FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 23. marts 1999 *

I — Indledning

1. I nærværende sag skal Domstolen træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra Tribunale ordinario di Milano vedrørende fortolkningen af artikel 10 i Rådets direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993 [1]. Problemet angår beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder i de tilfælde, hvor der som følge af gennemførelsen af det omtvistede direktiv i de forskellige nationale retsordener sker en reaktivering af en med ophavsret beslægtet rettighed til et musikalsk værk, der forinden var overgået til »offentlig ejendom«.

II — Faktiske omstændigheder

2. Det retlige problem, som rejses ved det præjudicielle spørgsmål, kom frem under en tvist mellem Butterfly Srl (herefter »Butterfly«) og Carosello Srl (herefter »Carosello«) vedrørende udnyttelsen af indspilningen af visse værker fra den italienske sangerinde Mina. Butterfly solgte i 1992 en compactdisk med titlen »Bricioli di Baci« med seksten Mina-sange, der første gang var blevet indspillet i årene 1958-1962, eftersom selskabet fra Carosello — der på dette tidspunkt var indehaver af de beslægtede rettigheder til de omtvistede værker — havde opnået tilladelse til at udnytte disse indspilninger. I overensstemmelse med den gældende lovgivning på det omhandlede tidspunkt havde beskyttelsen af de rettigheder, som tilkom producenter og udøvende kunstnere til et musikalsk værk, en varighed på 30 år. Senere fastsatte fællesskabslovgiver ved direktiv 93/98 varigheden af beskyttelsen af de pågældende rettigheder til 50 år. Efter udløbet af fristen for at gennemføre direktivet, den 30. juni 1995, udarbejdede de italienske myndigheder en række lov- og forvaltningsforskrifter, hvorefter rettighederne for producenter af fonogrammer ophører 50 år efter offentliggørelsen af disse, og rettighederne for udøvende kunstnere ophører 50 år efter fortolkningen eller udøvelsen.

3. På grundlag af denne lovændring fremsatte Carosello via en advarsel krav over for Butterfly om, at dette selskab skulle afholde sig fra enhver videre udnyttelse af de indspilninger, som der toges sigte på ved den i 1992 givne tilladelse; med henblik herpå har Carosello påberåbt sig reaktiveringen af de beslægtede rettigheder vedrørende de nævnte indspilninger, hvilken

* Originalsprog: græsk.

1 — Om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT L 290, s. 9).

reaktivering ifølge Carosello er en følge af den i national ret skete ændring og af gennemførelsen af direktiv 93/98.

4. Butterfly har anlagt sag ved Tribunale ordinario di Milano og har herved nedlagt påstand om dels, at Carosello's advarsel er ulovlig, dels at sagsøgeren har ret til at fortsætte udnyttelsen af de omtvistede indspilninger og den fonografiske gengivelse af cd'en »Briciole di Baci«. Sagsøgte har påstået sig frifundet og har nedlagt modpåstand om, at det forbydes sagsøgeren for fremtiden at udnytte disse musikalske værker, i forbindelse med hvilke det må antages, at beskyttelsen var genopstået efter den nævnte ændring af retsreglerne vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder. Carosello's analyse støttes af intervenienten, Federazione Industria Musicale Italiana (herefter »FIMI«).

5. Den forelæggende ret finder det klart ifølge bestemmelserne i artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98, at der som følge af den efter direktivet forlængede beskyttelsestid er sket en reaktivering af de rettigheder, som ophørte efter udløbet af den trediveårsperiode, der oprindelig var fastsat i den italienske lovgivning. Retten nærer imidlertid tvivl om foreneligheden af den gældende nationale lovgivning med direktivreglerne om nødvendigheden af at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder, hvilken nødvendighed kom frem, da beskyttelsestiden blev forlænget fra 30 til 50 år.

III — Det præjudicielle spørgsmål

6. Af disse grunde har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er bestemmelsen i artikel 17, stk. 4, i lov nr. 52 af 6. februar 1996, som ændret ved lov nr. 650 af 23. december 1996, forenelig med fortolkningen af artikel 10 i direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993, navnlig for så vidt angår den del, hvori denne artikel foreskriver, at 'medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til i særdeleshed at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder'?«

IV — Den gældende fællesskabslovgivning

7. Direktiv 93/98 har til formål at harmonisere medlemsstaternes lovgivning om beskyttelsestiden for ophavsret og hermed beslægtede rettigheder.

Direktivets artikel 3 bestemmer:

»1. Udøvende kunstneres rettigheder udløber 50 år efter fremførelsesdatoen. Hvis en optagelse af en fremførelse udgives lovligt eller offentliggøres lovligt inden for dette tidsrum, udløber rettighederne dog 50 år efter datoen for første lovlige udgivelse eller første lovlige offentliggørelse, alt efter hvilken dato der er den første.

2. Fonogramfremstilleres rettigheder udløber 50 år efter optagelsen. Hvis fonogrammet udgives lovligt eller offentliggøres lovligt inden for dette tidsrum, udløber rettighederne dog 50 år efter datoen for første lovlige udgivelse eller første lovlige offentliggørelse, alt efter hvilken dato der er den første.«

8. Herefter behandler direktivet spørgsmålet om beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder.

Det hedder i 26. betragtning til direktivet, at

»... medlemsstaterne bør frit kunne vedtage bestemmelser om fortolkning, tilpasning og videre gennemførelse af kontrakter om udnyttelse af beskyttede værker og andre emner, som blev indgået inden den forlængelse af beskyttelsestiden, der er resultatet af dette direktiv«.

I 27. betragtning til direktivet hedder det,

»at erhvervede rettigheder og berettigede forventninger skal respekteres; medlemsstaterne kan i særdeleshed bestemme, at ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder, som reaktiveres i henhold til dette direktiv, under visse omstændigheder ikke må danne grundlag for, at personer, der i god tro indledte udnyttelsen af værkerne på et tidspunkt, hvor disse var offentlig ejendom, skal erlægge vederlag«.

Henset til ovenstående fastsættes følgende i direktivets artikel 10, som indeholder forskrifter om den tidsmæssige gyldighed af de omtvistede rettigheder:

»1. Hvis en beskyttelsestid, der er længere end den tilsvarende periode i dette direktiv, allerede er gældende i en medlemsstat på den i artikel 13, stk. 1, nævnte dato, medfører dette direktiv ikke, at den pågældende beskyttelsestid afkortes i den pågældende medlemsstat.

2. Den beskyttelsestid, der er fastsat i dette direktiv, finder anvendelse på alle værker og emner, som på den i artikel 13, stk. 1, nævnte dato er beskyttet i mindst én medlemsstat i medfør af national lovgivning om ophavsret eller beslægtede rettigheder, eller som opfylder kriterierne for beskyttelse efter direktiv 92/100/EØF.

3. Direktivet *berører ikke nogen udnyttelseshandling, der har fundet sted før den i artikel 13, stk. 1, nævnte dato. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til i særdeleshed at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder*« [2].

9. Endelig er medlemsstaterne i direktivets artikel 13, stk. 1, forpligtet til at sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivets artikel 1-11 senest den 1. juli 1995.

V — De relevante nationale bestemmelser

10. Lov nr. 633 af 22. april 1941 [3], som oprindelig regulerede rettighederne for fremstillere af åndsværker, er for nylig blevet ændret, navnlig ved »lov om gennemførelse af fællesskabsbestemmelser« nr. 52 af 6. februar 1996 [4]. Lov nr. 52/96 er senere blevet ændret ved lov nr. 650 af 23. december 1996 [5].

11. I medfør af artikel 17, stk. 1, i lov nr. 52/96 forlængedes varigheden af beskyttelsen af rettighederne for fonogramfremstillere samt for udøvende kunstnere fra 30 til 50 år.

12. Stk. 2 i samme artikel, som ændret ved lov nr. 650/96, fastsætter udtrykkeligt, at reglen om en beskyttelsestid på 50 år tillige finder anvendelse på værker eller rettigheder, der vel ikke længere nyder beskyttelse som følge af den tidligere lovgivning, men som den 29. juni 1995 — der er relevant i sagen — er beskyttet af den nye lovgivning.

13. I medfør af reglerne i samme artikels stk. 4 berører anvendelsen af de ovennævnte bestemmelser om reaktivering af beskyttelsen af de omtvistede rettigheder ikke handlinger foretaget og kontrakter indgået inden den 29. juni 1995 eller de rettigheder, som lovligt er erhvervet og udøves af tredjemand i medfør af disse handlinger eller overenskomster. Ganske særlig foretager den italienske lovgiver en sondring inden for beskyttelsen af erhvervede rettigheder på grundlag af karakteren af det værk, i forbindelse med hvilket der opstår spørgsmål om reaktivering af den

2 — Min fremhævelse.
3 — GURI nr. 166 af 16.7.1941.
4 — GURI nr. 34 af 10.2.1996, ordinært tillæg nr. 24.
5 — GURI nr. 300 af 23.12.1996.

omtvistede ret. Det omstridte stk. 4 er formuleret således:

»4. Det har sit fulde forblivende ved handlinger foretaget og kontrakter indgået inden den 29. juni 1995, og som en undtagelse fra artikel 119, stk. 3, i lov nr. 633 af 22. april 1941, kontrakter indgået efter den 30. juni 1990 samt de heraf følgende rettigheder, der lovligt er erhvervet og udøves af tredjemand.

Navnlig berøres ikke

a) spredning og genfremstilling af værker, der er blevet offentlig ejendom i medfør af den tidligere lovgivning inden for grænserne af den grafiske sammensætning og den udgivelsesform, hvori offentliggørelsen har fundet sted, af personer, som har foretaget spredning og genfremstilling af værkerne inden tidspunktet for denne lovs ikrafttræden. Fremtidige ajourføringer, der er påkrævet som følge af værkernes art, kan også spredes og genfremstilles uden vederlag

b) spredning, begrænset til en periode af tre måneder efter tidspunktet for denne lovs ikrafttræden, af grammofonplader og tilsvarende lydbærere, for hvilke udnyttelsesretten er udløbet ifølge den tidligere lovgivning, af personer, som har genfremstillet og markedsført de nævnte lydbærere inden tidspunktet for denne lovs ikrafttræden.«

VI — Formuleringen af det præjudicielle spørgsmål

14. Det bør først bemærkes, at det præjudicielle spørgsmål, som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på i sit indlæg, skal omformuleres. Domstolens beføjelser i medfør af EF-traktatens artikel 177 tillader den ikke at besvare spørgsmålet i det af den forelæggende ret ønskede omfang. Det gælder nærmere, at spørgsmålet direkte rejser et problem om en national retsregels forenelighed med fællesskabsretten, men et sådant problem kan ikke være genstand for en præjudiciel forelæggelse. Jeg anser det følgelig for ønskeligt at omformulere spørgsmålet og således undersøge, om bestemmelserne i direktiv 93/98 samt fællesskabsretten i almindelighed og beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder samt retssubjekternes berettigede forventning er til hinder for en national regel, som med henblik på at beskytte de erhvervede rettigheder hos tredjemand — stillet over for reaktiveringen af rettigheder beslægtet med ophavsretten til musikalske værker — er begrænset til at give de pågældende tredjemænd mulighed for at sælge deres lagre for en periode, der ikke overstiger tre måneder beregnet fra ikraft-

trædelsen af den pågældende nationale bestemmelse.

VII — Spørgsmålet om realitetsbehandling af det præjudicielle spørgsmål

15. Carosello har fremsat indsigelse om sagens afvisning og gør herved gældende, at svaret på det præjudicielle spørgsmål ikke har nogen betydning for afgørelsen af hovedsagen. Synspunktet begrundes med de følgende argumenter: For det første finder Carosello, at hovedsagen angår fortolkningen af en kontrakt, der blev indgået mellem Butterfly og selskabet selv den 16. juli 1990, og at det for at kunne gøre det ikke er absolut nødvendigt at fortolke bestemmelserne i direktiv 93/98. For det andet havde Butterfly allerede, således som det fremgår af forelæggelseskendelsen, før udløbet af 1995 afsat hele sit lager af cd'erne med »Briciole di Baci«, således at det præjudicielle spørgsmål ifølge Carosello's opfattelse angår bestemmelser i den italienske lovgivning, som hjemler tredjemand mulighed for at sælge sit lager inden for en bestemt frist, og derfor er helt hypotetisk. For det tredje er Butterfly's begæring inden for rammerne af hovedsagen om anerkendelse af selskabets ret til at genudgive de omtvistede cd'er på trods af Carosello's afvisning, uden nogen relevans; for i det omfang, hvori Butterfly hverken har begæret eller haft mulighed for at opnå en licens i denne forstand fra Società Italiana Autori Editori (herefter »SIAE«), der er en nødvendig forudsætning for at kunne genudgive, har genstanden for hovedsagen ingen praktisk betydning.

16. Det er min opfattelse, at formalitetsindsigelsen ikke kan lægges til grund. Det skal først bemærkes, at når der er tale om at afvise at gennemgå et præjudicielt spørgsmål af formalitetsgrunde, er skønnet særdeles snævert. I overensstemmelse med Domstolens faste praksis »... tilkommer det alene de nationale retter, som behandler sagen, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, ud fra den enkelte sags særenheder at bedømme, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at retten kan afsige dom, som spørgsmålet om relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen ...« [6]. Følgelig er Domstolen, når spørgsmålene angår fortolkningen af fællesskabsretten »... pligtig at træffe afgørelse i princippet« [7]. Under ganske særlige omstændigheder har Domstolen imidlertid også antaget, at det, med henblik på at bringe sin egen kompetence på det rene, tilkom den at undersøge de forhold, hvorunder den nationale sag var blevet forelagt [8]. Under alle omstændigheder gælder det, at »afvisningen af at behandle en anmodning fra en national ret kun er mulig, når det klart fremgår, at den af den nationale retsinstans ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter, og Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en

6 — Dom af 5.6.1997, sag C-105/94, Celestini, Sml. I, s. 2971, præmis 21. Se bl.a. også dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663, præmis 15.

7 — Jf. Celestini-dommen (fodnote 6, præmis 21), og dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59.

8 — Jf. f.eks. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, af 16.7.1992, sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, og Celestini-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22).

saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål« [9].

17. Den åbenbare karakter [10] af de grunde, af hvilke Domstolen kan afvise at besvare et præjudicielt spørgsmål, er efter min opfattelse ikke eksisterende i nærværende sag. Hertil kommer, at Domstolen ikke har ret til at gennemgå realiteten i hovedsagen for i første række at træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet, om denne bliver uden genstand alene ved, at Butterfly ikke har tilladelse fra SIAE vedrørende de omtvistede musikalske værker og for det andet vedrørende spørgsmålet, om fællesskabsretten er uden nogen virkning vedrørende fortolkningen af kontrakten mellem Carosello og Butterfly. Det gælder vel, at man i det modsatte tilfælde, såfremt man til slut ville antage, at beskyttelsen af de erhvervede rettigheder hos tredjemand, når den blot består i muligheden for at sælge eksisterende lagre, ikke er tilstrækkelig fællesskabsretligt set, på dette punkt ville blive stillet over for spørgsmålet, om Butterfly's krav i hovedsagen om fortsat udnyttelse af fonogrammer, på grundlag af hvilke cd'en »Briciole di Baci« blev fremstillet, uden at Carosello kan påberåbe sig beslægtede rettigheder hertil, har hjemmel i fællesskabsretten, således som sagsøgeren har gjort gældende i hovedsagen. Følgelig bør Domstolen besvare det præjudicielle spørgsmål.

VIII — Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål

18. I sit indlæg søger Butterfly ved fortolkningen af bestemmelserne i artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98 at presse på for en indfaldsvinkel, hvorefter, for det første, disse bestemmelser tildeler en vid og ubegrænset beskyttelse af indehaverne af erhvervede rettigheder til værker, for hvilke der kan ske en reaktivering af ophavsretten eller begrænsede rettigheder, for det andet, de nævnte bestemmelser er tilstrækkeligt klare og ubetingede til at medføre direkte virkning i den nationale ret, og, for det tredje, de nationale begrænsninger af de erhvervede rettigheder, således som de består i den omtvistede italienske lovgivning, strider mod de nævnte bestemmelser i direktivet og bør altså ikke anvendes af den nationale ret. Butterfly gør gældende, at denne indfaldsvinkel er den eneste, der er i overensstemmelse med fællesskabsrettens almindelige grundsætninger vedrørende beskyttelsen af borgernes erhvervede rettigheder og berettigede forventning.

19. Visse punkter i Butterfly's ræsonnement og de konklusioner, som dette munder ud i,

9 — Celestini-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22). Se også den analytiske indfaldsvinkel til problemet i forslaget til afgørelse fra generaladvokat Fennelly i Celestini-sagen (punkt 19 ff.).

10 — Vedrørende nødvendigheden af at fastslå den åbenbare karakter i forbindelse med formalitetsspørgsmålet skal jeg tillige henvise til dom af 7.12.1995, sag C-472/93, Spano m.fl., Sml. I, s. 4321, af 20.3.1996, sag C-2/96, Sunino og Data, Sml. I, s. 1543, og af 19.7.1996, sag C-191/96, Modesti, Sml. I, s. 3937.

bestrides af Carosello, FIMI, den italienske regering og af Kommissionen.

20. Jeg vil nedenfor gennemgå bestemmelserne i direktiv 93/98, således at det kan afgøres dels, hvor langt beskyttelsen af de erhvervede rettigheder ifølge direktivet rækker, dels hvor stort det frie skøn er, som direktivets bestemmelser giver medlemsstaterne med henblik på at gennemføre den pågældende beskyttelse. Jeg skal herefter bringe på det rene, om garantierne ifølge direktiv 93/98 i relation til sikringen af de erhvervede rettigheder er tilstrækkelige ud fra synspunktet om fællesskabsrettens almindelige grundsætninger og herunder ganske særlig med principperne for beskyttelsen af borgernes erhvervede rettigheder og berettigede forventning. Endelig skal jeg — men udelukkende, såfremt det viser sig nødvendigt efter forløbet af undersøgelsens foregående stadier — gå ind i problemet om den direkte virkning af direktivets artikel 10, stk. 3, andet punktum.

21. Direktiv 93/98 ligger i forlængelse af fællesskabslovgivers bestræbelser på at harmonisere reglerne for beskyttelsen af ophavsret og hermed beslægtede rettigheder [11]. Disse bestræbelser kom til udtryk fra begyndelsen af 1990'erne og består endnu i dag [12]. Den centrale tanke bag dette tiltag er, at der må foretages en styrkelse af beskyttelsen af de pågældende rettigheder, som for øvrigt kræves ved TRIPS-aftalen [13], der blev indgået i forbindelse med Uruguayrunden under GATT. Nødvendigheden af en styrket beskyttelse anerkendes udtrykkeligt i direktiv 93/98; tiende betragtning hertil fremhæver, at »harmoniseringen af ophavsretten og beslægtede rettigheder bør gennemføres på et højt beskyttelsesniveau, da disse rettigheder er grundlaget for intellektuel kreativ virksomhed ...«.

22. Den placering og betydning, der tillægges de pågældende rettigheder, er i ganske særlig grad nyttig for fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 93/98: Man kan heraf udlæse fællesskabslovgivers vilje til at sikre den videst mulige beskyttelse af ophavsretten og beslægtede rettigheder. Følgelig skal de bestemmelser, hvis formål er at sikre disse rettigheder, fortolkes bredt, mens de, der fastsætter undtagelser fra

11 — Allerede i sin dom af 8.6.1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon, Sml. 1971, s. 125, org. ref.: Rec. s. 487, havde Domstolen udtalt, at beskyttelsen af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder er omfattet af fællesskabsretten, da der udtrykkelig tages sigte på dem ved EF-traktatens artikel 36.

12 — I 1989 fastslog Domstolen, at »det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin, som er karakteriseret ved, at der ikke er sket en harmonisering eller indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne om beskyttelse af ejendomsretten til litterære og kunstneriske værker, tilkommer det de lovgivende myndigheder i medlemsstaterne at fastsætte betingelserne for og den nærmere udformning af denne beskyttelse« (dom af 24.1.1989, sag 341/87, EMI Electrola, Sml. s. 79, præmis 11). Denne lakune er blevet udfyldt ved følgende direktiver: Rådets direktiv 91/250/EØF af 14.5.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42), Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61), Rådets direktiv 93/83/EØF af 27.9.1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT L 248, s. 15), det ovennævnte direktiv 93/98 og Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11.3.1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77, s. 20).

13 — Aftale om visse aspekter af den intellektuelle ejendomsret med kommerciel betydning — herunder den internationale handel med eftergjorte varer — TRIPS-aftalen.

beskyttelsesordningen, skal fortolkes indskrænkende.

23. Denne konklusion bekræftes i øvrigt af den måde, hvorpå proceduren til vedtagelse af det omtvistede direktiv forløb. Det oprindelige forslag forudså udelukkende den klausul, hvorefter anvendelsen af bestemmelserne i direktiv 93/98 ikke må føre til forkortelse af en længere beskyttelsestid, som kan være fastsat af lovgivningen i visse medlemsstater; med andre ord må direktivet ikke føre til en begrænsning af ophavsretten og beslægtede rettigheder, som allerede er erhvervet i medfør af de gældende nationale forskrifter. Det oprindelige udkast indeholdt imidlertid ikke udtrykkelig hjemmel for muligheden for at reaktivere rettigheder, som allerede var udtømt i medfør af national ret inden ikrafttrædelsen af direktiv 93/98. Europa-Parlamentet fremsatte ønske om ændring, hvori man gjorde gældende dels, at der bestod et problem med reaktivering af rettigheder, hvis beskyttelse allerede var ophørt i medfør af national ret, dels at der opstår et spørgsmål om sikring af tredjemands erhvervede rettigheder.

24. Ganske særligt, og vedrørende beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder, ønskede Parlamentet, at Kommissionen til teksten i direktiv 93/98 føjede bestemmelser, hvorefter, for det første, de nye fællesskabsregler vedrørende beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder finder anvendelse uden at berøre lovligt fastsatte retsakter om udnyttelse af værker, der er kommet i stand inden en bestemt dato, for det andet, at indehaverne af ophavsret og beslægtede rettigheder ikke kan modsætte sig de fortsatte udnyttelse af værker, som direkte er forbundet med investeringer foretaget i god tro inden ikrafttrædelsen af fællesskabsbestemmelserne, og for det tredje at medlemsstaterne har pligt til at fastsætte en passende erstatning til indehaverne af ophavsret og beslægtede rettigheder for de nævnte retsakter om udnyttelse, der fortsætter efter datoen for ikrafttrædelsen af fællesskabsbestemmelserne.

25. Når man sammenligner Parlamentets forslag med den endelige udformning af direktiv 93/98, når man frem til følgende konklusioner:

For det første knæsatte direktiv 93/98 princippet om reaktivering af ophavsret og beslægtede rettigheder, der var ophørt i medfør af den gældende nationale lovgivning før EF-direktivets ikrafttrædelse [14]. Det må konstateres, at løsningen med reaktivering er i overensstemmelse med den almindelige grundsætning, hvorefter retsregler er anvendelige ex nunc. Mere specifikt må man i princippet antage — når en bestemmelse fastsætter, at en ret er ophørt efter udløbet af 50 eller 70 år regnet fra den begivenhed, som markerer begyn-

14 — Løsningen med at reaktivere rettighederne var hensigtsmæssig med henblik på så hurtigt som muligt at nå til harmoniseringen af de nationale lovgivninger vedrørende beskyttelsestiden for ophavsret og beslægtede rettigheder. Uden denne reaktivering ville man i det mindste i en vis periode konstatere, at ophavsretten og de beslægtede rettigheder til et værk fra før direktivet, der er beskyttet i en medlemsstat (hvori der er hjemmel for en længere tidsmæssig beskyttelse), derimod er ophørt i en anden medlemsstat. Denne mulighed ville helt utvivlsomt have negative konsekvenser for samhandelen mellem medlemsstaterne.

delsen af rettighedens beskyttelse ved legale tekster, og når denne frist endnu ikke er udløbet på tidspunktet for den pågældende bestemmelses ikrafttrædelse — at retsspørgsmålet består. Reaktiveringen af ophavsret og beslægtede rettigheder i medfør af direktiv 93/98 betyder ikke, at dette finder anvendelse med tilbagevirkende gyldighed, hvilket ud fra synspunktet om den tidsmæssige anvendelse af direktiv 93/98 ville rejse tvivl om denne situations forenelighed med de almindelige retsgrundsætninger [15].

For det andet må det antages, at selv om direktiv 93/98 fastsætter garantien for tredjemands erhvervede rettigheder, også under anvendelse af fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, sker det ikke fuldstændig på samme måde, som Parlamentet foreslog. Ganske vist tilføjede man vedrørende anvendelsesområdet for direktiv 93/98 et udtrykkeligt forbehold vedrørende udnyttelseshandlinger, der lå før den 1. juli 1995 — den dato, på hvilken der som nævnt ovenfor skulle være truffet de nationale forholdsregler, der var nødvendige for at gennemføre direktivet — men direktiv 93/98 afgrænser ikke (og kræver heller ikke) bestemte midler til at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder, når udnyttelsen finder sted *efter* den nævnte dato. Direktivet indskrænker sig blot til ganske almindeligt og ubestemt at kræve af medlemsstaterne, at de »træffer de nødvendige foranstaltninger til i særdeleshed at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder«, hvilken forpligtelse ved fortolkning fører til at antage, at denne gruppe retssubjekter ikke bør være uden beskyttelse i tiden efter direktivets gennemførelse i de forskellige nationale retsordener. Inden for den ramme, der sættes af nødvendigheden af at overholde tredjemands erhvervede rettigheder og berettigede forventning forudser 27. betragtning til direktivet i øvrigt blot *muligheden for, ikke forpligtelsen for medlemsstaterne til* at »... bestemme ... at ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder, som reaktiveres i henhold til dette direktiv, *under visse omstændigheder* [16] ikke må danne grundlag for, at personer, der i god tro indledte udnyttelsen af værkerne på et tidspunkt, hvor de var offentlig ejendom, skal erlægge vederlag«.

15 — Som jeg allerede har gjort opmærksom på i mit forslag til afgørelse den 19.1.1999 i Andersson-sagen (sag C-321/97, Sml. I, s. 3551, punkt 57), må man ikke sammenblande en regels tilbagevirkende gyldighed med dens umiddelbare virkning. Sondringen skal ske ved at tage hensyn til den tidsmæssige dimension af de situationer, som reglen styrer. Den tilbagevirkende gyldighed består i at anvende reglen på retsforhold, der var *blevet endelige* inden reglens ikrafttræden. Den umiddelbare virkning, som på sin side i princippet også udfolder sig i overensstemmelse med grundsætningen tempus regit actum, består i at anvende reglen på løbende retsforhold; det betyder, at en regels tidsmæssige anvendelsesområde også dækker de fremtidige virkninger af løbende forhold, som er blevet skabt i fortiden, men som ikke var blevet endelige inden reglens ikrafttræden. Det er et sådant løbende forhold, der ikke er blevet endeligt, som er blevet skabt ved påbegyndelsen og opfølgningen af udnyttelsen af et værk, efter at dette er blevet offentlig ejendom. Med andre ord kan tredjemænd i god tro ikke blot påberåbe sig det faktum, at udnyttelsen af værket er en omstændighed, der medfører, at et retsforhold bliver endeligt. Hvis derimod udnyttelsen var ophørt inden ikrafttrædelsen af direktiv 93/98, ville man efter min opfattelse stå over for en sådan situation, der var blevet endelig, og hvis omstødelse ville være ensbetydende med en anvendelse med tilbagevirkende gyldighed af en senere retsregel.
Sammenfattende må det antages, at retsstillingen for tredjemand i god tro alene kan betragtes som endelig i det tilfælde, hvor tredjemand ikke blot har indledt fremstillingen og udnyttelsen af en cd, men også solgt de fremstillede eksemplarer, dvs. afsat produkterne på markedet. Det er udelukkende i det tilfælde, hvor direktiv 93/98 måtte bestemme, at reaktiveringen af de beslægtede rettigheder går så langt som til at tvinge tredjemand i god tro til at betale for de cd'er, han har fremstillet, markedsført *og afsat på markedet* før den 1.7.1995, at problemet med tilbagevirkende gyldighed faktisk opstår på en måde, der strider mod almindelige retsgrundsætninger. Spørgsmålet opstår ikke her i sagen, da det fremgår af såvel bogstaven som ånden i direktiv 93/98, at reaktiveringen af de beslægtede rettigheder ikke angår de varer, der er blevet afsat på markedet før den ved EF-forskriften fastsatte frist.

16 — Min fremhævelse.

Det er således klart, at der ikke findes nogen særlig ret af nogen som helst art til fordel for tredjemænd i god tro, der, selv efter betaling af en rimelig godtgørelse (og endnu mindre i fravær af en godtgørelse) ville gøre det muligt for dem at fortsætte udnyttelsen af et værk, når udøvelsen havde fundet sted før den 1. juli 1995 samt efter denne dato.

26. Ifølge min opfattelse viser dette klart fællesskabslovgivers vilje til at beskytte de erhvervede rettigheder samtidig med, at der levnes de kompetente nationale myndigheder et betydeligt skøn. De nationale myndigheder er i øvrigt som følge af deres karakter og deres placering de mest egnede til på retfærdig vis at forene de indbyrdes modstridende interesser hos ophavsmanden, producenten eller fortolkeren på den ene side og de godtroende tredjemænd på den anden side. Desuden synes det ikke, som om der er hold i Butterfly's udtalelse om, at det direkte kan udledes af bestemmelserne i artikel 10 i direktiv 93/98, at Butterfly som godtroende tredjemand har ret til at fortsætte udnyttelsen af Mina's sange også efter den 1. juli 1995. Den retlige regulering af retsforhold stiftet efter reaktiveringen af de beslægtede rettigheder i medfør af direktivet fra den 1. juli 1995 og beskyttelsen, der skal sikres tredjemand, henhører i princippet under medlemsstaternes kompetence. Kun såfremt man vil antage, at den utilstrækkelige beskyttelse af tredjemand ved de nationale foranstaltninger er af en sådan art, at den befinder sig uden for medlemsstatens manøvremargen, kan man forestille sig en gennemgang af bestemmelserne i direktivets artikel 10, stk. 3, med henblik på at bringe på det rene, om disse har direkte virkning, og om de kan påberåbes af retssubjekter, der som Butterfly ønsker at fortsætte udnyttelsen af de værker, der var blevet offentlig ejendom før den 1. juli 1995.

27. Hvad angår kontrollen med det skøn, medlemsstaterne har fået til at regulere beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder, er det interessant at understrege, at skønnet er overordentligt vidt, således som det fremgår af de følgende bemærkninger: For det første er bestemmelserne i artikel 10, stk. 2, i direktiv 93/98 formuleret i så almindelige vendinger som overhovedet muligt. For det andet har man foretrukket denne generelle formulering i stedet for formuleringen i Parlamentets forslag, som om end kun delvis definerede formen for beskyttelsen af tredjemand. For det tredje er det tilstrækkeligt at henvise til den ene omstændighed, at de pågældende nationale bestemmelser er blevet vedtaget med henblik på at gennemføre en fællesskabsregel, som præsenterer sig i form af direktiv, for at bevise, hvor frit de kompetente nationale myndigheder er stillet. De nævnte myndigheder er bundet af EF-traktatens artikel 189 hvad angår virkeliggørelsen af de med direktivet tilsigtede mål, men de bevarer muligheden for at vælge de

særlige midler, hvormed de vil realisere målsætningen.

28. Dette betyder naturligvis ikke, at medlemsstaterne i forbindelse med artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98 kan lovgive uden nogen som helst kontrol. For øvrigt gælder det, således som Domstolen allerede havde tilkendegivet inden vedtagelsen af den omtvistede EF-lovgivning, at »... de enerettigheder, der er tildelt på grundlag af litterære og kunstneriske ejendomsrettigheder, [kan] påvirke udvekslingen af varer og tjenesteydelser samt konkurrenceforholdene inden for Fællesskabet. [Derfor]... er disse rettigheder, skønt de reguleres af national lovgivning, underlagt traktatens krav og henhører således under dennes anvendelsesområde« [17]. Følgelig kan den nationale beskyttelse, der tildeles ophavsretten og de beslægtede rettigheder, ikke være af en sådan art, at den påvirker andre rettigheder og interesser, der anses for beskyttelsesværdige i henhold til fællesskabsretten, såsom tredjemands erhvervede rettigheder i den konkrete sag.

29. Under alle omstændigheder ses, som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på, en national lovgivning, der alene tildeler tredjemand mulighed for på markedet og for en begrænset periode at afsætte lagrene fra udnyttelsen af et værk, der var blevet offentlig ejendom før den 1. juli 1995, at være utilstrækkelig i direktivets betydning, således som jeg skal påvise nedenfor.

30. Med hensyn til den konkrete tvist må det først noteres, at den frist, inden for hvilken lagrene ifølge den italienske omtvistede lovgivning skal være solgt, er tre måneder at regne fra ikrafttrædelsen af den pågældende lovgivning. Fristen udløb således tre måneder efter den 25. februar 1996, altså den 26. maj 1996. Denne bemærkning er interessant, da reaktiveringen af ophavsretten og de beslægtede rettigheder ifølge gennemførelsen af direktiv 93/98 i de forskellige nationale retsordener allerede var sket den 29. juni 1995. Det ses altså, at som følge af anvendelsen af den omtvistede italienske lovgivning fik indehaverne af erhvervede rettigheder sikkerhed for, at de kunne afsætte deres lagre i en periode, der var lidt længere end elleve måneder at regne fra reaktiveringen af ophavsretten og de beslægtede rettigheder for værker, hvis udnyttelse havde taget sin begyndelse før den 1. juli 1995 [18]. Således opnår de erhvervsdrivende, som havde udnyttet de værker, der var blevet offentlig ejendom før den 1. juli 1995, mulighed for via afsætningen af deres lagre inden for en tilstrækkelig frist, at drage fordel af udnyttelsen uden at skulle betale en godtgørelse til indehaverne af rettigheder, som allerede var

17 — Dom af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145.

18 — Nærmere bestemt opnåede tredjemand mulighed for at fortsætte produktionen og salget af cd'er fra 1.7.1995 til 25.2.1996 og frit at afsætte de eksemplarer, der var fremstillet mellem den 25.2.1996 og den 26.5.1996.

blevet reaktiveret i medfør af det pågældende EF-direktiv.

31. Fristen på tre måneder i den italienske lov, som i realiteten bliver til elleve måneder at regne fra tidspunktet for reaktiveringen ifølge direktiv 93/98 af ophavsretten og beslægtede rettigheder, forekommer principielt tilstrækkelig til at sikre de økonomiske interesser hos godtroende tredjemænd, således som den italienske regering forklarer i sit indlæg [19]; under alle omstændigheder er denne frist ikke åbenbart utilstrækkelig og ej heller så begrænset, at den ville kunne skade de ovennævnte personer, hvorom det i øvrigt må antages, at de allerede den 29. november 1993, datoen for offentliggørelsen af direktiv 93/98 i EF-Tidende, var bekendt med, at reaktiveringen af de beslægtede rettigheder bestod senest den 1. juli 1995. Tillige tilkommer det ikke Domstolen at erstatte den nationale lovgiver ved at søge at udfinde det mest egnede system for at etablere ligevægt mellem de modsatrettede interesser, et system, som også skulle tage hensyn til andre parametre, såsom omfanget af den investering, den godtroende tredjemand havde foretaget, de særlige omstændigheder omkring og betydningen af den tidligere udnyttelse i den periode, hvor det omtvistede værk var en del af den offentlige ejendom, eller også den særlige natur af det udnyttede værk. For så vidt som fællesskabslovgiver har foretrukket at tildele medlemsstaterne et skøn på området, er Domstolens frihed ved fortolkningen af artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98 i ganske særlig grad begrænset.

32. I øvrigt må det antages, at den omstændighed, at den holdning, som blev indtaget i relation til de producerende tredjemænd af den italienske lovgiver — i overensstemmelse med den sammenlignende undersøgelse, Butterfly har påberåbt sig — synes at være strengere end den, der er blevet anlagt af de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater, naturligvis ikke betyder, at den italienske lovgiver er gået uden for området for de beføjelser, der blev tillagt lovgiver ved artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98.

33. I den forbindelse kan der ikke, med henblik på tvistens løsning, lægges vægt på det argument fra Butterfly, hvorefter den italienske lovgiver defavoriserer indehaverne af erhvervede rettigheder til fonografiske værker i forhold til dem, der udnytter litterære værker. Den omtvistede nationale lovgivning er åbenbart gunstig for tredjemand, som var begyndt at udnytte et litterært værk, der var blevet offentlig

19 — I sit indlæg anfører den italienske regering, at man inden vedtagelsen af den omtvistede lovgivning tog hensyn til den sædvanlige udgift, som fonogramproducenter har, størrelsen af deres investeringer og mulighederne for fortjeneste. Regeringen har navnlig fastslået, at udgiften ved at producere navnlig er lav, når der er tale om værker, der er blevet offentlig ejendom, og at udgiften i praksis svarer til reproduktionsomkostningerne (cd-fabrikationen). For at amortisere disse udgifter er det følgelig tilstrækkeligt at tildele producenterne muligheden for at afsætte lagrene i en bestemt periode at regne fra reaktiveringen af de beslægtede rettigheder samtidig med, at de fritages for at betale en godtgørelse til rettighedernes indehaver.

ejendom før direktivets gennemførelse, og hvis ophavsret var blevet reaktiveret; tredjemand kan frit fortsætte udnyttelsen af det pågældende værk (distribution, genudgivelse og, om nødvendigt, ajourføring uden tidsbegrænsning). Imidlertid indebærer det forhold, at de litterære værker behandles på denne måde, naturligvis ikke, at de nationale myndigheder har pligt til at tildele en behandling svarende til de musikalske værker og til de rettigheder, godtroende tredjemænd har erhvervet hertil. Selv om behandlingen af de sidstnævnte dog altså er klart mindre gunstig end den, der tildeles tredjemand, som fortsætter udnyttelsen af de litterære værker, overskrides grænserne ikke for det skøn, de nationale myndigheder har i medfør af direktivet, således at det ikke er muligt at tale om en tilsidesættelse af fællesskabsretten [20].

Derfor anser jeg det for bedst, at Domstolen ikke tager stilling til det, da det i øvrigt ikke efter min opfattelse er uomgængeligt nødvendigt for besvarelsen af det verserende præjudicielle spørgsmål. I de tilfælde, hvor Domstolen dog alligevel måtte mene noget andet, anser jeg det for mest korrekt at antage, at en så udstrakt beskyttelse — der i realiteten er ubegrænset — af tredjemands interesser vil fjerne indholdet af ophavsretten og beslægtede rettigheder, som fællesskabslovgiveren søger at beskytte, og at den følgelig vil være i strid med bestemmelserne i direktiv 93/98. Derfor kan Butterfly ikke kræve anvendelse af ligebehandlingsprincippet, eftersom den pågældende behandling selv er i strid med fællesskabsretten.

34. Subsidiært er det tillige nyttigt at notere, at det ikke, således som Butterfly urigtigt bemærker, er åbenbart, at den italienske lovgivnings bestemmelser om den skæbne, der tildeles tredjemands erhvervede rettigheder til litterære værker i tilfælde af, at ophavsretten reaktiveres, er i overensstemmelse med ånden i direktiv 93/98. Dette problem tages der ikke direkte stilling til af den forelæggende ret, ligesom det ikke gennemgås dybtgående af de procesdeltagere, der har afgivet indlæg.

35. Når alt kommer til alt må det bemærkes — og her er jeg ved det vigtigste argument til fordel for retsopfattelsen hos Carosello, FIMI, den italienske regering og Kommissionen — at den kompetence, der er tillagt medlemsstaterne ved de omtvistede bestemmelser i direktiv 93/98, angår vedtagelsen af *overgangsbestemmelser*, som *ifølge deres karakter* kun må få den svagest mulige virkning på bestemmelserne, da de er ensbetydende med indførelse af undtagelser i det almindelige system for beskyttelse af beslægtede rettigheder, som skabes ved direktivets regler. Det må med andre ord antages, at når de nationale myndigheder skal følge forskrifterne i direktivets artikel 10, stk. 3, om beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder, skal de holde sig for øje, at denne beskyttelse har karak-

20 — Det kan i øvrigt hævdes, at tredjemand, som i god tro har udnyttet et musikalsk værk, der er blevet offentlig ejendom, ikke befinder sig i samme situation som den, der udnytter et musikalsk værk, for hvilket beskyttelsen af ophavsretten er ophørt. Det kan følgelig ikke på grundlag af almindelige fortolkningsprincipper kræves, at man på samme måde behandler forskellige forhold.

ter af en undtagelse; de skal så snævert som muligt afgrænse området for beskyttelsen af ophavsretten og de beslægtede rettigheder, hvis iværksættelse er den centrale genstand for og det overordnede mål ifølge direktiv 93/98.

36. Resultatet af denne gennemgang vedrørende fortolkningen af direktiv 93/98 kan i øvrigt ikke anfægtes med henvisning til fællesskabsretlige grundsætninger, især dem vedrørende beskyttelsen af tredjemands erhvervede rettigheder og berettigede forventning. Hvad angår begrebet erhvervede rettigheder har Domstolen vel antaget, at de er beskyttet af fællesskabsretten [21], men Domstolen har aldrig antaget — og kunne i øvrigt heller ikke gøre det — at sikringen af disse rettigheder via indførelse af overgangsbestemmelser for en fællesskabsregel kan føre til en forkastelse af den ved denne regel iværksatte almindelige ordning og fjerne enhver virkning af de rettigheder og berettigede forventninger samt legitime interesser, som den pågældende regel netop har til formål at beskytte. I så henseende har Domstolen fast antaget, at princippet om den berettigede forventning »... ikke kan udvides i en sådan grad, at det generelt forhindrer, at en ny ordning kan finde anvendelse på de fremtidige virkninger af situationer, som er opstået under den tidligere ordning« [22]. Domstolen indtog samme standpunkt, da den fastslog, at »de erhvervsdrivende dog ikke [kan] have nogen berettiget forventning om opretholdelse af en bestående situation, som Fællesskabets institutioner kan ændre ved beslutninger truffet inden for rammerne af deres skøn« [23].

37. Jeg ser følgelig ikke i fællesskabsretten hjemmel for, at de erhvervsdrivende, der befinder sig i samme situation som Butterfly — dvs. de erhvervsdrivende, der indledte udnyttelsen af et værk, hvortil de beslægtede rettigheder var udløbet, og som ønskede at fortsætte udnyttelsen efter reaktiveringen af disse rettigheder som følge af, at direktiv 93/98 var blevet gennemført i national ret — kan påberåbe sig en ret til beskyttelse, der er større end den, som er fastsat i den omtvistede italienske lovgivning [24].

Efter denne konstatering er det ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet, i hvilket omfang de særlige bestemmelser i artikel 10, stk. 3, i direktiv 93/98 har de nødvendige retlige egenskaber til, at de kan have direkte virkning i den nationale retsorden.

21 — Dom af 22.9.1983, sag 159/82, Verli-Wallace mod Kommissionen, Sml. s. 2711.

22 — Dom af 22.2.1990, sag C-221/88, Busseni, Sml. I, s. 495, præmis 35. Se også dom af 14.1.1987, sag 278/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1, af 14.4.1970, sag 68/69, Brock, Sml. 1970, s. 37, org. ref.: Rec. s. 171, og af 10.7.1986, sag 270/84, Licata mod ØSU, Sml. s. 2305.

23 — Dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 33, se også dom af 28.10.1982, sag 52/81, Faust mod Kommissionen, Sml. s. 3745, præmis 27, og af 17.6.1987, forenede sager 424/85 og 425/85, Frico m.fl., Sml. s. 2755, præmis 33.

24 — Den nationale lovgiver kan eventuelt tildele dem en større beskyttelse; noget sådant har han imidlertid ikke pligt til.

IX — Forslag til afgørelse

38. Henset til de ovenstående bemærkninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

»Bestemmelserne i artikel 10, stk. 3, i Rådets direktiv 93/98/EØF om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder såvel som fællesskabsretten i almindelighed er ikke til hinder for en national regel, der med henblik på at beskytte tredjemands erhvervede rettigheder over for den ved direktivet fastsatte reaktivering af de med ophavsretten beslægtede rettigheder på området for musikalske værker, er begrænset til at tildele de nævnte tredjemænd muligheden for at afsætte deres lagre i en periode, som ikke overstiger tre måneder at regne fra ikrafttrædelsen af den pågældende nationale regel.«