få nedlagt forbud mod fremførelsen af filmen i denne stat uden hans tilladelse via kabel-TV, såfremt den således fremførte film modtages og transmitteres efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af retten.

Hvis ophavsretten medfører ret til at kræve honorarer for enhver fremførelse af en biograffilm, er traktatens regler principielt ikke til hinder for de geografiske grænser, som parterne efter overdragelseskontrakter er blevet enige om for at beskytte ophavsmanden og hans retssuccessorer i denne henseende. Den omstændighed, at disse grænser kan falde sammen med de nationale grænser, indebærer ikke en anden løsning i en situation, hvor organisationen af fjernsynet i medlemsstaterne i vidt omfang hviler på lovbestemte udsendelsesmonopoler, hvilket indebærer, at en anden afgrænsning af det geografiske anvendelsesområde for en overdragelse ofte ikke kan gennemføres.

I sag 62/79

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Cour d'appel de Bruxelles, anden civile afdeling, er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

SA COMPAGNIE GÉNÉRALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, CODITEL, Bruxelles,

SA CODITEL BRABANT, Bruxelles,

SA COMPAGNIE LIÉGEOISE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, CODITEL LIÈGE, Liège

appellanter,

og

SA CINÉ VOG FILMS, Schaerbeek,

ASBL CHAMBRE SYNDICALE BELGE DE LA CINÉMATOGRAPHIE, St.-Josse-ten-Noode,

SA i henhold til fransk ret »LES FILMS LA BOÉTIE«, Paris,

CHAMBRE SYNDICALE DES PRODUCTEURS ET EXPORTATEURS DE FILMS FRANÇAIS, Paris,

appelindstævnte,

under nærværelse af

INTERMIXT, Établissement d'utilité publique, Bruxelles,

UNION PROFESSIONNELLE DE RADIO ET TÉLÉDISTRIBUTION, Schaerbeek,

INTER-RÉGIES, Association intercommunale coopérative, Bruxelles,

intervenienter,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 59,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. O'Keeffe og A. Touffait, dommerne J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans og O. Due,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, som er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Selskabet Ciné Vog Films (herefter benævnt Ciné Vog), som distribuerer kinematografiske film, erhvervede ved

kontrakt, indgået den 8. juli 1969 med producenten, selskabet »Les films la Boétie«, eneretten til offentligt at fremføre filmen »Slagteren« i Belgien, i alle versioner, under forevisninger i biografer og gennem fjernsynsudsendelser. Eneretten blev overdraget for en syvårig periode fra den første biografffremførelse i Belgien, som fandt sted den 15. maj 1970. Retten til at lade filmen sende i det belgiske fjernsyn kunne dog først udnyttes fyrre måneder efter den første forevisning i Belgien.

På en senere, ikke nærmere angivet dato, overdrog selskabet Boétie retten til at sende filmen i fjernsyn i Tyskland, til det tyske fjernsyn. De belgiske kabel-TV-selskaber Coditel modtog direkte via antenne, på deres modtagelsesanlæg i Belgien, filmen »Slagteren«, der blev sendt den 5. januar 1971 i Tyskland på det tyske fjernsyns første kanal, og de videresendte via kabel til deres abonnenter denne film, der indeholdtes i det tyske program, som de regelmæssigt sikrer spredningen af.

Efter påstand fra Ciné Vog og Chambre syndicale belge de la cinématographie fastslog Tribunal de première instance de Bruxelles ved dom af 19. juni 1975, at de tre kabel-TV-selskaber ved at handle således uden Ciné Vogs tilladelse havde krænket Ciné Vogs ophavsrettigheder.

Kabel-TV-selskaberne appellerede denne dom. De har bl.a. påberåbt sig, at den af la Boétie til Ciné Vog overdragne eneret og dennes udøvelse er uforenelig med EØF-traktatens bestemmelser om konkurrence (artikel 85) på den ene side, og med bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 59) på den anden side. Ved dom af 30. marts 1979 har Cour d'appel de Bruxelles fastslået, at appellanterne, med forbehold af virkningen af fællesskabsretten, i henhold til ophavsretslovgivningen, skulle have indhentet Ciné Vogs tilladelse til at lade filmen »Slagteren« sende via deres net den 5. januar 1971.

Cour d'appel støttede sig herved på Berner-konventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, i den i Bruxelles den 26. juni 1948 reviderede version, der er godkendt ved den belgiske lov af 26. juni 1951, og nærmere bestemt på artikel 11 bis, stk. 1, som er således affattet:

»Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har en udelukkende ret til at tillade:

1° radioudsendelse af deres værker eller udspredning til offentligheden af disse værker ved hjælp af ethvert andet middel, der tjener til uden tråd at udsprede tegn, lyde eller billeder,

2° enhver udspredning til offentligheden med eller uden tråd af det radioudsendte værk, når denne udspredning foretages af en anden virksomhed end den oprindelige,

3° udspredning til offentligheden ved hjælp af højttaler eller ethvert andet lignende instrument, der ved tegn, lyde eller billeder gengiver det radioudsendte værk.«

Cour d'appel har fundet denne bestemmelse anvendelig i den foreliggende sag, idet den har fastslået, at kabel-TV-virksomhederne må betragtes som en virksomhed »adskilt« fra udsenderen af

filmen, dvs., den tyske fjernsynsstation, og at spredningen af filmen til de belgiske seere var en udspredning til »offentligheden« i den nævnte bestemmelses forstand.

Hvad angår fællesskabsretten, fastslog Cour d'appel først, at fremførelsesretten var en del af den særlige genstand for ophavsretten, og at traktatens artikel 85 derfor ikke fandt anvendelse.

Idet den derefter fandt, at det på traktatens artikel 59 støttede anbringende rejste et problem om fortolkningen af denne bestemmelse, besluttede den at udsætte sagen og i medfør af traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1° Er de restriktioner, der er forbudt efter artikel 59 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, kun sådanne, som hindrer udveksling af tjenesteydelser mellem statsborgere, der er bosat i forskellige medlemsstater, eller omfatter de også restriktioner, som gælder for udveksling af tjenesteydelser mellem statsborgere bosat i samme medlemsstat, men som vedrører en tjenesteydelse, hvis substans hidrører fra en anden medlemsstat?

2° Såfremt første del af foregående spørgsmål besvares bekræftende, er det da foreneligt med traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, at den, der har fået overdraget retten til forevisning af en biograffilm i en medlemsstat, påberåber sig denne ret for at få nedlagt forbud over for sagsøgte mod at forevise filmen i denne stat gennem kabel-TV, når den således foreviste film er modtaget af sagsøgte i nævnte medlemsstat efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af rettigheden?«

Forelæggelsesdommen blev registreret den 17. april 1979.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Coditel, ved advokaterne G. Kirschen, A. Braun og M. Waelbroeck, Bruxelles, af Union professionnelle de radio et télédistribution, ved advokat Aimé De Caluwe, Bruxelles, af Ciné Vog og Chambre syndicale belge de la cinématographie, ved advokat Paul Demoulin, Bruxelles, af Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, ved advokaterne Jean Botson, Bruxelles, og Paul Hagenauer, advokat ved Cour d'appel de Paris, af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, ved Martin Seidel som befuldmægtiget, af regeringen for Det forenede Kongerige, ved A. D. Preston, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af R. Jacob, barrister, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved sin juridiske konsulent Erich Zimmermann og af Marie-José Jonczy, medlem af Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede.

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

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

Det første spørgsmål

Ifølge *Coditel,* appellant i hovedsagen, kan to tjenesteydelser være af betydning, nemlig den, der er udført af den udenlandske station, og den, der er udført af det belgiske mellemled. Tjenesteydelsen, der er udført af den udenlandske station, opfylder betingelserne for, at traktaten kan anvendes på den, idet tjenesteyderen er etableret i Tyskland og modtagerne, nemlig seerne, er bosat i Tyskland, men også i de tilgrænsende lande.

Hvad angår tjenesteydelsen fra de belgiske kabel-TV-selskaber, skyldes den af Cour d'appel nævnte vanskelighed det forhold, at både kabel-TV-selskabet og seeren i det foreliggende tilfælde befinder sig i Belgien. Det følger dog ikke af artikel 59's ordlyd, at det nødvendigvis må dreje sig om en restriktion for en i en anden medlemsstat etableret *tjenesteyders* aktivitet, men det er alene nødvendigt, at restriktionen har virkninger »i forhold til« statsborgere etableret i en anden medlemsstat. En sådan fortolkning svarer til de løsninger, der er anerkendt på andre af traktatens områder (forenede sager 2 og 3/62, *Kommissionen* mod *Belgien og Luxembourg,* Sml. 1954-1964, s. 339; sag 8/74, *Dassonville,* Sml. 1974, s. 837; forenede sager 88-90/75, *SADAM,* Sml. 1976, s. 323; sag 82/77, *Van Tiggele,* Sml. 1978, s. 25; sag 190/73, *Van Haaster,* Sml. 1974, s. 1123).

Det fremgår af Domstolens praksis, at traktaten ikke alene forbyder foranstaltninger, som hindrer eller begrænser den fysiske overskridelse af grænserne, men alle foranstaltninger, selv helt interne, som kan påvirke, og det blot indirekte, samhandelen mellem medlemsstaterne.

Holdepunkter for en sådan udvidende fortolkning af rækkevidden af artikel 59 kan udledes af dommene i sag 33/74, *(Van Binsbergen,* Sml. 1974, s. 1299) og i sag 39/75, *(Coenen,* Sml. 1975, s. 1547).

Sammenfattende anmoder Coditel Domstolen om at fastslå, at traktatens artikel 59 forbyder restriktioner for udvekslingen af tjenesteydelser mellem statsborgere bosat i én og samme medlemsstat, men som vedrører en ydelse, hvis substans hidrører fra en anden medlemsstat, når en sådan restriktion direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Union professionnelle de radio et télédistribution, intervenient i hovedsagen, der støtter sig på dommene i sagerne *Van Binsbergen* og *Coenen* (nævnt ovenfor), fremsætter bemærkninger, der går i samme retning, og tilføjer, at det afgørende er, at tjenesteydelsen knytter en forbindelse ud over grænsen. Kommissionen har således i sin kommentar af 28. juli 1960 til det almindelige program om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser foreslået en tredeling af tjenesteydelser i traktatens artikler 59 og 60's forstand, nemlig: Tjenesteydelser, hvor tjenesteyderen rejser til modtageren, tjenesteydelser,

hvor modtageren rejser til tjenesteyderen, og endelig tjenesteydelser, der ikke indebærer rejse hverken fra yderen eller modtageren.

Ifølge *Ciné Vog* og *Chambre syndicale belge de la cinématographie*, appelindstævnte i hovedsagen, udtrykker det første spørgsmål ikke et alternativ, men er et indviklet spørgsmål, der indeholder to led, som hver for sig må besvares.

Det første led i det stillede spørgsmål må besvares benægtende, da artikel 59 ikke er begrænset til tjenesteydelser mellem statsborgere bosat i forskellige medlemsstater (dommene i sagerne *Van Binsbergen* og *Coenen*, nævnt ovenfor).

Den pågældende tjenesteydelse må dog, for at artikel 59 kan finde anvendelse, indeholde et fællesskabselement. Men i det foreliggende tilfælde er kabel-TV-selskabets professionelle virksomhed fuldstændigt lokaliseret i en enkelt medlemsstat; tjenesteyderen og modtageren er etableret i Belgien, fjernsynsudsendelsen er blevet modtaget, da den var i Belgien, og den tjenesteydelse, der består i at stille udsendelsen til abonnenternes disposition, er udelukkende udført i Belgien.

Hvad angår det andet led i det første spørgsmål, er en tjenesteydelses »substans« ikke taget i betragtning af artikel 59, og dette begreb er så ganske upræcist, at det ikke kan anvendes som afgørende element.

Den tjenesteydelse, der udføres af fjernsynsstationen, og den, der udføres af kabel-TV-selskabet, er adskilte tjenesteydelser. Det er uden betydning, at *indholdet* af den udsendelse, der *sendtes* af den tyske fjernsynsstation, er det samme som *indholdet* af den udsendelse, som de i Belgien etablerede kabel-TV-selskaber stiller til deres abonnenters disposition. Til gengæld er det vigtigt at konstatere, at den tyske fjernsynsstation sender en udsendelse gennem æteren, mens kabel-TV-selskaberne modtager denne udsendelse, som de spreder til deres abonnenter via deres kabelnet. Den af den tyske fjernsynsstation udførte tjenesteydelse er udsendelsen gennem æteren, mens den af kabel-TV-selskaberne udførte tjenesteydelse er modtagelsen og spredningen. De restriktioner, der kan ske i forhold til kabel-TV-selskabernes tjenesteydelser, er uvedkommende for fjernsynsstationens tjenesteydelser, der realiseres frit, uden nogen hindring, sådan som de kan realiseres efter deres tekniske natur.

Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, appelindstævnt i hovedsagen, ytrer sig i en enkelt generel udtalelse overensstemmende hermed.

Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland anfører, at de ifølge traktatens artikel 59 forbudte restriktioner også under visse betingelser kan omfatte sådanne, der påvirker tjenesteydelser mellem personer, der er bosat i en og samme medlemsstat.

For at definere anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser korrekt må man undersøge forskellen i forhold til etableringsretten. En person, som begiver sig til en anden medlemsstat for dér at ordne en eller flere forretninger, udfører en tjenesteydelse, som

går ud over den nationale ramme, mens den, der i det pågældende land erhverver en bopæl eller et fast forretningssted til udførelse af sine forretninger, gør brug af etableringsretten i overensstemmelse med traktatens artikel 52, og hans virksomhed er en intern tjenesteydelse.

Selv om udvekslingen af tjenesteydelser inden for en stat ikke som sådan er omfattet af artiklerne 59 ff, kan visse restriktioner, som påvirker udvekslingen, alligevel have virkninger for udvekslingen af tjenesteydelser over grænserne. Det vil således være tilfældet, når diskriminerende forbud bliver pålagt yderen af en intern tjenesteydelse i en stat i hans egenskab af modtager af tjenesteydelser, der er omfattet af fællesskabsordningen. Udvekslingen af tjenesteydelser over grænserne påvirkes, når en af de regler, der regulerer det nationale marked for tjenesteydelser, indfører en forskelsbehandling i forhold til tidligere tjenesteydelser, som har indebåret en overskridelse af grænser. Det er ikke afgørende, om det drejer sig om formel forskelsbehandling eller om en materiel følge af den pågældende regulering. Ifølge »det almindelige program om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser«, vedtaget af Rådet den 18. december 1961, påvirkes udvekslingen af tjenesteydelser også, når »vilkår, som i henhold til administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser eller ifølge administrativ praksis stilles for udførelse af tjenesteydelser ... om end de gælder uden hensyn til nationalitet« — og altså *formelt* på samme måde for indlændinge og for udlændinge — »udelukkende eller hovedsagelig hindrer udlændinge i at udføre disse tjenesteydelser«, og således har en virkning, som materielt påvirker den udenlandske tjenesteyder mere.

I sådanne tilfælde kan restriktioner, som har en sådan virkning, alligevel være retfærdiggjort på grundlag af EØF-traktatens artikler 55 og 56.

Den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 59 ff's forstand forudsætter dog, at der mellem tjenesteyderen og modtageren af denne eksisterer en eller anden juridisk eller handelsmæssig forbindelse eller dog — ved ensidige tjenesteydelser — en bevidst handlemåde fra tjenesteyderens side. Det forhold, at varerne overskrider en grænse »tilfældigt«, hvad enten det skyldes et tilfælde af force majeure eller en anden grund, er ikke en »handelsmæssig udveksling«. Spredningen af fjernsynsudsendelser kan kun betragtes som en tjenesteydelse, der går ud over den rent nationale ramme, i artikel 59's forstand, hvis udsendelsen faktisk tilsigter at nå seere ud over grænsen. Når en udsendelses grænseoverskridelse kun er en uundgåelig accessorisk følge af en udsendelse, der alene er rettet mod det nationale område, mener den tyske regering ikke, at der kan være tale om en tjenesteydelse, der er bestemt til »statsborgere i medlemsstaterne«, som omhandlet i artikel 59.

De pågældende fjernsynsprogrammer er faktisk bestemt til modtagelse inden for de nationale grænser; hvad særligt angår Forbundsrepublikken Tyskland er deres formål at betjene det nationale område.

Sammenfattende foreslår regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland Domstolen at kende for ret:

»De ifølge EØF-traktatens artikel 59 forbudte restriktioner er ikke kun sådanne, som direkte hindrer udvekslingen af tjenesteydelser mellem personer bosat i forskellige medlemsstater. De kan

tværtimod også omfatte restriktioner, som kun direkte påvirker udvekslingen af tjenesteydelser mellem personer bosat i den samme medlemsstat, såfremt disse restriktioner samtidig har en diskriminerende virkning på udvekslingen af tjenesteydelser ud over grænserne«.

Regeringen for Det forenede Kongerige mener ikke, at nogen af de to i det første spørgsmål foreslåede fortolkninger er relevante, da den første er for snæver og den anden for vid.

Efter regeringens opfattelse vedrører artikel 59 retten for medlemsstaternes statsborgere til at udføre tjenesteydelser uden for de medlemsstater, hvor de er bosat. Begrebet »substansen« af en tjenesteydelse er for vagt til at tjene som kriterium for en mere vidtgående opfattelse.

Kommissionen anfører først, at det siden dommen i sag 155/73, *(Sacchi,* Sml. 1974, s. 409) er utvivlsomt, at fjernsynsudsendelser som sådanne henhører under traktatens regler om tjenesteydelser. Det drejer sig i den foreliggende sag om den tjenesteydelse, der udføres af fjernsynsstationen.

Hvis man derimod betragter den tjenesteydelse, der udføres af kabel-TV-selskabet, sådan som den er fastlagt af Cour d'appel, så mangler det grænseoverskridende aspekt.

Hvad angår tjenesteydelsens »substans« er det vanskeligt at acceptere det som afgørende kriterium for en tjenesteydelses grænseoverskridende karakter, da dette begrebs anvendelse i praksis vil være vanskelig og usikker.

Med hensyn til undersøgelsen af den tjenesteydelse, som fjernsynsudsendelsen i sig selv udgør, er det betingelsen om tilstedeværelsen af en betaling, som må overvejes i overensstemmelse med traktatens artikel 60, stk. 1, idet det må lægges til grund, at modtagerne af denne tjenesteydelse både er seerne og kabel-TV-selskaberne.

Fjernsynsstationerne udøver en ikke-gratis virksomhed. Deres indtægter hidrører enten fra reklame eller fra afgifter betalt af seere i fjernssynsstationernes land for brugen af fjernsynsmodtagere eller fra begge. Ordet »normalt«, der er indeholdt i artikel 60, stk. 1, viser endog, at det ikke er strengt nødvendigt, at *enhver* af de mulige modtagere af en tjenesteydelse betaler en modydelse.

Den sammensatte karakter af virksomheden, samt kabel-TV-selskabets mellemkomst i spredningen ud over grænserne af den immaterielle tjenesteydelse, som fjernsynsudsendelsen er, gør det altså ikke muligt at afvise eksistensen af en »grænseoverskridende« tjenesteydelse alene af den grund, at der ikke sker betaling til de udenlandske stationer, hverken fra kabel-TV-selskabet eller fra seerne, for den del af tjenesteydelsen, som overskrider grænsen.

Kabel-TV-selskabet, der er tjenesteyder over for dets abonnenter, er også *modtager* af fjernsynsudsendelsen fra et andet land. Selv om ræsonnementet med hensyn til denne forbindelse ikke bør være forskelligt fra det, som gælder for forbindelsen med den endelige modtager, seeren, så må det *herudover* understreges, at mangelen på direkte betaling alene skyldes det forhold, at fjernsynsstationerne i de kontinentale lande, der grænser op til Belgien, for øjeblikket har givet afkald på en *ret,* som de udtrykkeligt har fået tildelt ved Den europæiske Strasbourg-overenskomst af 22. juni 1960 om beskyttelse af fjernsynsudsendelser og protokollen til denne overenskomst af 22. januar 1965.

Sammenfattende foreslår Kommissionen, at det første spørgsmål besvares således:

»Fjernsynsudsendelser sendt af stationer, der udøver en ikke-gratis økonomisk virksomhed, er tjenesteydelser i traktatens artikel 59's forstand, når disse udsendelser sendes og modtages via hertziske bølger ud over de territoriale grænser for stationens land, uden at det er nødvendigt, at der direkte sker betaling til tjenesteyderen fra modtagerne (kabel-TV-selskaberne og seerne), der er etableret uden for disse grænser.«

Det andet spørgsmål

Coditel anfører, at Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af artiklerne 30 og 36 på udøvelsen af industrielle ejendomsrettigheder med rimelighed *mutatis mutandis* kan anvendes inden for tjenesteydelsesområdet. Selskabet henviser til sagerne 15 og 16/74, *Centrapharm* mod *Sterling Drug og Winthrop* (Sml. 1974, s 1168 og 1199-1200) og sag 192/73, (*Hag*, Sml. 1974, s. 731, 745).

Coditel understreger, at bestemmelsen i artikel 59 i traktaten er blevet direkte anvendelig ved udløbet af overgangsperioden (*Van Binsbergen*-dommen, nævnt ovenfor). Det er også anerkendt, at artikel 59 har en »direkte horisontal virkning« i sag 36/74, (*Walrave og Koch*, Sml. 1974, s. 1405, 1420), 13/73, (*Dona*, Sml. 1976, s. 1333, 1341) 90/76, (*Van Ameyde*, Sml. 1977, s. 1091, 1126), hvorfor private ligesom medlemsstaterne er forpligtet til at afholde sig fra enhver foranstaltning, der kan hindre den frie udveksling af tjenesteydelser.

Coditel anfører, at både Ciné Vog og det tyske fjernsyn har afledte rettigheder fra den oprindelige indehaver af ophavsretten; da der altså foreligger fælles oprindelse, må det i den ovennævnte dom i sagen *Hag* indeholdte princip anvendes analogt. En sådan anvendelse fører til den slutning, at restriktionen af distributionen i Belgien ikke er objektivt begrundet, men er en ulovlig hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Den omtvistede restriktion skyldes, at Cour d'appel de Bruxelles fortolker Berner-konventionen således, at den tillader Ciné Vog at få nedlagt forbud mod spredningen i Belgien, via et kabel-TV-net, af film sendt i Tyskland.

En mulig indvending, støttet på den manglende retlige forbindelse mellem tjenesteyderen, her den tyske station, og modtagerne, her de belgiske seere, er ikke afgørende. Begrebet tjenesteydelse forudsætter ikke nødvendigvis eksistensen af et retligt bånd mellem tjenesteyderen og modtageren; et sådant krav vil i øvrigt være lidet foreneligt med den økonomiske virkelighed i industrier som pressen, radioen og fjernsynet, hvor en stor del af indtægterne ofte hidrører fra reklame, samtidig med at de alligevel beregnes på grundlag af antallet af de faktisk nåede modtagere.

Sammenfattende foreslår Coditel Domstolen at besvare det andet spørgsmål således:

»Det er uforeneligt med traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, at erhververen af fremførelsesrettighederne til en kinematografisk film i en medlemsstat påberåber sig sin

ret for at få nedlagt forbud mod fremførelsen af denne film i den pågældende stat via kabel-TV, når den således fremførte film er blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige rettighedsindehaver.«

Ifølge Union professionelle de radio et télévision følger det af Domstolens praksis, at selv om eksistensen af en industriel ejendomsret eller en til ophavsretten svarende ret i sig selv ikke er undergivet de i traktaten nævnte forbud, så kan dens udøvelse være omfattet af de af traktaten fastsatte forbud. Ciné Vog kan altså ikke ved at påberåbe sig lovgivningen om ophavsret genskabe restriktioner, der er uforenelige med traktaten.

Ciné Vog og Chambre syndicale belge de la cinématographie undersøger kun rent subsidiært det andet spørgsmål, da det første led af det første spørgsmål efter deres opfattelse må besvares benægtende.

De hævder, at man, hvis man accepterer, at EØF-traktatens artikel 59 principielt kan anvendes i det foreliggende tilfælde på kabel-TV-selskabernes tjenesteydelser, dog må anerkende, at kravet om tilladelse fra ophavsmanden eller den, der har erhvervet retten, ikke er en restriktion, der er forbudt ifølge artikel 59, fordi dette krav ikke skaber nogen forskelsbehandling, som bestemmelserne i artikel 59 tilsigter at fjerne.

De restriktioner, hvis afskaffelse er foreskrevet i artiklerne 59 og 60 omfatter »alle de vilkår, der er pålagt tjenesteyderen navnlig på grund af hans nationalitet eller den omstændighed, at han ikke har fast bopæl i den stat, hvor ydelsen præsteres, og som ikke omfatter personer, bosat på det nationale territorium, eller som vil kunne forhindre eller i øvrigt genere hans virksomhed« (jf. sag 33/74, *Van Binsbergen,* Sml. 1974, s. 1299 og sag 39/75, *Coenen,* Sml. 1975, s. 1547).

Kravet om tilladelse fra ophavsmanden er generelt; det er indeholdt i en international konvention, som navnlig forpligter de ni medlemsstater, og det indebærer ingen forskelsbehandling, hvad angår nationaliteten af kabel-TV-tjenesteyderen eller dennes etableringssted.

Tjenesteyderen må sørge for at udføre en i sig selv lovlig tjenesteydelse. Et kabel-TV-selskab, der er etableret i Belgien, kan således ikke på dets net over for dets abonnenter videresende en film, hvis billeder er blevet kendt stridende mod sædeligheden af en belgisk ret, mens forevisningen af denne i de tilgrænsende lande kan ske frit, hvilket muliggør spredning af denne film gennem en fjernsynsstation i en tilgrænsende medlemsstat.

Tjenesteydelsens formål må foranledige tjenesteyderen til at sørge for at opfylde alle betingelserne for, at tjenesteydelsen er lovlig. I det foreliggende tilfælde er ophavsmandens tilladelse en betingelse, som ikke skaber nogen forskelsbehandling, som traktatens artikel 59 har villet afskaffe.

De i Belgien etablerede kabel-TV-selskaber har i øvrigt bestræbt sig på at opnå denne tilladelse til den i kinematografiske film benyttede musik. De har indgået en kontrakt herom med Société

belge des auterurs, compositeurs et éditeurs, SABAM. I denne kontrakt, der er fornyet den 1. december 1977, har de forpligtet sig til at betale en afgift på 30 BFR for hvert grundabonnement på 2 000 BFR.

Sammenfattende foreslår Ciné Vog og Chambre syndicale belge de la cinématographie Domstolen at besvare det andet spørgsmål således:

»Kravet om tilladelse fra indehaveren af retten til at fremføre en film i fjernsyn med henblik på i indehaverens medlemsstat at videresende den pågældende film, der er udsendt i fjernsyn fra en anden medlemsstat, til et kabel-TV-nets abonnenter, er ikke en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, som EØF-traktatens artikel 59 har villet afskaffe. Denne tilladelse skaber faktisk ingen forskelsbehandling til skade for tjenesteyderen, og kravet om tilladelse følger af en international konvention, som ikke er uforenelig med EØF-traktatens artikel 59.«

Ifølge *regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland* må det andet spørgsmål besvares bekræftende.

En national lovgivning, der til gunst for rettighedshaveren forbyder videretransmission ved en ikke-autoriseret tredjemand af en film modtaget fra en anden medlemsstat, må betragtes som en efter fællesskabsretten tilladt begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser. Den er en del af en regulering, der er anvendelig uden forskel på indenlandske udsendelser og på dem, der modtages fra en anden medlemsstat, som på institutionelt plan begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser.

Ifølge traktatens artikel 60 præsteres tjenesteydelser, der går ud over den nationale ramme, »på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«. Den omstændighed, at medlemsstaterne efter bestemmelserne i traktatens artikler 56 og 66 har bevaret beføjelsen til at opretholde restriktioner — forskelsbehandling — til skade for dem, der præsterer tjenesteydelser, som går ud over den nationale ramme, må forstås således, at medlemsstaterne så meget mere kan fastsætte generelle regler, som ikke er diskriminerende.

Hvis rettighedshaverens mulighed for at forbyde videretransmission af film, i strid med den tyske regerings opfattelse, må anses som en restriktion for udvekslingen af tjenesteydelser i artikel 59 ff's forstand, så vil den dog være retfærdiggjort gennem en analog anvendelse af bestemmelserne i artikel 36 og artiklerne 56 og 66 i EØF-traktaten.

Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland erklærer, at den ikke herved ignorerer, at den retlige løsning, der følger af Domstolens praksis, i tilfælde af industrielle og kommercielle rettigheder med såkaldt »samme oprindelse«, er, at ejendomsrettens indehaver ikke kan påberåbe sig retten til at nedlægge forbud, som han har efter national lovgivning, i forbindelse med varebevægelser inden for Fællesskabet.

Disse principper kan dog ikke anvendes på ophavsretten, da dette ville føre til fuldstændigt at tømme ophavsretten for dens indhold. I modsætning til varemærket, hvor retten bliver udtømt gennem omsætningen, indebærer ophavsretten principielt en permanent ret til at forbyde, som er afledt af dens funktion som genstand for ejendomsret, kilde til vederlag og element af omdømmet, som ikke udtømmes ved rettens udnyttelse.

Ifølge regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland må det andet spørgsmål besvares bekræftende.

Regeringen for det forenede Kongerige mener, at selve ophavsrettens natur udelukker, at den er diskriminerende, og den erklærer, at disse rettigheder slet ikke er den type restriktioner, der er forbudt efter traktatens artikel 59. Den bemærker, at en af ophavsrettens særlige genstande er indehaverens ret til at hindre den uautoriserede brug af hans film i forbindelse med kabel-TV. Denne særlige ret er anerkendt af Bernerkonventionen om ophavsret, som alle medlemsstaterne er parter i. Det er utænkeligt, at artikel 59 rent faktisk skulle kunne tilintetgøre en del af den særlige genstand for beskyttelsen af ophavsretten.

Kommissionen finder, at den fortolkning, Domstolen har givet artikel 36 for så vidt angår beskyttelsen af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, også må anvendes på kunstneriske og litterære ejendomsrettigheder.

Domstolen har fortolket artikel 36 således, at traktaten ikke berører eksistensen af de ved medlemsstaternes lovgivninger indrømmede enerettigheder, men at udøvelsen af disse rettigheder derimod kan henhøre under anvendelsen af traktatens regler vedrørende de frie varebevægelser og konkurrencen (dom i sag 78/70, *Deutsche Grammophon* mod *Metro-SB-Großmärkte,* Sml. 1971, s. 125; dom i sag 15/74, *Centrapharm* mod *Sterling Drug og Winthrop,* Sml. 1974, s. 1147; dom i sag 119/75, *Terrapin* mod *Terranova,* Sml. 1976, s. 1061). Det følger heraf, at indehaveren af en industriel ejendomsret, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, ikke kan påberåbe sig denne lovgivning for at hindre indførslen af en vare, der lovligt er bragt i omsætning på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren eller med hans samtykke.

Disse betragtninger hviler i det væsentlige på princippet om konsumtion af den industrielle og kommercielle ejendomsret, som igen er baseret på, at indehaveren modtager sit vederlag ved salget af den beskyttede vare. Af denne grund hører indehaverens ret op fra det øjeblik, hvor han har bragt varen i handelen.

I forbindelse med anvendelsen af disse principper på ophavsretten er det af betydning at nævne nogle særegenheder ved den litterære og kunstneriske ejendomsret. Til forskel fra de eksklusive industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder — patentet, varemærket — drejer det sig om beskyttelsen af et personligt skaberværk (droît moral). Den beskyttelse, ophavsretten giver, tager hensyn til dette aspekt, den er samtidig videre og mere varieret. Begrebet »ophavsret« omfatter prærogativer for ophavsmanden, der er uoverdragelige, rettigheder vedrørende distribution af værket i materiel form og til fremførelse, når der ikke eksisterer en materiel bærer.

Anvendelsen af konsumtionsprincippet er berettiget, hvad angår ophavsrettigheder, hvis genstand er distribution af et *materielt underlag* (skrevne værker, lydbærere, film, kunstværker). Det drejer sig da om varer, som er genstand for transaktioner, og som næppe adskiller sig fra patentbeskyttede eller varemærkebeskyttede varer. Ophavsmanden modtager — ligesom indehaveren af patentet eller

varemærket — sit vederlag ved salget af de enkelte eksemplarer af sit værk. Kommissionen henviser til dommene i sag 155/73, (*Sacchi*, Sml. 1974, s. 428) og i sag 78/70, (*Deutsche Grammophon* Sml. 1971, s. 125).

Til gengæld kan dette princip ikke anvendes på *ophavsrettigheder, hvor der mangler en materiel bærer.* Det drejer sig i det væsentlige om fremførelsesrettigheder. I mangel af en materiel bærer kan omsætningskriteriet ikke anvendes ved fastlæggelsen af omfanget af den eksklusive ret.

Disse ophavsrettigheder er karakteriseret ved det forhold, at de ikke udtømmes ved en første fremførelse. De forskellige former for fremførelse er uafhængige af hinanden, og hver fremførelse er omfattet af ophavsretten og giver altså ret til et vederlag.

Kommissionen anfører, at fremførelsesretten generelt set er forbeholdt ophavsmanden, og at udøvelsen af denne ret kun er mulig, hvis der foreligger samtykke fra hans side. Hvis der ikke foreligger samtykke, kan ophavsmanden forbyde fremførelsen. Ifølge Kommissionen er det kravet om samtykke, der gør det muligt for ophavsmanden at forhandle sig til et passende vederlag.

Men da brugen af disse immaterielle rettigheder for ophavsmanden fører til tjenesteydelser — og ikke varebevægelser — opstår spørgsmålet, om den i artikel 36 omhandlede undtagelse kan anvendes på dem. I teorien mener næsten alle forfattere, at garantien for eksistensen af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, fastsat i traktatens artikel 36, også bør anvendes på ophavsrettigheder.

Kommissionen erklærer sig enig i denne opfattelse. Den anfører, at selv om det er rigtigt, at traktatens regler vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til beskyttelsen af den litterære og kunstneriske ejendomsret, så kan denne udeladelse imidlertid ikke fortolkes således, at traktatens ophavsmænd har villet berøve disse rettigheder den beskyttelse, som de i artikel 36 har givet den industrielle og kommercielle ejendomsret. Artikel 36 er da også, for så vidt angår garantien for eksistensen af disse rettigheder, udtryk for et generelt princip, som ikke begrænser sig til første afsnit, kapitel 2, om de frie varebevægelser, men den bør ligeledes finde anvendelse på den frie udveksling af tjenesteydelser, i det omfang litterære og kunstneriske ejendomsrettigheder kan være grundlag for en tjenesteydelse.

Ifølge Kommissionen er det præjudicielle spørgsmål kun relevant, hvis kabel-TV-spredningen af en film, modtaget fra en fjernsynsstation og samtidig transmitteret til abonnenter, udgør en udsendelse, der behøver rettighedshaverens tilladelse.

Den giver en oversigt over de nationale lovgivninger på området.

I Belgien og Luxembourg findes der ikke nogen særlig lovgivning. Disse lande anvender Berner-konventionen både over for deres egne statsborgere og over for udlændinge.

I Tyskland behandler retspraksis problemet om kabel-TV ud fra seerens synsvinkel. Endvidere lægger den vægt på det forhold, at kabel-TV muliggør en normal modtagelse i områder, hvor

denne ikke med de eksisterende anlæg ville være mulig uden kabel-TV.

I Det forenede Kongerige og i Irland har kabel-TV-virksomheder lovbestemt tilladelse til at sikre transmission af de nationale fjernsynsstationers udsendelser uden at skulle betale noget som helst vederlag. Hvad angår videretransmission af udenlandske radio- og fjernsynsstationers udsendelser, kan en beslutning fra Performing Rights Tribunal fritage en sådan videretransmission for vederlagsbetaling eller tildele indehaveren en passende godtgørelse.

I Frankrig indeholder artikel 27 i loven af 11. marts 1957 kun en generel bestemmelse, som regulerer retten til udsendelse, og som ikke sondrer mellem, om det drejer sig om en udsendelse eller om en videreudsendelse. Fortolkningen af denne bestemmelse er omstridt.

I Nederlandene bestemmer artikel 12, stk. 4, i loven om ophavsret, at offentliggørelsen med eller uden tråd af et radiospredt eller fjernsynsspredt værk ikke kan betragtes som en selvstændig udsendelse, når den sker samtidig med udsendelsen og foretages af den station, der har stået for udsendelsen.

I Italien og Danmark er der ikke foreskrevet særlige løsninger for dette problem.

I De forenede Stater er videretransmissionen via kabelsystemer genstand for en form for ikke-frivillig licens, der imidlertid sikrer et vederlag.

Denne beskrivelse af retsstillingen i de forskellige medlemsstater viser efter Kommissionens opfattelse, at spørgsmålet om kvalificeringen af kabel-TV-spredningen i forhold til ophavsretten endnu er ganske åbent. Den britiske og irske lovgivning nægter principielt indehaverne af udsendelsesretten retten til at forbyde videretransmission via kabel. Den amerikanske lovgivning har valgt en identisk løsning, idet den dog sikrer et vederlag. Drøftelserne inden for Berner-unionen, som endnu ikke er nået til et klart resultat, fortsættes. De kan sammenfattes således: Hvad angår *den samtidige videretransmission af oprindelige udsendelser,* er det vedtaget, at det tilkommer hver lovgiver efter egen opfattelse at fortolke begreberne en anden virksomhed, offentligheden og udspredning til offentligheden, der findes i artikel 11 bis 1) 2° i Berner-konventionen. Hvad angår *videreudsendelsen af nationale programmer,* er det blevet anført, at når radio- og fjernsynsstationen er undergivet en retlig pligt til at sende sine programmer til alle indbyggere i det pågældende land, kan kabel-TV-virksomheden ikke adskilles fra den radiofoniske handling, selv om en anden virksomhed står for kabelanlægget. Derimod må videretransmission via kabel af *udenlandske programmer* kvalificeres som en udspredning til offentligheden, som omhandlet i artikel 11 bis i Berner-konventionen.

Det følger at det foregående, at videretransmission via kabel vurderes forskelligt, alt efter om det drejer sig om et nationalt program eller om et program modtaget fra udlandet. Hvor det drejer sig om programmer hidrørende fra en anden medlemsstat — hvad der er tilfældet i den foreliggende sag — nødvendiggør en sådan forskelsbehandling dog bemærkninger fra et fællesskabsretligt synspunkt. Hvis det i praksis er forståeligt, at denne forskelsbehandling finder sted inden for Berner-

unionen, kan den ikke accepteres på fællesskabsretligt plan. Fællesskabsretten kræver, at restriktioner for de frie varebevægelser — eller i givet fald den frie udveksling af tjenesteydelser — finder anvendelse uden forskel på tjenesteydelser udført inden for en medlemsstat og på dem, der udføres fra en anden medlemsstat. For så vidt angår den på ophavsretten støttede undtagelse, må den være generelt gældende, thi ellers ville den, efter traktatens artikel 36's egen ordlyd, udgøre »et middel til vilkårlig forskelsbehandling« eller »en skjult begrænsning af samhandelen mellem Medlemsstaterne«. I en tilsvarende situation vedrørende varemærkeretten har Domstolen understreget — i sag 119/79, *Terrapin* mod *Terranova* (Sml. 1976, s. 1061) — medlemsstaternes pligt til ikke, for så vidt angår anvendelsen af en lovgivning, der giver eksklusive rettigheder, at gøre forskel mellem de kriterier, der er gældende i medlemsstaten, og dem, der anvendes ved importen.

Kommissionen udleder heraf, at Cour d'appel de Bruxelles ikke — på grundlag af de valg som Berner-konventionen giver den — kan gennemføre en forskelsbehandling mellem kabelspredningen af nationale fjernsynsstationers programmer — som de belgiske kabel-TV-stationer er forpligtet til at udsende i deres helhed [1] — og kabelspredningen af programmer fra en anden medlemsstats fjernsynsstationer. For det tilfælde, at Cour d'appel finder, at kabelspredningen af *belgiske* fjernsynsprogrammer ikke er en ny ophavsretlig relevant udsendelse, kan den da ikke kvalificere spredningen af fjernsynsprogrammer fra en anden medlemsstat på anden måde.

Kommissionen erkender, at Cour d'appel de Bruxelles har fundet, at Ciné Vog's ret, der følger af en »retlig status, som giver den en beskyttelse erga omnes«, ikke indeholder de »kontraktselementer eller de elementer af samordning, som er omhandlet i traktaten«. Dog kan man også under hensyn til Domstolens retspraksis — navnlig dommen i sag 40/70, *Sirena* mod *Eda* (Sml. 1971, s. 7), hvor Domstolen klart har fastslået den sondring, der må gøres mellem eksistensen af de efter en national lovgivning som retlig status indrømmede enerettigheder og udøvelsen af disse rettigheder ved kontrakter, navnlig licenskontrakter — betragte situationen på en anden måde.

Elementerne i kontrakten af 8. juli 1969 viser da også, at la Boétie faktisk ikke har overdraget sin ophavsret til Ciné Vog. Producenten har givet Ciné Vog bemyndigelse til at udnytte den pågældende film i Belgien og i storhertugdømmet Luxembourg. Denne bemyndigelse vedrører kun et bestemt område, den er begrænset i tid, og den giver anledning til betalinger på grundlag af de indtægter, der opnås ved fremførelsen. Kontrakten opfylder således alle en *licenskontrakts* betingelser. Denne vurdering gælder også, hvis Ciné Vog betragtes som indehaver af fremførelsesretten i Belgien.

Under disse omstændigheder er det ikke udelukket, at traktatens bestemmelser inden for konkurrenceområdet, navnlig artikel 85, finder anvendelse.

Ved besvarelsen af det stillede spørgsmål er det i øvrigt vigtigt at undersøge den

1 — Artikel 20 i arrêté royal af 24. 12. 1966, Moniteur belge af 24. 1. 1967.

kontraktsmæssige forbindelse mellem den oprindelige indehaver (la Boétie) og den tyske fjernsynsstation. Det er nødvendigt at vide, om det samtykke, der blev givet til det tyske fjernsyns udsendelse af filmen, også omfattede videretransmission af udsendelsen via kabel. Hvis den oprindelige indehaver har givet samtykke til videretransmission via kabel, kan Ciné Vog ikke længere gøre sin fremførelsesret gældende.

Kommissionen undersøger endelig muligheden af en fællesskabsløsning under hensyn til de faktiske og retlige særegenheder ved kabel-TV.

Den finder, at det drejer sig om at afgøre, hvorledes man kan forene princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser med sikringen af den særlige genstand for den pågældende ophavsret. Man må herved tage hensyn til den omstændighed, at kabel-TV er en relativt ny teknik, som ophavsretslovgivningerne, der er i kraft i medlemsstaterne — med undtagelse af Det forenede Kongerige og Irland — ikke har kunnet tage i betragtning, fordi de er vedtaget før fremkomsten af denne nye teknik. Det samme er tilfældet med Berner-konventionen. Drøftelserne både i medlemsstaterne og i Berner-unionen viser, at de pågældende problemer langt fra har fundet noget endeligt svar.

På det praktiske plan må det bemærkes, at kabel-TV-virksomhederne end ikke er i stand til at opnå tilladelse fra indehaverne af ophavsretten i alle tilfælde. Fjernsynsstationernes programmer, videretransmitteret samtidigt ved kabel, kendes jo offentligt først kort tid før selve udsendelsen. Det vil derfor i almindelighed være umuligt for kabel-TV-selskaberne at opnå samtykke fra indehaverne af fremførelsesretten. Det betyder, at kravet om en tilladelse — eller om et samtykke — fra ophavsrettens indehaver i forbindelse med en videretransmission af en udsendelse af en film via kabel vil gøre udøvelsen af denne virksomhed umulig i mange tilfælde, så længe medlemsstaterne ikke i deres nationale ret har indført et system med obligatoriske licenser, eller så længe der ikke eksisterer selskaber til forvaltning af ophavsret til udnyttelse af kinematografiske rettigheder.

Disse konstateringer fører Kommissionen til at rejse det spørgsmål, om denne retstilstand i forbindelse med nationale ophavsrettigheder bør accepteres uden forbehold fra fællesskabsrettens side. Ifølge Kommissionen må det først påhvile de nationale lovgivere at løse dette problem. Man kan imidlertid også forestille sig, at Fællesskabet foretager en harmonisering af de nationale lovgivninger på området. Disse muligheder fratager dog ikke Domstolen dens kompetence til — gennem fortolkning af de omhandlede fællesskabsretsbestemmelser — at afgøre, om hindringen for den frie udveksling af tjenesteydelser, som den pågældende fremførelsesret medfører, er retfærdiggjort af hensynet til denne rets særlige genstand. Svaret kan ikke findes på grundlag af en bestemt medlemsstats lovgivning. Dette spørgsmål nødvendiggør et svar af generel karakter, baseret på de nationale retssystemer og under hensyntagen til fællesskabsrettens krav.

Kommissionen mener ikke, at sikringen af den særlige genstand for den pågældende fremførelsesret — vedrørende den

samtidige videretransmission via kabel af en oprindelig udsendelse — kræver, at indehaveren af denne ret råder over retten til at tillade, med den konsekvens at han kan forbyde videretransmissionen. Da indehaveren har samtykket i den oprindelige udsendelse, kan hans legitime interesser betragtes som tilfredsstillet, hvis den nationale ret giver ham ret til et rimeligt vederlag fra det kabel-TV-selskab, som har udført den samtidige videretransmission.

Sammenfattende mener Kommissionen, at Domstolen som svar på det andet spørgsmål fra Cour d'appel de Bruxelles bør fastslå, at erhververen af fremførelsesrettighederne til en film i Belgien — Ciné Vog — ikke havde ret til at få nedlagt forbud mod Coditels fremførelse af denne film i denne stat via kabel-TV, men at belgisk ret til gengæld kan tildele indehaveren af den pågældende ret et krav på et rimeligt vederlag for fremførelsen af filmen gennem videretransmission via kabel.

Såfremt Domstolen ikke skulle dele denne opfattelse og skulle finde, at fællesskabsretten ikke hindrer, at national ret i en medlemsstat giver indehaveren af en ret til at fremføre en film retten til at forbyde den samtidige videretransmission via kabel, foreslår Kommissionen, at Domstolen lader det fremgår af sit svar, at den nationale retsregel skal anvendes uden forskel på alle videretransmissioner via kabel, både for så vidt angår de nationale fjernsynsstationers udsendelser og udsendelser fra en anden medlemsstat, og i øvrigt, at hvis den oprindelige indehaver har givet sit samtykke til den første udsendelse og til videretransmission via kabel i en anden medlemsstat, så kan indehaveren af fremførelsesretten i denne stat ikke længere forbyde denne videretransmission.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 13. og 14. december 1979 er der afgivet mundtlige indlæg af Coditel og Intermixt, ved advokaterne G. Kirschen, A. Braun og M. Waelbroeck, Bruxelles, af Ciné Vog og Chambre syndicale belge de la cinématographie, ved advokat P. Demoulin, Bruxelles, la Boétie og Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, ved advokat J. Botson, Bruxelles, af Union professionelle de radio et téledistribution, ved advokat A. de Caluwe, Bruxelles, Inter-Regies, ved advokat J. Dijck, Antwerpen, af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, ved M. Seidel som befuldmægtiget, af regeringen for Det forenede Kongerige, ved R. Jacob, barrister, Gray's Inn, instrueret af A. D. Preston, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved M.-J. Jonczy og E. Zimmermann som befuldmægtigede.

Under retsmødet har *Coditel* anført, at når det er tvunget til trådløst at overføre udsendelser fra udenlandske stationer, i det tilfælde hvor denne station ikke kan videresendes, modtages i Belgien og videretransmitteres længere væk, så er det nødvendigt at gøre brug af transmissioner ved hertziske bølger. Disse trans-

missioner ved hjælp af hertziske bølger er tilladt og gennemføres af Régie des télégraphes et téléphones. Kabel-TV-selskaberne mener, at de i dette tilfælde videretransmitterer og betaler ophavsrettighedshaverne. Dette havde ikke været tilfældet i forbindelse med den udsendelse, som ligger til grund for den foreliggende sag.

I Europa findes der to store systemer for farvemodtagelse, nemlig systemet PAL og systemet SECAM. De belgiske fjernsynsmodtagere er indrettet til systemet PAL. Kabel-TV-selskaberne må, når de modtager farvebilledsignaler sendt efter det franske system SECAM, omforme dem til signaler, der kan modtages af PAL-apparater. Der sker ikke derved en egentlig afkodning af signalet i billeder og lyde, men der sker en ændring i signalets natur.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 13. december 1979.

Præmisser

1 Ved dom af 30. marts 1979, indgået til Domstolen den 17. april 1979, har Cour d'appel de Bruxelles i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet to spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 59 og de andre traktatbestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af et belgisk selskab, der distribuerer biograffilm, SA Ciné Vog Films — appelindstævnt for Cour d'appel — vedrørende krænkelse af ophavsrettigheder. Sagen er anlagt mod et fransk selskab, Les films la Boétie, og mod tre belgiske kabel-TV-selskaber, herefter benævnt Coditel-selskaberne; sagsanlægget angår erstatning for det tab, Ciné Vog hævder at have lidt på grund af modtagelsen i Belgien af en udsendelse i det tyske fjernsyn, som foreviste filmen »Slagteren«, til hvilken Ciné Vog har erhvervet distributionseneretten i Belgien fra Les films la Boétie.

3 Det fremgår af sagens akter, at Coditel-selskaberne, med den belgiske administrations autorisation, varetager en kabel-TV-tjeneste, som dækker en del

af det belgiske område. Fjernsynsmodtagerne for denne tjenestes abonnenter er ved kabel forbundet med en central antenne med specielle tekniske karakteristika, der gør det muligt at modtage de belgiske udsendelser og visse udenlandske udsendelser, som abonnenten ikke i alle tilfælde kan modtage via en individuel antenne, og som i øvrigt forbedrer billedernes kvalitet og deres modtagelse hos abonnenten.

4 Tribunal de première instance de Bruxelles, for hvilken sagen blev anlagt, frifandt Les films la Boétie, men dømte Coditel-selskaberne til at betale erstatning til Ciné Vog. Coditel-selskaberne har appelleret dommen; denne appel er blevet afvist af Cour d'appel, i det omfang den var rettet mod selskabet Les films la Boétie, som altså ikke er inddraget i sagen på dens nuværende trin.

5 Sagens faktiske omstændigheder af interesse for tvistens løsning er blevet sammenfattet således af Cour d'appel. Ved aftale af 8. juli 1969 overdrog Les films la Boétie som indehaver af alle rettighederne til at benytte filmen »Slagteren« »enebeføjelsen« til at distribuere filmen i Belgien i syv år til Ciné Vog. Filmen blev forevist i biograferne i Belgien fra den 15. maj 1970. Alligevel udsendte den første kanal på tysk fjernsyn den 5. januar 1971 en tysk udgave af filmen, og denne udsendelse blev modtaget i Belgien. Ciné Vog mener, at udsendelsen har skadet filmens kommercielle muligheder i Belgien. Det har gjort gældende, at skylden herfor lå dels hos Les films la Boétie, der ikke respekterede den overdragne eneret, dels hos Coditel-selskaberne, der udsendte den pågældende udsendelse på deres kabel-TV-net.

6 Cour d'appel har først undersøgt kabel-TV-selskabernes virksomhed med henblik på krænkelsen af ophavsretten. Den har ment, at disse selskaber foretog en »udspredning til offentligheden« af filmen, som omhandlet i de på området gældende bestemmelser, og at de derfor, på grundlag af ophavsretslovgivningen og med forbehold af fællesskabsrettens virkning for denne, skulle have indhentet Ciné Vogs tilladelse til at transmittere filmen via deres net. Det følger af disse overvejelser, at den tilladelse, der er givet af ophavsrettens indehaver, til at sende filmen i tysk fjernsyn, efter Cour d'appel's

opfattelse ikke omfattede tilladelse til at lade filmen transmittere via kabel-TV-nettene uden for det tyske område, eller i det mindste ikke via de belgiske kabelnet.

7 Cour d'appel har derefter for så vidt angår fællesskabsrettens virkning taget stilling til Coditel-selskabernes argument om, at et eventuelt forbud mod at transmittere film, hvortil ophavsretten er blevet overdraget af producenten til et distributionsselskab for hele det belgiske område, er i strid med bestemmelserne i EØF-traktaten, især artikel 85 og artiklerne 59 og 60. Efter at have afvist det på artikel 85 støttede argument har Cour d'appel rejst det spørgsmål, om den af Ciné Vog mod kabel-TV-selskaberne anlagte sag strider mod artikel 59 »i det omfang den begrænser den mulighed, som en fjernsynsstation, der er etableret i et til Belgien — tjenesteydelsesmodtagernes land — grænsende land, har til frit at udføre tjenesteydelsen«. Ifølge de appellerende selskaber må artikel 59 forstås således, at den forbyder restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser og ikke kun for tjenesteydernes frie erhvervsudøvelse, og at den omfatter alle de tilfælde, hvor tjenesteydelsen medfører, har medført eller vil medføre en overskridelse af grænserne mellem medlemsstaterne.

8 Cour d'appel, der mener, at dette anbringende vedrører fortolkningen af traktaten, har forelagt Domstolen følgende to spørgsmål:

»1. Er de restriktioner, der er forbudt efter artikel 59 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, kun sådanne, som hindrer udveksling af tjenesteydelser mellem statsborgere, der er bosat i forskellige medlemsstater, eller omfatter de også restriktioner, som gælder for udveksling af tjenesteydelser mellem borgere bosat i samme medlemsstat, men som vedrører en tjenesteydelse, hvis substans hidrører fra en anden medlemsstat?

2. Såfremt første del af foregående spørgsmål besvares bekræftende, er det da foreneligt med traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, at den, der har fået overdraget retten til forevisning af en biograffilm i en medlemsstat, påberåber sig denne ret for at få nedlagt forbud over for sagsøgte mod at forevise filmen i denne stat gennem

kabel-TV, når den således foreviste film er modtaget af sagsøgte i nævnte medlemsstat efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af rettigheden?«

9 Efter sin ordlyd er det andet spørgsmål stillet for det tilfælde, at den første del af det første spørgsmål besvares bekræftende, men Cour d'appel har klart villet referere til et svar, der bekræfter, at traktatens artikler 59 ff principielt finder anvendelse på udveksling af de pågældende tjenesteydelser, idet det andet spørgsmål kun kan forstås ud fra denne opfattelse.

10 Domstolen skal først gennemgå det andet spørgsmål. Hvis det skulle vise sig, at spørgsmålet må besvares benægtende, fordi den i spørgsmålet beskrevne handlemåde ikke er i strid med traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, såfremt disse bestemmelser finder anvendelse, vil den nationale ret råde over alle de nødvendige elementer til at løse det retlige problem, som den har fået forelagt, i overensstemmelse med fællesskabsretten.

11 Det andet spørgsmål rejser problemet, om traktatens artikler 59 og 60 hindrer en overdragelse, der er begrænset til en medlemsstats område, af en ophavsret til en film, eftersom en række sådanne overdragelser kunne føre til en opdeling af fællesmarkedet for så vidt angår udøvelse af økonomisk virksomhed på filmområdet.

12 Film hører til de litterære og kunstneriske værker, der kan gøres tilgængelige for offentligheden ved fremførelser, som kan gentages i det uendelige. I denne henseende er de problemer, som respekten for ophavsretten indebærer i forhold til traktatens krav, ikke de samme som dem, der vedrører litterære og kunstneriske værker, som gøres tilgængelige for offentligheden sammen med udbredelsen af værkets materielle bærer, således som det er tilfældet med bøger og grammofonplader.

13 Under disse omstændigheder har indehaveren af ophavsretten til en film og hans retssuccessorer en legitim interesse i at kunne beregne honoraret for tilladelsen til at fremføre filmen på grundlag af det virkelige eller sandsynlige antal fremførelser og først at tillade en fjernsynsudsendelse af filmen, der

kan modtages af et stort publikum, efter en vis forevisningsperiode i biograferne. Det fremgår af sagens akter, at den kontrakt, der i det foreliggende tilfælde er indgået mellem Les films la Boétie og Ciné Vog, bestemte, at den overdragne eneret omfattede retten til at lade filmen »Slagteren« offentligt fremføre i Belgien ved forevisninger i biografer og fjernsynsudsendelser, men at retten til at lade filmen udsende af det belgiske fjernsyn først kunne udnyttes fyrre måneder efter filmens første forevisning i Belgien.

14 Disse konstateringer har dobbelt betydning. De fremhæver for det første, at muligheden for indehaveren af ophavsretten og hans retssuccessorer for at kræve honorarer for enhver fremførelse af en film er en del af hovedfunktionen af ophavsretten til denne type litterære og kunstneriske værker. De viser for det andet, at udnyttelsen af ophavsrettighederne til film, og de dertil knyttede honorarer, ikke kan tilrettelægges uafhængigt af mulighederne for fjernsynsudsendelse af disse film. Spørgsmålet, om en overdragelse af ophavsretten, der er begrænset til en medlemsstats område, kan være en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, må bedømmes på denne baggrund.

15 Selv om traktatens artikel 59 forbyder restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, omfatter den dog ikke derved de grænser for udøvelsen af visse økonomiske aktiviteter, som hidrører fra anvendelsen af nationale lovgivninger vedrørende beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret, medmindre en sådan anvendelse udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne. Dette ville være tilfældet, hvis denne anvendelse gjorde det muligt for parterne efter en kontrakt om overdragelse af en ophavsret at skabe kunstige hindringer for de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne.

16 Det følger heraf, at traktatens regler, hvis ophavsretten medfører ret til at kræve honorarer for enhver fremførelse, principielt ikke er til hinder for de geografiske grænser, som parterne efter overdragelsseskontrakter er blevet enige om for at beskytte ophavsmanden og hans retssuccessorer i denne henseende. Den omstændighed, at disse grænser kan falde sammen med de nationale grænser, indebærer ikke en anden løsning i en situation, hvor orga-

nisationen af fjernsynet i medlemsstaterne i vidt omfang hviler på lovbestemte udsendelsesmonopoler, hvilket indebærer, at en anden afgrænsning af det geografiske anvendelsesområde for en overdragelse ofte ikke kan gennemføres.

17 Eneerhververen af rettigheder til fremførelse af en film for hele en medlemsstats område kan altså påberåbe sig sin ret over for kabel-TV-selskaber, som har transmitteret denne film via deres distributionsnet efter at have modtaget den fra en i en anden medlemsstat etableret fjernsynsstation, uden at fællesskabsretten er til hinder herfor.

18 Det andet spørgsmål fra Cour d'appel de Bruxelles må derfor besvares således, at traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke er til hinder for, at erhververen af fremførelsesrettigheder til en film i en medlemsstat påberåber sig sin ret til at få nedlagt forbud mod fremførelsen af filmen i denne stat uden hans tilladelse via kabel-TV, såfremt den således fremførte film modtages og transmitteres efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af retten.

19 Det følger af svaret på det andet spørgsmål, at fællesskabsretten, såfremt den finder anvendelse på kabel-TV-selskabernes virksomhed, som er genstand for den for den nationale ret verserende tvist, ikke har betydning for denne rets anvendelse af de ophavsretlige bestemmelser på området i et tilfælde som det foreliggende. Det er herefter ikke påkrævet at besvare det første spørgsmål.

Vedrørende sagens omkostninger

20 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, af regeringen for Det forenede Kongerige og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for 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 Cour d'appel de Bruxelles ved dom af 30. marts 1979, for ret:

Traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenestydelser er ikke til hinder for, at erhververen af fremførelsesrettigheder til en film i en medlemsstat påberåber sig sin ret til at få nedlagt forbud mod fremførelsen af filmen i denne stat uden hans tilladelse via kabel-TV, såfremt den således fremførte film modtages og transmitteres efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af retten.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. marts 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER

(se sag 52/79, s. 860)