nes anvendelse heraf, fritager ikke en ret, for hvilken den umiddelbare virkning af artikel 86 påberåbes, fra at træffe afgørelse. En sådan rets kompetence til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål berøres ikke af forordning nr. 17, artikel 9. Dersom Kommissionen indleder en procedure i medfør af forordning nr. 17, artikel 3, kan den omtalte ret, hvis den finder det nødvendigt af hensyn til retssikkerheden, dog udsætte sagen og afvente resultatet af Kommissionens indgriben.

I sag nr. 127/73

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af Tribunal de première instance, Bruxelles, er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

1. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

og

NV FONIOR

2. SOCIÉTÉ BELGE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS

og

NV FONIOR

3. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

og

SV SABAM OG NV FONIOR

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 86 og 90, stk. 2,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten, R. Lecourt, afdelingsformændene, A. M. Donner og M. Sørensen, dommerne, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh og A. J. Mackenzie Stuart (refererende)

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

A — Over sagens faktiske omstændigheder, anmodningens genstand samt de afgivne indlæg har den refererende dommer udarbejdet følgende rapport:

I — Sagsfremstilling og retsforhandlingernes forløb

Det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund (herefter kaldet »SABAM«) er et belgisk kooperativt selskab, hvis formål består i udøvelse, administration og koordinering af alle ophavsrettigheder i ordets videste betydning og alle i forbindelse dermed stående rettigheder for sig selv, for sine medarbejdere og medlemmer, for sine mandater og for tilknyttede forbund.

I 1963 og 1967 forpligtede komponisten Davis og tekstforfatteren Rosenstraten sig ved standardkontrakt afsluttet med SABAM til at overdrage dette deres ophavsrettigheder til alle nuværende og fremtidige værker, som tilhører dem eller vil tilfalde dem, såvel som alle nuværende og fremtidige opførelses- og produktionsrettigheder for pladeudgivelser.

Ifølge disse kontrakter var SABAM berettiget til, uden at skulle begrunde sin beslutning herom, at bevare de til selskabet overdragne rettigheder og udøve dem i 5 år efter medlemmets udtræden af forbundet.

Den 11. marts 1969 tegnede Belgische Radio en Televisie (herefter kaldet »BRT«) en separat kontrakt med Davis og Rosenstraten, hvorefter disse til BRT overdrog visse ophavsrettigheder knyttet henholdsvis til teksten og til musikken til en sang. De nævnte kontrakters særlige bestemmelser stipulerede navnlig, at ophavsmanden skulle give BRT eneret til alle rettighederne til teksten uden nogen begrænsning for en periode af 2 år, og i det tilfælde, hvor aftalen måtte være uforenelig med tidligere indgåede kontrakter, at de tidligere kontraktspartnere skulle underskrive en erklæring om, at de tillod rettighedshaveren at indgå den omtalte aftale med BRT.

Sangen blev udsendt adskillige gange såvel over radio som over fjernsyn.

En mellem BIEM, Bureau international d'édition mécanique (som af SABAM havde fået overdraget at administrere dettes repertoire for så vidt angår tilladelser til mekaniske gengivelser), og SA Fonior indgået aftale, gav sidstnævnte selskab ikke-eksklusiv adgang til fonografisk at udnytte de værker, der var optaget på BIEMs repertoire, heriblandt den omtvistede sang.

SA Fonior optog teksten til denne sang på bånd og udsendte sin egen udgave hos pladeselskabet Decca.

I marts og april 1969 forbød SABAM og BRT forgæves SA Fonior at reproducere sangen. Både SABAM og BRT anlagde i 1969 sag ved Tribunal de première instance de Bruxelles (herefter kaldet »underretten i Bruxelles«) med henblik på at få SA Fonior dømt for denne angiveligt ulovlige gengivelse.

Den 3. juni 1970 indledte Kommissionen af egen drift proceduren efter forordning nr. 17, artikel 3 mod GEMA (Tyskland), SACEM (Frankrig) og SABAM. Ved skrivelse af 8. juni 1970 forkyndte Kommissionen sine klagepunkter for SABAM, særlig vedrørende de kontraktsbestemmelser, som angår den almindelige overdragelse af ophavsrettigheder og varigheden af udøvelsen heraf efter udtræden (5 år). Denne procedure er stadig løbende.

Hovedsagen vedrører bl.a. adkomsten til ophavsrettighederne. SABAM og BRT

påstår hver for sig, at de er indehavere af rettigheder, som sætter dem i stand til at forbyde reproduktionen af de omtvistede plader.

Ved kendelse af 4. april 1973 besluttede underretten i Bruxelles at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Kan den kendsgerning, at en virksomhed, der råder over et faktisk monopol i en medlemsstat med hensyn til udøvelse af ophavsrettigheder, kræver almindelig overdragelse af alle ophavsrettigheder uden hensyn til deres art, betragtes som et misbrug af en dominerende stilling i den i EØF-traktatens artikel 86 forudsatte betydning?

2. Kan misbrug af en dominerende stilling også bestå i, at en sådan virksomhed betinger sig, at en ophavsmand overdrager sine nuværende og fremtidige rettigheder, og især i, at udøvelsen af de overdragne rettigheder, uden at nogen begrundelse er nødvendig, i 5 selskabsår efter medlemmets udtræden forbliver hos virksomheden?

3. Hvorledes skal begrebet »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse«, forstås; kræves der hertil, at denne virksomhed nyder bestemte forrettigheder, som andre virksomheder ikke har?

4. Kan bestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2 skabe rettigheder for enkeltpersoner, som nationale domsmyndigheder skal beskytte?

Det følger af forelæggelseskendelsens grunde, at retten har fundet at kunne fastslå eksistensen af omstændigheder, som udgør misbrug, dersom det måtte vise sig, at SABAM binder sine medlemmer ved bestemmelser, som ikke synes at være nødvendige, blandt andet ved at kræve en almindelig overdragelse af alle rettigheder og ved at gøre medlemmernes udtræden for vanskelig på grund af de økonomiske tab, der påføres dem.

Forelæggelseskendelsen er indgået til Domstolens justitskontor den 19. april 1973.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der blevet indgivet skriftlige indlæg, den 31. juli 1973 for Kommissionen for De europæiske Fællesskaber af dens juridiske rådgivere, Bastian van der Esch og René-Christian Béraud, den 2. august 1973 af Belgische Radio en Televisie ved advokat Martin Denys, advokat i Bruxelles, og den 30. juli 1973 for Société Coopérative SABAM ved advokaterne Jean Dassesse og Louis Chabert, Bruxelles.

Ved skrivelse af 30. juli 1973 meddelte justitssekretæren ved underretten i Bruxelles Domstolen

»at den af SABAM rejste appel mod kendelsen afsagt 4. april 1973 af nærværende 12. afdeling suspenderer proceduren for Domstolen (Code Judiciaire, artiklerne 1068 og 1397)«.

Ved skrivelse af 18. september 1973 informerede justitssekretæren ved den omtalte ret Domstolen om, at retten

»ikke ønsker, at behandlingen af den pågældende sag suspenderes ved Domstolen.

Selv om en af parterne har tilkendegivet, at han har til hensigt at appellere forelæggelseskendelsen, kan denne appel — når den ikke tages til følge — ikke bevirke, at proceduren for Domstolen suspenderes.

Desuden er en sådan suspension næppe ønskelig, eftersom Domstolens fortolkning af traktatens bestemmelser kan være nyttig såvel for nærværende ret som for Cour d'Appel.«

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

II — Indlæg afgivet for Domstolen

Indlæg fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Vedrørende den nationale dommers kompetence

Efter en meningsudveksling i anledning af Kommissionens meddelelse af klagepunkterne ændrede SABAM i maj 1971 og 1973 sine vedtægter således, at det nu er muligt for ethvert »aktivt« medlem at bestemme, om han overdrager SABAM sine ophavsrettigheder for en eller flere udnyttelsesformer, og om han overdrager rettighederne for hele verden eller blot for visse lande. Ligeledes blev det tidsrum, for hvilket selskabet havde juridisk krav på rettighederne efter et medlems udtræden, nedsat fra 5 til 3 år.

Kommissionen fortsætter undersøgelsen af disse ændringer, og den indledte procedure er endnu ikke afsluttet.

Kommissionen finder, at nationale myndigheder, herunder de nationale retter, efter at den i forordning nr. 17, artikel 3 hjemlede procedure er blevet indledt, efter artikel 9, stk. 3 ikke længere er kompetente til at bringe traktatens artikel 86 i anvendelse.

Den er af den opfattelse, at det i den foreliggende sag, hvor det er klart, at den nationale dommer midlertidig er inkompetent, endnu er for tidligt for Domstolen at tage stilling til de af dommeren stillede spørgsmål.

Vedrørende det første spørgsmål

Kommissionen mener, at misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf kan bestå i, at en virksomhed binder dem, som benytter dens tjenesteydelser, på en måde, der ikke er nødvendig for virkeliggørelsen af dens samfundsmæssige formål. En afgørelse med dette indhold er blevet truffet med hensyn til det tyske selskab GEMA (JO nr. L 134 af 20. juni 1971).

Den bestemmelse i overdragelseskontrakterne, hvorefter den kontraherende part forpligter sig til generelt at overdrage alle ophavsrettigheder til alle sine værker, såvel nuværende som fremtidige, i henhold til den forpligtelse, som SABAM berettiget pålægger ham, er misbrug af en dominerende stilling.

Alligevel mener Kommissionen, at det er muligt for radio- og fjernsynsstationerne samt pladeindustrien, da disse indtager en stærk stilling på markedet, at tvinge ophavsmændene, særlig dem, som arbejder i den pågældende station eller det pågældende pladeselskab, og at den omstændighed, at de er tilknyttet et selskab som SABAM, for dem er en beskyttelse mod misbrug.

Kommissionen fremlægger to lister, den første indeholdende eksempler på økonomisk forskellige udnyttelsesformer, den anden indeholdende udnyttelsesformer opdelt i grupper, som et bestemt selskabs udnyttelse kan inddeles i, således f.eks. gruppen bestående af »radio- og fjernsynsrettigheder, herunder gengivelsesrettigheder af anden grad«.

Efter Kommissionens opfattelse er det rimeligt, at ophavsmændene er bundet til udnyttelsesselskaberne, dersom de efter vedtægterne har mulighed for at begrænse overdragelsen af deres rettigheder til visse udnyttelsesformer eller visse kategorier. Denne opfattelse ligger til grund for den anden GEMA-beslutning (JO nr. L 166/72).

Denne konkluderer i, at den omstændighed, at det er umuligt for en tredjemand at få overdraget rettigheder til individuelle værker inden for rammerne af disse udnyttelsesformer eller disse kategorier, ikke inden for en markedsstruktur karakteriseret ved forbrugernes økonomiske magt (radio-, fjernsyns- og pladeselskaber), udgør et misbrug af en dominerende stilling i artikel 86's forstand.

Vedrørende det andet spørgsmål

Kommissionen er af den opfattelse, at overdragelsen af rettigheder, såvel nuværende som fremtidige, kan accepteres på betingelse af, at den også er begrænset til visse udnyttelsesformer eller visse kategorier.

Når en ophavsmand får mulighed for at

overdrage sine rettigheder for særlige udnyttelsesformer, er det rimeligt, at selskabet forbeholder sig ret til at udøve de omtalte rettigheder for en periode af 3 år efter medlemmets udtræden. En periode på maksimalt 1 år er rimelig, når denne mulighed kun tilstås ham vedrørende bestemte kategorier af udnyttelsesformer. Den omstændighed, at man bevarer udøvelsen af ophavsrettighederne i 5 år efter medlemmets udtræden, er altid et misbrug af en dominerende stilling i den i traktatens artikel 86 forudsatte betydning. Med henblik herpå spiller det overhovedet ikke nogen rolle, at man pålægger den nævnte virksomhed at begrunde sin beslutning om at ville fortsætte med at udnytte ophavsrettighederne.

Vedrørende det tredje og fjerde spørgsmål

Udtrykket »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, som findes i EØF-traktatens artikel 90, stk. 2, skal forstås således, at det må dreje sig om en virksomhed, som klart og i henhold til en retsakt har fået overdraget denne opgave.

SABAM kan på ingen måde hævde at have fået overdraget en bestemt opgave af de offentlige myndigheder. Desuden tvivler Kommissionen på, at man kan betegne SABAM's virksomhed som tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

Kommissionen anfører, at de i artikel 90, stk. 2 omtalte virksomheder generelt har visse privilegier som modstykke til den særlige opgave, der påhviler disse virksomheder; disse privilegier kan på deres side være genstand for en undersøgelse vedrørende foreneligheden med artikel 90, stk. 2. Men den omstændighed, at en virksomhed nyder privilegier, medfører ikke nødvendigvis, at den falder ind under bestemmelserne i artikel 90, stk. 2.

For så vidt angår det fjerde spørgsmål, som Kommissionen mener må falde bort på baggrund af de foregående bemærkninger, henviser den til Domstolens dom i sag nr. 10/71, *Port de Mertert*, Rec. 1971, s. 723.

Indlæg fra BRT

BRT anfører, at en almindelig overdragelse af fremtidige rettigheder er juridisk uholdbar.

Ophavsmændene kan enten arbejde helt selvstændigt eller som funktionærer med fast løn eller på provisionsbasis være bundet til den, som bestiller værket. SABAM's vedtægter og den almindelige filosofi bag denne virksomhed er klart kun forenelig med den uafhængige rettighedshavers arbejde.

Når det drejer om skabelsen af et værk, der er bestilt af et radiospredningsselskab, er en almindelig og absolut overdragelse af ophavsrettighederne til det nævnte selskab nødvendig, for at ophavsmændene ikke skal fristes til selv at benytte radiospredningsselsskabet som reklamebureau for det værk, som de allerede har modtaget honorar for.

I mange år har BRT forgæves henvendt sig til SABAM for at få det til at ændre sine vedtægter og indsætte en undtagelsesbestemmelse for værker, der skabes af personer, som er bundet til BRT ved administrative bestemmelser eller ved kontrakt. SABAM har altid afslået at tilpasse sine vedtægter, og i betragtning af den dominerende stilling, som SABAM indtager, har BRT: været nødt til at tåle denne situation.

SABAM's vedtægter tillader ikke at gøre undtagelse for bestillingsarbejder. Dersom ophavsmanden vil udtræde i anledning af denne bestilling for at kunne overdrage sine ophavsrettigheder til den, som har afgivet bestillingen, løber han risikoen for, at SABAM i henhold til artikel 15 bevarer alle rettighederne i yderligere 5 år *uden særlig begrundelse.* Denne bestemmelse er udtryk for et alvorligt misbrug af en dominerende stilling, der i øvrigt overhovedet ikke er nødvendigt.

Indlæg fra SABAM

Vedrørende Domstolens kompetence

Det fremgår af generaladvokatens forslag til afgørelse og af de principper, som er blevet nedfældet af Domstolen i dens

kendelse af 3. juni 1969 i sag nr. 31/68 — *S.A. Chanel mod Cepha* (Rec. 1970, s. 403), at behandlingen af en anmodning om en præjudiciel afgørelse altid udsættes, så snart den nationale ret, som har fremsat anmodningen, officielt meddeler Domstolen, at dens afgørelse er blevet appelleret, og at appellen suspenderer fuldbyrdelsen af afgørelsen.

Den 17. juli 1973 appellerede SABAM forelæggelseskendelsen af 4. april 1973, hvilket i henhold til den belgiske retsplejelov (Code Judiciaire) suspenderede afgørelsen af 4. april 1973. Ifølge samme lov medfører enhver appel af en endelig retsafgørelse eller af en kendelse, at appelretten skal tage stilling til realiteten. I den foreliggende sag kan afgørelsen af 4. april ikke længere have nogen retsvirkning.

Forbundet anmoder derfor Domstolen om at udsætte nærværende sag, indtil appelretten har behandlet appellen af 17. juli 1973 af forelæggelseskendelsen.

Vedrørende det første og andet spørgsmål

SABAM tager først stilling til den procedure, der er fastsat i forordning nr. 17 med henblik på anvendelsen af artikel 86, og som Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har indledt; forbundet bemærker, at den nævnte procedure stadig er løbende. Efter Kommissionens indgriben har SABAM i væsentlig grad ændret såvel sine vedtægter og sin forretningsorden som sine overdragelseskontrakter.

Forbundet finder, at Kommissionen for De europæiske Fællesskaber allerede ved beslutning har løst de fællesskabsretlige spørgsmål, som er rejst af underretten i Bruxelles. Det henviser til GEMA-beslutningerne af 2. juni 1971 og af 6. juli 1972 og konkluderer, at svaret på det første spørgsmål findes i artikel 1 i beslutningen af 6. juli 1972.

Svaret på det andet spørgsmål, der ligeledes vedrører anvendelsen af traktatens artikel 86, kan forudsætningsvis udledes af disse beslutninger. I sin beslutning af 26. juni 1971 har Kommissionen statueret, at det medlemskab på 6 år, som GEMA pålagde sine medlemmer, var misbrug. Kommissionen har ligeledes fundet, at udtræden ikke berører gyldigheden af den overdragelseskontrakt, der tidligere er indgået af den udtrædende.

I sin beslutning af 6. juli 1972 har Kommissionen anerkendt, at et medlemsskab på minimum 3 år er fuldt ud berettiget af økonomiske grunde.

Kommissionen har i klare og præcise vendinger forklaret, at denne forpligtelse er nødvendig for at værne ophavsretsforbundenes medlemmer mod den pression, som kan udøves mod dem af betydningsfulde brugere af musik, såsom radiospredningss- og pladeselskaber.

Da det er bydende nødvendigt, at overdragelseskontrakterne har en vis varighed for at sætte ophavsforbundet i stand til at afslutte langvarige licenskontrakter med forbrugerne af musikalske værker, har SABAM forbeholdt sig ret til eventuelt at disponere over de overdragne rettigheder i 5 selskabsår efter ophavsmandens udtræden. Den vedtægtsændring, som den ekstraordinære generalforsamling vedtog den 20. marts 1973, har udtrykkeligt reduceret denne dispositionsret for SABAM til 3 selskabsår. Samme ekstraordinære generalforsamling ændrede vedtægterne således, at aftalen kan begrænses til en eller flere rettighedsgrupper og til visse lande. Ligevægten mellem »varigheden og omfanget af forpligtelsen«, som påhviler SABAM's medlemmer, er således blevet opretholdt i overensstemmelse med det udtryk, som Kommissionen anvendte i sin GEMA-beslutning af 6. juli 1972.

Under hensyn til Kommissionens beslutning må den forelæggende ret i det mindste anerkende lovligheden af SABAM's overdragelseskontrakter i det omfang, hvori de er forenelige med GEMA-beslutningerne. SABAM's adgang til at kræve overdragelse af alle værker tilhørende en rettighedshaver inden for en gruppe, herunder hans fremtidige værker, er fuldt ud lovlig. SABAM er berettiget til at kræve overdragelse af samtlige en ophavsmands værker inden for

en eller flere grupper, såsom retten til at udsende dem, herunder retten til offentlig gengivelse af værker udsendt over radioen, såvel som reproduktionsretten til mekaniske udsendelser, herunder retten til mekanisk gengivelse af værker. Overdragelseskontrakterne, som har givet anledning til fortolkningsanmodningen, er blevet indgået, for Kommissionen indledte proceduren i medfør af artikel 86 mod SABAM, og før Kommissionens GEMA-beslutninger blev truffet.

De af SABAM indsatte bestemmelser i overdragelseskontrakterne er for nylig blevet ophævet eller ændret. Domstolens fortolkning af EØF-traktatens artikel 86 vedrørende disse kontrakters tidligere affattelse er derfor ikke mere af nogen praktisk interesse. Afgørende er følgelig kun Domstolens skøn over, hvorvidt SABAM's vedtægter og forretningsorden, således som disse for nylig er blevet ændret, er i overensstemmelse med artikel 86.

Vedrørende det tredje og fjerde spørgsmål

De to problemer, som er blevet rejst ved disse spørgsmål, er allerede blevet afgjort af Domstolen i sag nr. 10/71 — *Port de Mertert,* Rec. 1971, s. 723, hvor Domstolen statuerede, at en virksomhed, som nød visse privilegier med henblik på udførelsen af den opgave, der lovligt er blevet overladt den, og som derfor opretholder nære forbindelser med de offentlige myndigheder, falder ind under EØF-traktatens artikel 90, stk. 2, og at denne artikel ikke har umiddelbar virkning.

SABAM finder ikke, at den definition, der er blevet givet af Domstolen i sagen Port de Mertert, kan finde anvendelse på forbundet.«

B — I tilknytning til den således gengivne retsmøderapport gik Domstolen den 13. november 1973 over til de mundtlige forhandlinger, hvorunder SABAM, BRT, forbundsrepublikken Tysklands regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber er blevet hørt.

SABAM's advokat Dassesse har givet udtryk for den opfattelse, at Domstolen skal udsætte behandlingen af præjudicielle spørgsmål, når appellen bevirker,

1. at sagen overgår til behandling ved en højere instans med kompetence til at tage stilling til de faktiske omstændigheder;
2. at den højere instans bliver kompetent til at afgøre, at der ikke skal stilles spørgsmål;
3. at underinstansen bliver inkompetent til at forsyne Domstolen med yderligere oplysninger: sag nr. 31/68 — *Chanel mod Cepha,* Roemers forslag til afgørelse.

Han gør gældende, at en appel af forelæggelseskendelsen har en sådan virkning ifølge belgisk ret.

For så vidt angår virkningen af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 gør han til støtte for Kommissionen gældende, at den nationale dommer er blevet inkompetent. Så snart Kommissionen indleder en procedure i henhold til traktatens artikel 86, ophører de nationale myndigheder med at være kompetente. Retterne, selv civilretterne, er nationale myndigheder i denne bestemmelses betydning: sag nr. 43/69 *Bilger,* Rec. 1970, s. 127, og der ikke længere grund til på ny at undersøge denne konstatering: sag nr. 48/72 *Haecht II,* Samling 1973, s. 77.

Den omstændighed, at Kommissionen har påbegyndt proceduren efter indledningen af de to hovedsager, ændrer intet ved denne konklusion.

Vedrørende realiteten i de præjudicielle spørgsmål fremhæver han, at et ophavsretsforbund må betragtes som en fagforening oprettet til forsvar af medlemmernes rettigheder. Omstændighederne i den foreliggende sag viser, hvilken udplyndring af ophavsrettighederne, der følger af radiospredningsselskabernes krav om, at ophavsmændene skal foretage en almindelig overdragelse af deres rettigheder til et bestemt værk for en periode af to år.

Han konkluderer, at den omstændighed, at et ophavsretsforbund kræver en eksklusiv overdragelse til sig selv af rettighederne til alle medlemmernes værker, såvel nuværende som fremtidige, for så vidt de henhører under en bestemt gruppe, ikke er misbrug af en dominerende stilling.

Advokat Denys, som repræsenterer BRT, kan ikke tiltræde den af SABAM tilkendegivne opfattelse, hvorefter en appel af en forelæggelseskendelse efter belgisk ret bevirker, at den forelæggende ret bliver inkompetent.

Han påberåber sig den belgiske forfatning som argument mod den antagelse, at en forvaltningsprocedure kan bevirke, at sagsbehandlingen i en civilret suspenderes.

Han ser intet juridisk holdepunkt i traktaten for SABAM's og Kommissionens påstande vedrørende fortolkningen af artikel 9, stk. 3.

Vedrørende spørgsmålenes realitet gør han gældende, at det ikke er en underinddeling i grupper men snarere muligheden for en ophavsmand til midlertidigt at overdrage sine rettigheder til et bestemt værk, som giver en bedre beskyttelse af hans ophavsret.

Man tvinges til at fastslå, at SABAM har misbrugt sin dominerende stilling, eftersom forbundet selv har indrømmet dette ved at ændre sine vedtægter i overensstemmelse med Kommissionens forslag.

Seidel, befuldmægtiget for forbundsrepublikken Tysklands regering, intervenerer for at gøre indsigelse mod Kommissionens opfattelse. Han gør gældende, at Domstolen i *Bilger*-dommen udelukkende har villet angive, at de retsinstanser, som har til opgave at anvende konkurrenceretten, hører til de nationale myndigheder i artikel 9, stk. 3's forstand, og ikke har villet indbefatte de civile retter, hvis opgave det er at beskytte borgerne mod misbrug. Hvis det ikke forholdt sig således, ville den umiddelbare virkning af traktatens konkurrenceregler blive berørt i anselig grad.

Dersom civildommeren ikke længere er kompetent, i det øjeblik Kommissionen har indledt en procedure i medfør af traktatens artikler 85 og 86, vil han end ikke kunne træffe foreløbige forholdsregler. Forordning nr. 17 indeholder i øvrigt ingen bestemmelser, der sikrer, at de nationale retsmyndigheder bliver underrettet om, at Kommissionen har indledt en sådan procedure.

Han gør sig derfor til talsmand for en smidig ordning, som den, Domstolen har præciseret i sagen *Haecht II,* og hvorefter det tilkommer den nationale dommer at vurdere, om der er grund til at udsætte sagen for at give parterne lejlighed til at indbringe sagen for Kommissionen.

Van der Esch, Kommissionens juridiske rådgiver, bemærker, at Domstolen i dommen i sag nr. 31/68 — *Chanel* har udsat sagen af to grunde: på grund af de faktiske omstændigheder og på grund af meddelelsen fra den nationale ret. Den nævnte dom må fortolkes således, at Domstolen under hensyn til de konkrete omstændigheder har fundet, at forelæggelseskendelsen risikerer at blive omstødt. I den foreliggende sag har SABAM begrundet sin appel blandt andet med den nationale dommers inkompetence i henhold til artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, og Kommissionen er enig heri.

Sagen *Haecht II* vedrører kun den situation, hvor Kommissionen endnu ikke har indledt en procedure. Når der ikke er nogen tvivl om, at proceduren er blevet indledt at Kommissionen, mener parten, at der under forløbet af den omtalte procedure ikke kan være nogen parallel kompetence hos en national myndighed, men at Kommissionen har en midlertidig og eksklusiv kompetence. Efter parternes opfattelse hindrer artikel 9, stk. 3 ikke den nationale ret i at træffe en foreløbig afgørelse for at opretholde status quo.

Appellen og den nationale rets midlertidige inkompetence fører ifølge princippet »festina lente« parten til at foreslå, at Domstolen udsætter sin afgørelse. Parten foreslår dog, at generaladvokaten forinden fremsætter sit forslag til afgørelse.

I sit skriftlige indlæg opretholder parten

Kommissionens påstande men tilføjer nogle argumenter til støtte for, at artikel 90, stk. 2 er umiddelbart anvendelig:

1. Denne bestemmelses opbygning svarer til den, som findes i artiklerne 7, 85 og 86: det drejer sig om bestemmelser, der regulerer alle juridiske forhold *rationi personae.*

2. De forpligtelser, som denne bestemmelse skaber, er ikke betingede. Skønt de regler, der skal respekteres, er af kompleks natur, er de det ikke i højere grad end artiklerne 85 og 86.

3. Private er forpligtet til at overholde de særdeles komplekse bestemmelser i artikel 36, stk. 1, uden at Kommissionens mellemkomst er nødvendig: sag nr. 78/70 *Deutsche Grammophon,* Rec. 1971, s. 487, 500.

4. Det fremgår af stykkerne 2 og 3 i artikel 90 i deres helhed, at anvendelsen af stk. 2, »såfremt det er påkrævet«, kan lettes af en til medlemsstaterne rettet passende foranstaltning, men at stk. 2's anvendelse på ingen måde afhænger af eksistensen af en sådan foranstaltning.

5. Artiklerne 85-90 indeholder de almindelige regler, som gælder for virksomheder: sag nr. 6/72 — *Continental Can,* Samling 1973, s. 215, 246.

6. Den omstændighed, at artikel 90 særlig refererer sig til artiklerne 85 til 94 incl., udelukker ikke, at den refererer sig til andre af traktatens bestemmelser.

Principielt skal altså de »virksomheder«, som omtales i stk. 2, respektere traktatens bestemmelser lige som alle andre virksomheder.

C — Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 12. december 1973.

Præmisser

1 Ved kendelse af 4. april 1973, indgået til Domstolens justitskontor den 19. april 1973, har underretten i Bruxelles i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet en række spørgsmål med henblik på fortolkningen af EØF-traktatens artikler 86 og 90, stk. 2;

2 spørgsmålene er stillet for at sætte den nationale dommer i stand til at vurdere, om visse af det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund (herefter »SABAM«) affattede vedtægtsbestemmelser og standardkontrakter er forenelige med EØF-traktatens konkurrenceregler.

3 Efter SABAM's appel af forelæggelseskendelsen lod underretten i Bruxelles ved skrivelse af 18. september 1973 Domstolen vide, at den ikke ønskede, at behandlingen af de præjudicielle spørgsmål blev udsat;

4 appellen er særlig begrundet med den nationale dommers inkompetence i henhold til artikel 9, stk. 3 i Kommissionens forordning nr. 17 (JO nr. 13 af 21. februar 1962);

5 under behandlingen af sagen ved Domstolen er det blevet oplyst, at Kommissionen den 3. juni 1970 har besluttet af egen drift at indlede den i nævnte forordnings artikel 3 hjemlede procedure mod SABAM og har meddelt dette selskab beslutningen herom den 8. juli 1970.

6 Under henvisning til den foreliggende sags særlige omstændigheder må der først foretages en undersøgelse af lovligheden af sagsanlægget ved Domstolen, før der tages stilling til de stillede spørgsmål.

Vedrørende Domstolens kompetence

7 På grundlag af en forelæggelse fra den nationale ret i overensstemmelse med artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er Domstolen kompetent til af afgøre præjudicielle spørgsmål i artikel 177's forstand;

8 traktaten tillægger den nationale ret beføjelse til at vurdere, om en afgørelse af et fællesskabsretligt spørgsmål er nødvendig, for at den kan afsige sin dom;

9 følgelig fortsætter den i artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen hjemlede procedure i det omfang, den nationale dommers anmodning hverken er blevet tilbagekaldt eller ophævet.

10 Det gøres gældende, at Domstolen ikke er forpligtet til at svare på de af underretten i Bruxelles stillede spørgsmål, eftersom Kommissionen af egen drift har indledt en procedure mod SABAM under anvendelse af forordning nr. 17, artikel 3;

11 ifølge SABAM's opfattelse må civilretterne betragtes som »medlemsstaternes myndigheder« i den i nævnte forordnings artikel 9, stk. 3 forudsatte betydning, og derfor havde retten i Bruxelles fra den 8. juni været forpligtet til at udsætte sagen, indtil Kommissionen har truffet sin beslutning.

12 Artikel 9, stk. 3 bestemmer blandt andet: »Så længe Kommissionen ikke har indledt nogen procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6, forbliver medlems-

staternes myndigheder kompetente til i henhold til traktatens artikel 88 at bringe bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. (1), og artikel 86, i anvendelse ...«;

13 så snart Kommissionen har indledt en sådan procedure, ophører medlemsstaternes myndigheder følgelig med at være kompetente til at skride ind mod den samme praksis eller de samme aftaler i henhold til de nævnte bestemmelser;

14 det må derfor undersøges, om de nationale domsmyndigheder, ved hvilke forbudene i artiklerne 85 og 86 påberåbes under en civil retssag, skal betragtes som »medlemsstaternes myndigheder«.

15 Disse domsmyndigheders kompetence til at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser, særlig i sådanne sager, følger af disse bestemmelsers umiddelbare virkning;

16 da forbudene i artiklerne 85, stk. 1 og artikel 86 ifølge selve deres natur er egnede til at skabe umiddelbare virkninger i forholdet mellem private, fremkalder de nævnte artikler umiddelbart rettigheder for de retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte;

17 at bestride de omtalte myndigheders kompetence i henhold til ovennævnte artikel 9 til at sikre denne beskyttelse ville være at fratage borgerne rettigheder, som hjemles dem ved selve traktaten;

18 den omstændighed, at artikel 9, stk. 3 omtaler »medlemsstaternes myndigheder«, som dem, der er kompetente til at bringe artiklerne 85, stk. 1 og 86 i avendelse » i henhold til ... artikel 88«, viser, at bestemmelsen udelukkende refererer sig til nationale myndigheder, hvis kompetence hidrører fra artikel 88;

19 artiklen bevirker, at medlemsstaternes myndigheder — herunder de retter, som i visse medlemsstater særlig har til opgave at anvende den nationale lovgivning vedrørende konkurrence eller at kontrollere lovligheden af forvaltningsmyndighedernes anvendelse heraf — ligeledes bliver kompetente til at anvende bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86;

20 den omstændighed, at udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 omfatter sådanne retter, fritager ikke en ret, for

hvilken den umiddelbare virkning af artikel 86 påberåbes, fra at træffe afgørelse;

21 dersom Kommissionen indleder en procedure i medfør af forordning nr. 17, artikel 3, kan den omtalte ret, hvis den finder det nødvendigt af hensyn til retssikkerheden, dog udsætte sagen, og afvente resultatet af Kommissionens indgriben;

22 derimod vil retten almindeligvis fortsætte behandlingen af sagen, når den konstaterer, dels at den påklagede adfærd klart ikke er af en sådan karakter, at den kan have mærkbare virkninger på konkurrenceforholdene eller på samhandelen mellem medlemsstaterne, dels at den omtalte adfærds uforenelighed med artikel 86 er utvivlsom;

23 en sådan rets kompetence til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål berøres ikke af forordning nr. 17, artikel 9;

24 heraf følger, at Domstolen, som forskriftsmæssigt har fået forelagt en række præjudicielle spørgsmål af underretten i Bruxelles, ikke kan undlade at besvare dem.

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne,
efter at have hørt den refererende dommers rapport,
efter at have hørt de af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, regeringen for forbundsrepublikken Tyskland, Belgische Radio en Televisie og SABAM afgivne mundtlige indlæg,
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse,
under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikler 85, 86, 88 og 177,
under henvisning til protokollen vedrørende statutten for EØF's Domstol, særlig dennes artikel 20,
under henvisning til forordning nr. 17 fra Rådet for EØF, første forordning om anvendelse af traktatens artikler 85 og 86, særlig dennes artikler 3 og 9,
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol,

beslutter

DOMSTOLEN

at høre generaladvokaten, før de stillede spørgsmål besvares.

Således besluttet i Luxembourg den 30. januar 1974.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. januar 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 12. DECEMBER 1973 [1]

Høje Ret.

I — Indledning

Det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund, forkortet SABAM, er et privatretligt selskab organiseret kooperativt, hvis formål består i udøvelse, administration og koordinering i ordets videste betydning af alle ophavsrettigheder og alle hertil knyttede rettigheder i Belgien og i udlandet, for sig selv, for sine medlemmer og ansatte, for sine mandanter og for tilsvarende selskaber.
Det indkasserer forfatterhonorarer og fordeler dem mellem sine medlemmer.

I henhold til artikel 10 i dets vedtægter, således som disse var gældende i 1967, skal enhver forfatter, komponist eller forlægger for at blive anerkendt som medlem ved kontrakt overdrage SABAM alle de ophavsrettigheder og hertil knyttede rettigheder, som han er eller bliver indehaver af med hensyn til alle sine nuværende og fremtidige arbejder.

Ved standardkontrakt i overensstemmelse med disse bestemmelser overlod komponisten Davis og tekstforfatteren Rozenstraten henholdsvis i 1963 og 1967 dette selskab deres ophavsrettigheder til alle deres nuværende eller fremtidige værker, såvel som deres opførelses- og pladeproducentrettigheder.

1 — Oversat fra fransk.