge aftale af denne eneret for Det forenede Kongerige.

3 Indehaveren af ophavsretten til de omhandlede indspilninger, RSO, har givet et af sine datterselskaber, Polydor, eneret til fremtilling og forhandling på britisk område af plader og kassettebånd med de nævnte indspilninger. Plader og kassettebånd med de samme indspilnigner er blevet produceret og bragt i omsætning i Portugal af to portugisiske selskaber, der fra RSO havde erhvervet rettighederne for Portugal. Simons har købt plader med de nævnte

indspilninger i Portugal med henblik på indførsel og salg i Storbritannien; Harlequin har hos Simons købt et parti af disse plader med henblik på salg en detail.

4 Court of Appeal har fastslået, at Harlequin og Simons dermed ifølge engelsk ret havde overtrådt artikel 16, stk. 2, i Copyright Act, 1956 (ophavsretslov). I nævnte bestemmelse hedder det, at en ophavsret krænkes af den, der uden tilladelse fra rettens indehaver til Det forenede Kongerige indfører en vare med kendskab til, at fremstilling af denne vare udgør en krænkelse af retten eller ville have udgjort en sådan krænkelse, såfremt varen var blevet fremstillet i det land, den er indført til.

5 Harlequin og Simons har imidlertid gjort gældende, at indehaveren af en ophavsret ikke kan påberåbe sig denne i anledning af indførsel til en medlemsstat i Fællesskabet af en vare, der lovligt er blevet bragt i omsætning i Portugal af rettighedens indehaver eller med hans samtykke. De nævnte selskaber har herved henvist til artiklerne 14, stk. 2, og 23 i overenskomsten fra 1972 mellem EØF og Portugal (i det følgende benævnt overenskomsten), der hviler på de samme principper som EØF-traktatens artikler 30 og 36, og som derfor skal fortolkes som disse bestemmelser.

6 Court of Appeal har med henblik på en stillingtagen til dette anbringende stillet Domstolen følgende spørgsmål.

»1. Er selskab A's håndhævelse af den ophavsret, som selskabet har i Det forenede Kongerige, til en grammofonplade, der lovligt fremstilles og sælges i republikken Portugal af licenshaverne dér i medfør af en tilsvarende ophavsret i Portugal, en foranstaltning med virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, jf. artikel 14, stk. 2, i overenskomten af 22. juli 1972 mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal?

2. Dersom det første spørgsmål besvares bekræftende:

a) er selskab A's håndhævelse da retmæssig i medfør af artikel 23 i nævnte overenskomst af 22. juli 1972, for så vidt angår beskyttelsen af ophavsret i Det forenede Kongerige?

b) udgør en sådan håndhævelse fra selskab A's side en vilkårlig forskelsbehandling eller en indirekte restriktion for samhandelen mellem republikken Portugal og Det forenede Kongerige?

3. Kan retssubjekter i Det europæiske økonomiske Fællesskab direkte påberåbe sig artikel 14, stk. 2, i nævnte overenskomst af 22. juli 1972, når bl.a. henses til forordning af 19. december 1972 fra Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab, der sætter nævnte overenskomst i kraft?

4. Kan en importør i Det forenede Kongerige af de i spørgsmål 1 omhandlede grammofonplader gøre artikel 14, stk. 2, i nævnte overenskomst af 22. juli 1972 gældende, dersom selskab A sagsøger den pågældende for krænkelse af dets ophavsret i Det forenede Kongerige?«.

7 Ifølge Domstolens faste praksis udgør håndhævelsen af en industriel og kommerciel ejendomsret — herunder kommerciel udnyttelse af en ophavsret — der sker for at forhindre indførsel til en medlemsstat af en vare hidrørende fra en anden medlemsstat, hvor nævnte vare lovligt er bragt i omsætning af rettighedens indehaver eller med hans samtykke, en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, jf. traktatens artikel 30, der ikke er begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. traktatens artikel 36.

8 Med de to første spørgsmål, der vil blive behandlet under ét, ønskes der først og fremmest en afgørelse af, om artikel 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten, skal fortolkes på samme måde. Dette må afgøres gennem en gennemgang af de nævnte bestemmelser på baggrund såvel af overenskomstens genstand og formål som den sammenhæng, hvori den optræder.

9 Ifølge traktatens artikel 228 er overenskomsten bindende for såvel Fællesskabet som dets medlemsstater. De relevante bestemmelser i overenskomsten har følgende ordlyd:

Artikel 14, stk. 2. De kvantitative importrestriktioner afskaffes 1. januar 1973, og foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriktioner senest 1. januar 1975.

Artikel 23. Overenskomsten er ikke til hinder for forbud og restriktioner vedrørende indførsel, ... som er begrundet i hensynet til ... beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret ... Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem de kontraherende parter.

10 Formålet med overenskomsten er ifølge dens præambel at befæste og udbygge de eksisterende økonomiske forbindelser mellem Fællesskabet og Portugal, og, under hensyntagen til rimelige konkurrencevilkår, at sikre en harmonisk udvikling af deres handel i den hensigt at bidrage til Europas opbygning. De kontraherende parter har med dette formål for øje besluttet gradvis at fjerne hindringerne for hovedparten af deres samhandel i overensstemmelse med bestemmelserne i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel (GATT) vedrørende oprettelsen af frihandelsområder.

11 Ifølge artikel XXIV, stk. 8, i GATT skal ved et frihandelsområde forstås »en gruppe af to eller flere toldområder, inden for hvilken afgifter og andre retriktive bestemmelser vedrørende handelen ... afskaffes, for så vidt angår praktisk taget hele handelen mellem de af frihandelsområdet omfattede områder med varer, som stammer fra disse områder«.

12 Overenskomsten indeholder med det ovenomtalte mål for øje bestemmelser om en liberalisering af varehandelen mellem Fællesskabet og Portugal. Den skal, når bortses fra de for visse varer gældende særordninger, anvendes på varer, der har oprindelse i Fællesskabet og i Portugal, og som henhører under kapitlerne 25-99 i Bruxelles-nomenklaturen.

13 I sammenhæng hermed findes i artiklerne 3-7 i overenskomsten en række bestemmelser om afskaffelse af told og afgifter med tilsvarende virkning i samhandelen mellem Fællesskabet og Portugal. Principielt skal ifølge arti-

kel 14 i overenskomsten det samme gælde kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning. I tilslutning til disse bestemmelser indeholder artikel 21 et forbud mod foranstaltninger eller afgiftspraksis af fiskal art, der bevirker en forskelsbehandling, og i artikel 22 findes en regel om afskaffelse af enhver restriktion, for så vidt angår betalinger i forbindelse med varesamhandelen. Overenskomsten indeholder desuden i artiklerne 26 og 28 en række bestemmelser om konkurrence, offentlig støtte og dumping. Der nedsættes i medfør af artikel 32 en blandet komité, hvem administrationen af overenskomsten påhviler, og som overvåger, at den efterleves på rette vis.

14 Overenskomstens bestemmelser om afskaffelse af restriktioner for samhandelen mellem Fællesskabet og Portugal er således affattet, at de i flere henseender frembyder en vis lighed med EØF-traktatens betemmelser om afskaffelse af restriktioner for samhandelen inden for Fællesskabet. Selskaberne Harlequin og Simons har navnlig fremhævet ligheden mellem de i artiklerne 14, stk. 2, og artikel 23 i overenskomsten anvendte ord på den ene side og ordene i EØF-traktatens artikler 30 og 36 på den anden side.

15 Denne ordlighed kan imidlertid ikke udgøre tilstrækkelig begrundelse for en anvendelse på overenskomstens ordning af den føromtalte praksis, der for Fællesskabet fastlægger forholdet mellem beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret og reglerne om frie varebevægelser.

16 Denne retspraksis' rækkevidde skal nemlig fastlægges på baggrund af den i EØF-traktatens artikler 2 og 3 givne afgrænsning af Fællesskabets mål og virksomhed. Som Domstolen i forskellige sammenhænge har haft lejlighed til at fremhæve, skal der ifølge traktaten gennem oprettelse af et fællesmarked og en gradvis tilnærmelse af medlemsstaternes økonomiske politik ske en sammensmeltning af de nationale markeder til et enkelt marked, der besidder et hjemmemarkeds karakteristika.

17 Domstolen har i betragtning af denne målsætning blandt andet i dom af 22. juni 1976 (Terrapin, sag 119/75, Sml. 1976, s. 1039) fortolket traktatens artikler 30 og 36 således, at den territoriale beskyttelse i henhold til nationale love om industriel og kommerciel ejendomsret ikke må medføre, at det er muligt at isolere de nationale markeder med en kunstig afskærmning af

markederne til følge, og at indehaveren af en industriel og kommerciel ejendomsret, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, derfor ikke kan påberåbe sig denne lovgivning for at modsætte sig indførslen af en vare, der lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med dennes samtykke.

18 De overvejelser, der har resulteret i denne fortolkning af traktatens artikler 30 og 36 er uden betydning for forbindelserne mellem Fællesskabet og Portugal i den udformning, disse har fået i overenskomsten. Det kan nemlig på grundlag af en gennemgang af overenskomsten fastslås, at dennes bestemmelser vel går ud på en absolut afskaffelse af en række restriktioner for handelen mellem Fællesskabet og Portugal, såsom kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, men uden samme formål som EØF-traktaten, der som lige nævnt tilsigter at skabe et enhedsmarked, hvis karakteristika så vidt muligt svarer til et hjemmemarkeds.

19 Heraf følger, at det efter overenskomsten er muligt at anse restriktioner for varehandelen for begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret også i tilfælde, hvor det ville være udelukket at nå det samme resutat inde i Fællesskabet.

20 I det foreliggende tilfælde er det så meget mere nødvendigt at gennemføre en sondring af denne art, som der ikke for forbindelserne mellem Fællesskabet og Portugal findes midler svarende til dem Fællesskabet råder over med henblik på inden for Fællesskabet at nå til en ensartet anvendelse af fællesskabsretten samt til en gradvis afskaffelse af forskelle i lovgivningerne.

21 Af det anførte følger, at et forbud, der grundes på beskyttelsen af en ophavsret, mod indførsel til Fællesskabet af en vare, der hidrører fra Portugal, er begrundet inden for rammerne af den ved overenskomsten oprettede frihandelsordning, jf. overenskomsten artikel 23, første punktum. De faktiske oplysninger, den nationale ret har peget på, giver intet som helst holdepunkt for at betegne udøvelsen af ophavsretten i et tilfælde som det

foreliggende som et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen, jf. samme artikel, andet punktum.

22 Af samtlige de anførte grunde må de to første spørgsmål besvares således, at en rettighedsindehavers eller hans licentageres håndhævelse af en ophavsret, der er beskyttet af lovgivningen i en medlemsstat, over for import og salg af grammofonplader, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i republikken Portugal af rettighedsindehaverens licenstagere dér, er begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. overenskomsten artikel 23, og udgør ikke en restriktion for handelen mellem Fællesskabet og Portugal, der er forbudt ved artikel 14, stk. 2, i overenskomsten. En håndhævelse som nævnt udgør ikke et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Fællesskabet og Portugal.

23 Når henses til besvarelsen af de to første spørgsmål er en besvarelse af det tredje og det fjerde spørgsmål ufornødent.

Sagens omkostninger

24 De udgifter, der er afholdt af Det forenede Kongeriges regering, af Forbundsrepublikken Tysklands regering, af kongeriget Danmarks regering og Den franske Republiks regering, af kongeriget Nederlandenes regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Court of Appeal ved kendelse af 15. maj 1980:

En rettighedsindehavers eller hans licenstageres håndhævelse af en ophavsret, der er beskyttet af lovgivningen i en medlemsstat, over for import og salg af grammofonplader, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i republikken Portugal af rettighedsindehaverens licenstagere dér, er begrundet af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. artikel 23 i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal (EFT L 301 af 31. 12. 1972, s. 165) og udgør derfor ikke en restriktion for handelen, der er forbudt ved artikel 14, stk. 2, i samme overenskomst. En håndhævelse som den anførte udgør ikke et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Fællesskabet og Portugal, jf. nævnte artikel 23.

Mertens de Wilmars — Bosco — Touffait

Due — Pescatore — Mackenzie Stuart — O'Keeffe

Koopmans — Everling — Chloros — Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. februar 1982.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 1. DECEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

Domstolen er af Court of Appeal blevet anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende udøvelse af kunstnerrettigheder i henhold til fællesskabsretten sammenholdt med bestemmelserne i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem Det europæiske økonomiske Fællesskab og republikken Portugal.

1 — Oversat fra fransk.