streekse werking der artikelen 85 en 86 wordt gedaan, niet ontheffen van de verplichting uitspraak te doen.

De bevoegdheid van een dergelijke rechterlijke instantie om zich met een prejudiciële vraag tot het Hof van Justitie te wenden mag niet op grond van artikel 9 van verordening nr. 17 worden aangetast. Niettemin kan, wanneer de Commissie een procedure op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 inleidt, die rechterlijke instantie haar beslissing aanhouden, indien zij zulks om redenen van rechtszekerheid noodzakelijk acht, in afwachting van de uitslag van het optreden der Commissie.

In de zaak 127-73

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, in de aldaar aanhangige gedingen tussen

1. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

en

NV FONIOR

2. SV „SABAM", BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMPONISTEN EN UITGEVERS

en

NV FONIOR

3. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

en

SV „SABAM" EN NV FONIOR

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 86 en 90, lid 2, van het EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner en M. Sørensen, Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore,

H. Kutscher, C. Ó Dálaigh en A. J. Mackenzie Stuart (rapporteur), Rechters,

Advocaat-Generaal: H. Mayras
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

A — De feiten, het onderwerp van de vraag en de standpunten van partijen zijn als volgt weergegeven in het rapport ter terechtzitting:

I — De feiten en het procesverloop

De Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (hierna te noemen „Sabam"), samenwerkende vennootschap naar Belgisch recht, heeft ten doel het exploiteren, administreren en beheren, in de ruimste zin van het woord, van alle auteurs- en nevenrechten, ... voor zichzelf, voor haar vennoten en aangeslotenen, voor mandanten en briefwisselende vennootschappen.

In 1963 en 1967 hadden de heer Davis, componist, respectievelijk de heer Rozenstraten, tekstschrijver, zich middels een modelcontract jegens Sabam verbonden om hun auteursrechten op al hun tegenwoordige of toekomstige werken, die hun toebehoren of in de toekomst zullen toebehoren, alsmede alle tegenwoordige en toekomstige rechten van uitvoerend kunstenaar en van producent van grammofoonplaten aan haar over te dragen.

Op grond van die contracten had Sabam het recht om zonder daarvoor verantwoording te behoeven geven, de aan haar overgedragen rechten te behouden en deze gedurende vijf jaar na het uittreden van de vennoot uit te oefenen.

Op 11 maart 1969 heeft de Belgische Radio en Televisie (hierna te noemen „BRT") met de heren Davis en Rozenstraten ieder een overeenkomst gesloten, waarbij laatstgenoemden bepaalde auteursrechten op de tekst, respectievelijk de muziek van een liedje, afstonden aan de BRT. In de bijzondere voorwaarden van deze overeenkomsten is onder meer bepaald dat de auteur al zijn rechten op het script, zonder enige beperking, voor een periode van twee jaar exclusief aan de BRT diende af te staan, en voorts dat, indien de overeenkomst strijdig zou zijn met reeds gesloten overeenkomsten, zijn eerste medecontractanten een verklaring dienden te ondertekenen, waarbij dezen hem machtigden de onderhavige overeenkomst met de BRT aan te gaan.

Het liedje is herhaaldelijk over de radio en de televisie uitgezonden.

Op grond van een overeenkomst tussen BIEM, het Bureau international d'édition mécanique (door Sabam belast met het beheer van haar repertoire voor wat betreft de machtigingen tot mechanische reproduktie), en NV Fonior, had laatstgenoemde het niet-exclusieve recht tot fonografische exploitatie van de werken uit het repertoire van BIEM, waaronder het betrokken liedje.

NV Fonior heeft de tekst van het liedje op de band opgenomen en haar eigen

commerciële versie daarvan op Decca-Grammofoonplaten verspreid.

In maart en april 1969 hebben Sabam en de BRT tevergeefs de NV Fonior verboden het betrokken liedje te reproduceren. Sabam en de BRT hebben zich beide in 1969 tot de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel gewend, met verzoek de NV Fonior wegens deze beweerdelijk onrechtmatige reproduktie te veroordelen.

Op 3 juni 1970 heeft de Commissie ambtshalve de in artikel 3 van verordening nr. 17 voorziene procedure ingeleid tegen Gema (Duitsland), Sacem (Frankrijk) en Sabam. Bij brief van 8 juni 1970 heeft de Commissie haar bezwaren aan Sabam kenbaar gemaakt, met name wat betreft de artikelen van de overeenkomst die de globale afstand van de auteursrechten betreffen, alsmede de tijd gedurende welke zij nog kunnen worden uitgeoefend na uittreding (vijf jaar). Deze procedure loopt nog steeds.

Het hoofdgeding heeft, onder andere, betrekking op de eigendom van de auteursrechten. Zowel Sabam als de BRT beweren dat zij gerechtigd zijn de reproduktie van de betrokken grammofoonplaten te verbieden.

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel heeft op 4 april 1973 besloten het geding te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vragen:

1. Kan het feit dat een onderneming, die over het feitelijk monopolie beschikt in een Lid-Staat de auteursrechten te beheren, de globale afstand eist van alle auteursrechten zonder onderscheid te maken tussen bepaalde categorieën, beschouwd worden als een misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 86 van het EEG-Verdrag?
2. Kan misbruik van economische machtspositie er ook in bestaan dat een dergelijke onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en in het bijzonder dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk weze, de afgestane rechten in hun uitoefening vijf maatschappelijke jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven?
3. Hoe dient het begrip „onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" begrepen te worden? Is hiervoor vereist dat deze onderneming bepaalde voorrechten zou hebben die aan andere ondernemingen ontzegd zijn?
4. Kan de bepaling van artikel 90, lid 2, van het Verdrag voor particulieren rechten scheppen die de nationale rechter moet handhaven?

Uit de overwegingen van het vonnis valt af te leiden, dat de Rechtbank het bestaan van elementen die misbruik opleveren mogelijk acht, indien zou blijken dat Sabam haar leden aan zich bindt door bepalingen, waarvan de noodzaak niet voor de hand ligt, onder andere door een globale afstand van alle rechten te eisen en door het uittreden van leden te moeilijk te maken, gezien de financiële verliezen die zij kunnen lijden.

Het vonnis van verwijzing is op 19 april 1973 ingekomen ter griffie van het Hof.

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG zijn op 31 juli 1973 schriftelijke opmerkingen ingediend namens de Commissie van de Europese Gemeenschappen door haar juridische adviseurs B. van der Esch en R.-C. Béraud, op 2 augustus 1973 namens de Belgische Radio en Televisie door M. Denys, advocaat te Brussel, in op 30 juli 1973 namens de Samenwerkende Vennootschap Sabam door J. Dassesse en L. Chabert, advocaten te Brussel.

Bij brief van 30 juli 1973 heeft de griffier van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel het Hof medegedeeld

„dat de voorziening in beroep van partij Sabam tegen het vonnis van de 12e kamer van de rechtbank alhier van 4 april 1973, de rechtspleging vóór het Hof van Justitie opschort (artikelen 1068 en 1397 van het gerechtelijk wetboek)".

Bij brief van 18 september 1973 heeft de griffier van voornoemde Rechtbank het Hof doen weten dat de Rechtbank

„niet wenst dat de behandeling van de zaak onder rubriek zou geschorst worden vóór het Hof van Justitie.

Alhoewel een der partijen heeft laten weten dat zij het voornemen had beroep aan te tekenen tegen het vonnis van verwijzing, kan dit beroep — zelfs indien het ooit zou aangetekend worden — niet voor gevolg hebben dat de rechtspleging vóór het Hof zou geschorst worden.

Dergelijke schorsing komt daarenboven als weinig wenselijk voor, daar de interpretatie gegeven door het Hof van Justitie aan de Verdragsbeschikkingen even nuttig kan zijn aan de Rechtbank als aan het Hof van Beroep."

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Voor het Hof gemaakte opmerkingen

Opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen

Ten aanzien van de bevoegdheid van de nationale rechter

Naar aanleiding van een gedachtenwisseling over de door de Commissie aan Sabam medegedeelde bezwaren heeft laatstgenoemde haar statuten in mei 1971 en 1973 gewijzigd in dier voege dat het nu voor iedere aangeslotene mogelijk is zelf te beslissen of hij voor één of meer categoriën van exploitatievormen zijn auteursrechten aan Sabam overdraagt en wel zulks voor de gehele wereld of slechts voor bepaalde landen. Ook de duur van de overdracht van rechten na uittreding van een vennoot is teruggebracht van vijf tot drie jaar.

De Commissie heeft deze wijzigingen nog in studie en de door haar ingeleide procedure is nog niet afgesloten.

Zij is van oordeel dat nu de procedure krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 is ingeleid, de nationale autoriteiten met inbegrip van de nationale rechter, op grond van artikel 9, lid 3, niet meer bevoegd zijn artikel 86 van het Verdrag toe te passen.

Zij meent dat in het onderhavige geval, waarin de nationale rechter momenteel kennelijk onbevoegd is, het ook voor het Hof van Justitie te vroeg is om in te gaan op de door deze rechter gestelde vragen.

Ten aanzien van de eerste vraag

Volgens de Commissie kan het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, erin zijn gelegen dat een onderneming degenen die van haar dienst gebruik maken, bindt op een wijze die niet noodzakelijk is voor het uitoefenen van haar maatschappelijke functie. Aldus heeft zij beschikt ten aanzien van de Duitse firma Gema (PB nr. L 134 van 20 juni 1971).

De clausule in overdrachtsovereenkomsten, waarbij de contractant zich verplicht zonder onderscheid alle auteursrechten op al zijn bestaande en toekomstige werken over te dragen, zoals een door Sabam — onnodig — opgelegde verplichting luidt, levert misbruik van een machtspositie op.

De Commissie is evenwel van mening dat de economisch machtige radio- en televisiestations, evenals de grammofoonplatenindustrie, op hun beurt de auteurs in een dwangpositie kunnen plaatsen, met name degenen die in dienst zijn van het station of de betrokken grammofoonplatenmaatschappij en dat hun binding aan een maatschappij als Sabam bescherming tegen misbruik biedt.

Zij stelt twee lijsten op, de eerste met voorbeelden van economisch uiteenlopende exploitatievormen, de tweede met in categorieën verdeelde exploitatievormen, die zich voor exploitatie door een afzonderlijke maatschappij lenen, zoals bij voorbeeld de categorie „uitzendingsrecht voor radio en televisie, met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking".

Naar de mening van de Commissie is de binding tussen auteurs en exploitatie-

maatschappijen aanvaardbaar, indien het de auteurs statutair mogelijk is de overdracht van hun rechten te beperken tot enkele exploitatievormen of enkele categorieën. Dit standpunt ligt ten grondslag aan de tweede beschikking inzake Gema (PB nr. L 166/72).

Zij concludeert dat de onmogelijkheid voor derden om binnen deze exploitatievormen of categoriën rechten op individuele werken te verkrijgen, bij een marktstructuur welke gekenmerkt wordt door economisch sterke afnemers (radio- en televisiemaatschappijen, grammofoonplatenmaatschappijen), geen misbruik van een machtspositie oplevert in de zin van artikel 86.

Ten aanzien van de tweede vraag

De Commissie acht de overdracht van zowel tegenwoordige als toekomstige rechten aanvaardbaar, voorzover deze overdracht eveneens tot enkele exploitatievormen of categorieën beperkt blijft.

Indien een auteur de mogelijkheid krijgt zijn rechten voor afzonderlijke exploitatievormen over te dragen, is een tijdvak van drie jaar na diens uittreden voor de uitoefening van die rechten door de maatschappij redelijk. Een tijdvak van ten hoogste één jaar is redelijk, indien deze mogelijkheid hem slechts is gegeven voor bepaalde categorieën van exploitatievormen. Het blijven uitoefenen van de auteursrechten gedurende vijf jaar na het uittreden van de vennoot, levert steeds misbruik van een machtspositie op in de zin van artikel 86 van het Verdrag. Daarbij doet het niet ter zake dat de onderneming verplicht wordt verantwoording af te leggen van haar besluit de auteursrechten te blijven uitoefenen.

Ten aanzien van de derde en vierde vraag

Het begrip „onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang", in artikel 90, lid 2, van het EEG-Verdrag, dient aldus te worden verstaan dat het een onderneming moet betreffen, welke uitdrukkelijk en krachtens een rechtshandeling met dergelijke diensten is belast.

Sabam kan zich er geenszins op beroepen door de overheid met een bepaalde taak te zijn belast. Bovendien betwijfelt de Commissie of de door Sabam vervulde taken als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt.

De Commissie merkt op dat de in artikel 90, lid 2, bedoelde ondernemingen in het algemeen bepaalde voorrechten genieten, welke de tegenhanger vormen van hun speciale taakstelling. Deze voorrechten kunnen op hun beurt worden getoetst op hun verenigbaarheid met artikel 90, lid 2. Het bezit van voorrechten houdt voor een onderneming echter nog niet in dat zij onder de bepalingen van artikel 90, lid 2, valt.

Ten aanzien van de vierde vraag, die naar haar mening, gezien de voorgaande opmerkingen, zonder voorwerp is geraakt, verwijs zij naar 's Hofs arrest in de zaak 10-71 *(Haven van Mertert,* Jurisprudentie 1971, blz. 723).

Opmerkingen van de BRT

De BRT is van mening dat een globale afstand van toekomstige rechten juridisch onhoudbaar is.

Enerzijds kunnen auteurs volkomen zelfstandig werkzaam zijn, en anderzijds kunnen zij als ambtenaar, bediende of uitvoerder van een aangenomen werk, gebonden zijn aan een opdrachtgever. De statuten van Sabam en de algemene opzet van haar werking zijn eigenlijk slechts verenigbaar met de activiteit van de auteur als louter zelfstandige.

Bij het creëren van een door een radioomroep besteld werk, is een globale en absolute overdracht van de auteursrechten daaraan nodig, opdat de auteurs zelf er niet toe zouden worden gebracht die radioomroep te gebruiken als publiciteitsmedium voor het werk, waarvoor zij reeds werden vergoed.

Sinds meerdere jaren probeert de BRT tevergeefs van Sabam te bekomen dat de statuten van Sabam gewijzigd worden in die zin dat uitzondering zou gemaakt

worden voor het werk, gecreëerd door personen die in het raam van een administratief statuut of een overeenkomst met de BRT verbonden zijn. Sabam heeft steeds geweigerd haar statuten aan te passen en gezien haar machtspositie, kon de BRT zich daar alleen maar bij neerleggen.

De statuten van Sabam laten niet toe een uitzondering te maken voor het werk dat op bestelling gecreëerd wordt. Zo de auteur ter gelegenheid van deze bestelling ontslag wil nemen ten einde aan zijn opdrachtgever alle rechten over te dragen, loopt hij het risico dat Sabam op grond van artikel 15 alle rechten nog gedurende vijf jaar behoudt, *zonder zich te moeten verantwoorden.* Deze bepaling houdt een ernstig machtmisbruik in, dat overigens geenszins geboden is.

Opmerkingen van Sabam

Ten aanzien van het verzoek aan het Hof

Uit de conclusie van de Advocaat-Generaal en de principes van de beschikking van het Hof van 3 juni 1969 in de zaak 31-68, *(SA Chanel/Cepeha Handelsmaatschappij NV,* Jurisprudentie 1970, blz. 403) volgt dat de beslissing inzake een verzoek om een prejudiciële uitspraak geschorst wordt zodra het nationale rechtscollega dat het verzoek heeft geformuleerd het Hof van Justitie officieel meedeelt dat beroep werd ingesteld tegen de beslissing en dat dit beroep deze uitvoering schorst.

Op 17 juli 1973 heeft Sabam beroep ingesteld tegen het verwijzingsvonnis van 4 april 1973, hetgeen op grond van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek schorsende werking heeft ten aanzien van de beslissing van 4 april 1973. Krachtens hetzelfde Wetboek maakt hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep. In de huidige procedure kan het vonnis van 4 april geen juridisch gevolg meer sorteren.

Derhalve verzoekt Sabam het Hof de onderhavige zaak te schorsen totdat de rechter in hoger beroep uitspraak zal hebben gedaan over het op 17 juli 1973 tegen het verwijzingsvonnis ingestelde beroep.

Ten anzien van de eerste en tweede vraag

Sabam onderzoekt allereerst de in verordening nr. 17 voorziene procedure tot toepassing van artikel 86, welke de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft ingeleid, en wijst erop dat deze procedure nog steeds aan de gang is. Als gevolg van de tussenkomst van de Commissie, heeft de Sabam haar statuten, algemeen reglement, als ook afstandscontracten merkelijk gewijzigd.

Zij is van oordeel dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen reeds door een beschikking de communautaire rechtsvragen, opgeworpen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, heeft opgelost. Zij verwijst naar de GEMA-beschikkingen van 2 juni 1971 en van 6 juli 1972 en concludeert dat men het antwoord, dat op de eerste vraag te geven is, vindt in artikel 1 van de beschikking van 6 juli 1972.

Het antwoord op de tweede vraag, die eveneens betrekking heeft op de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, kan implicite afgeleid worden uit deze beschikkingen. In de beschikking van 26 juni 1971 heeft de Commissie de door Gema aan haar leden opgelegde lidmaatschapsduur van zes jaar overdreven geacht. Ook oordeelde de Commissie dat het uittreden de geldigheid van het voordien door de uittredende partij afgesloten afstandcontract niet in het gedrang brengt.

In haar beschikking van 6 juli 1972 heeft de Commissie aanvaard dat een minimum lidmaatschapsduur van drie jaar volkomen gerechtvaardigd wordt door economische redenen.

De Commissie heeft in klare en duidelijke bewoordingen de noodzaak uiteengezet van deze verplichting om de leden der auteursverenigingen te beschermen

tegen drukkingen die door belangrijke muziekexploitanten zoals radio-omroepen en platenproducenten op deze leden kunnen worden uitgeoefend.

Daar het afsluiten van licentiecontracten van lange duur met gebruikers van muzikale werken vereist dat afstandcontracten met een zekere tijdsduur worden afgesloten, heeft Sabam zich het recht voorbehouden om eventueel over de afgestane rechten te beschikken gedurende de vijf jaar volgende op de uittreding van de auteurs. De wijziging aan de statuten aangebracht door de buitengewone algemene vergadering van 20 mei 1973 heeft uitdrukkelijk dit beschikkingsrecht van Sabam tot drie vennootschapsjaren teruggebracht. Dezelfde buitengewone algemene vergadering heeft de statuten zodanig gewijzigd dat het uittreden kan beperkt worden tot een of meer categorieën en tot bepaalde territoria. Aldus blijft het evenwicht tussen de duur van het beschikkingsrecht van Sabam en de omvang van de verbintenissen der leden behouden, om de uitdrukking te gebruiken van de Commissie in de beslissing Gema van 6 juli 1972.

Zich inspirerend op de beschikkingen van de Commissie moest de verwijzende rechter minstens de wettigheid erkennen van de afstandscontracten van Sabam, voor zover zij overeenkomstig de Gema-beslissingen zijn. Het recht van Sabam om binnen één categorie afstand van alle werken van een auteur te eisen, inbegrepen toekomstige werken, is volkomen toelaatbaar. Sabam heeft het recht afstand te eisen van het geheel der werken van een auteur binnen een of meer categorieën zoals het uitzendingsrecht met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking, evenals het recht van mechanische reproduktie en verspreiding met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking. De afstandscontracten die aanleiding gaven tot de vraag tot interpretatie, werden afgesloten voordat de Commissie de procedure tot toepassing van artikel 86 tegen Sabam was begonnen, en vóór de Gema-beschikkingen van de Commissie.

De bepalingen van de afstandscontracten van Sabam werden onlangs afgeschaft of gewijzigd. De interpretatie door het Hof van artikel 86 van het EEG-Verdrag met betrekking tot de oude tekst van deze contracten verliest hierdoor elk praktisch belang. Enkel de beoordeling door het Hof van de conformiteit van de statuten en reglementen van Sabam op dit ogenblik, dit is na de onlangs aangebrachte wijzigingen, met artikel 86 kan derhalve nuttig zijn.

Ten aanzien van de derde en vierde vraag

Over de beide door deze vragen opgeworpen problemen heeft het Hof zich reeds uitgesproken in de zaak 10-71 *(Haven van Mertert,* Jurisprudentie 1971, blz. 723), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een onderneming die bepaalde voorrechten geniet met het oog op de uitvoering van de opdracht waarmee ze wettelijk werd belast, en die met het oog hierop nauwe banden onderhoudt met de openbare besturen, onder artikel 90, lid 2, van het EEG-Verdrag valt, en dat dit artikel geen rechtstreekse uitwerking heeft.

Sabam gelooft niet dat de door het Hof in de zaak Haven van Mertert gegeven definitie op haar toepasselijk is.

B — Ten vervolge op het aldus weergegeven rapport ter terechtzitting is op 13 november 1973 overgegaan tot de mondelinge behandeling waarbij Sabam, BRT, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn gehoord.

De heer *Dassesse, optredend namens Sabam,* merkt op dat het Hof de uitspraak op een prejudiciële vraag dient aan te houden, indien het beroep tot gevolg heeft dat

1. het hoofdgeding wordt gebracht voor een hogere instantie met bevoegdheid tot beoordeling van de feiten,
2. de hogere instantie de bevoegdheid heeft geen vragen meer te stellen,

3. de lagere instantie de bevoegdheid verliest het Hof aanvullende informatie te verstrekken:
   — zaak 31-68 *Chanel/Cepeha,* conclusie van Advocaat-Generaal Roemer.

Hij stelt dat een beroep tegen de verwijzingsbeschikking naar Belgisch recht een zodanig gevolg heeft.

Wat betreft het effect van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17, steunt hij de mening van de Commissie dat de nationale rechter niet meer bevoegd is. Zodra de Commissie een procedure ex artikel 86 van het Verdrag inleidt, zijn de nationale autoriteiten niet meer bevoegd. De rechterlijke instanties, zelfs de civiele, zijn nationale autoriteiten in de zin van die bepaling:

— zaak 43-69, *Bilger,* Jurisprudentie 1970, blz. 127

en deze constatering behoeft niet opnieuw te worden onderzocht:

— zaak 48-72, *Haecht II,* Jurisprudentie 1973, blz. 77

Dat de Commissie de procedure heeft ingeleid na de aanvang der eerste twee hoofdgedingen, doet aan deze conclusie niets af.

Wat de prejudiciële vragen ten gronde betreft, wijst hij er op dat een auteursvereniging moet worden beschouwd als een vakvereniging tot bescherming van de rechten harer leden. Uit de feiten in de onderhavige zaak blijkt hoezeer de auteursrechten kunnen worden aangetast door de eis van de radio-omroepen dat de auteurs voor een periode van twee jaar globaal afstand doen van hun rechten op een bepaald werk.

Hij concludeert dat, wanneer een auteursvereniging de exclusieve overdracht te haren behoeve van alle rechten op alle tegenwoordige en toekomstige werken van een bepaalde categorie verlangt, zulks geen misbruik van een machtspositie oplevert.

De heer *Denys, optredend namens de BRT,* is het niet eens met de stelling van de Sabam dat een tegen de verwijzingsbeschikking ingesteld beroep naar Belgisch recht de zaak aan de verwijzende rechterlijke instantie onttrekt.

Met een beroep op de Belgische grondwet bestrijdt hij de mening dat een administratieve procedure schorsende werking kan hebben ten aanzien van een geding voor een burgerlijke rechter.

Hij vindt geen enkele juridische grondslag in het Verdrag, welke de conclusies van de Sabam en de Commissie inzake de uitlegging van artikel 9, lid 3, zou kunnen dragen.

Ten aanzien van de eigenlijke vragen betoogt hij dat de mogelijkheid voor een auteur om zijn rechten op een bepaald werk tijdelijk over te dragen, een betere bescherming van zijn auteursrecht biedt dan de onderverdeling in categorieën.

Men moet wel tot de constatering komen dat Sabam misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie, daar zij zulks zelf heeft erkend door haar statuten aan te passen naar aanleiding van de suggesties der Commissie.

De heer *Seidel,* gemachtigde *voor de regering van de Bondsrepubliek Duitsland,* maakt bezwaar tegen de stelling der Commissie. Hij betoogt dat het Hof in het *Bilger*-arrest slechts heeft willen aangeven dat de rechterlijke instanties welke zijn belast met de behandeling van kartelprocedures, tot de nationale autoriteiten in de zin van artikel 9, lid 3, behoren, doch hieronder niet de civiele rechterlijke instanties welke de burgers tegen misbruik moeten beschermen, heeft willen rekenen. Ware dit anders, dan zou de directe werking van de mededingingsregels in het Verdrag aanzienlijk worden verzwakt.

Indien de civiele rechter niet meer bevoegd is, zodra de Commissie een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag heeft ingeleid, zou hij zelfs geen voorlopige maatregelen kunnen nemen. Verordening nr. 17 bevat overigens geen enkele regeling om de nationale rechter steeds ervan te verwittigen dat de Commissie een dergelijke procedure heeft ingeleid.

Hij pleit derhalve voor een soepele regeling, zoals het Hof in de zaak Haecht II heeft aangegeven, waarbij het aan de nationale rechter staat te beslissen of de procedure dient te worden geschorst om partijen gelegenheid te geven het oordeel van de Commissie in te winnen.

De heer *van der Esch, juridisch adviseur van de Commissie,* merkt op dat het Hof in de beschikking in de zaak 31-68, *Chanel,* op twee gronden had besloten zijn uitspraak aan te houden: de feitelijke omstandigheden en het bericht van de verwijzende rechter. Deze beschikking moet aldus worden uitgelegd dat het Hof uit de omstandigheden van het concrete geval de indruk krijgt dat het verwijzende vonnis dreigt te worden vernietigd. In casu heeft Sabam voor haar beroep onder andere aangevoerd dat de nationale rechter op grond van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 onbevoegd is; ook de Commissie is daarvan overtuigd.

Bij de zaak *Haecht II* was de situatie zo dat de Commissie nog geen procedure had ingeleid. Wanneer vast staat dat de procedure door de Commissie is ingeleid, is er voor de duur van de procedure haars inziens geen sprake van een concurrerende bevoegdheid van een nationale autoriteit, maar van een tijdelijke, uitsluitende bevoegdheid der Commissie. Naar haar mening belet artikel 9, lid 3, de nationale rechter niet een voorlopige voorziening te treffen ter handhaving van de status quo.

Het beroep en de tijdelijke onbevoegdheid van de nationale rechter brengen de Commissie ertoe om met toepassing van het beginsel *festina lente* het Hof voor te stellen diens beslissing aan te houden. Niettemin zou wellicht de Advocaat-Generaal middelerwijl conclusie kunnen nemen.

Onder handhaving van de conclusies der Commissie in haar memorie brengt hij nog enkele argumenten naar voren ten gunste van de directe werking van artikel 90, lid 2:

1. Deze bepaling is op analoge wijze geformuleerd als de artikelen 7, 85 en 86: Het gaat om bepalingen die alle rechtsbetrekkingen tussen de overheid en particulieren en tussen particulieren en ondernemingen onderling regelen;

2. De verplichtingen, die uit deze bepaling voortvloeien, zijn niet voorwaardelijk. Hoewel de te respecteren normen complex zijn, zijn zij niet complexer dan die van artikel 85 en 86;

3. Particulieren zijn verplicht de zeer complexe normen van de laatste zin van artikel 36 te respecteren, zonder dat de Gemeenschap behoeft te interveniëren: — 78-70 *Deutsche Grammophon,* Jurisprudentie 1971, blz. 487, 500;

4. Bij lezing van de leden 2 en 3 van artikel 90 in hun onderling verband blijkt dat de toepassing van lid 2 „voor zover nodig" door een passende, tot de Lid-Staten gerichte maatregel kan worden vergemakkelijkt, maar dat het voor de toepassing van lid 2 geenszins noodzakelijk is dat een zodanige maatregel is genomen;

5. De artikelen 85 tot 90 bevatten algemene regels, die van toepassing zijn op de ondernemingen: 6-72 — *Continental Can,* Jurisprudentie 1973, blz. 215, 245;

6. De omstandigheid dat artikel 90 met name naar de artikelen 85 tot en met 94 verwijst, sluit verwijzing naar andere regels van het Verdrag niet uit.

In beginsel dienen derhalve evenals elke andere onderneming, de „ondernemingen" in de zin van het lid 2 de regels van het Verdrag in acht te nemen.

C — De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 12 december 1973 conclusie genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel bij vonnis van 4 april 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 19 april 1973, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag een aantal vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 86 en artikel 90, lid 2, van het EEG-Verdrag;

2 dat de vragen zijn voorgelegd ten einde de nationale rechter in staat te stellen te beoordelen of bepaalde artikelen van de statuten en standaard-overeenkomsten van de Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (hierna te noemen „Sabam") in overeenstemming zijn met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag;

3 Overwegende dat, nadat Sabam van het verwijzingsvonnis in beroep was gegaan, de Rechtbank te Brussel bij brief van 18 september 1973 het Hof heeft medegedeeld dat hij niet wenste dat het onderzoek der prejudiciële vragen voor het Hof zou worden geschorst;

4 dat het beroep met name wordt gemotiveerd met onbevoegdheid van de nationale rechter ingevolge artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 van de Commissie (PB nr. 13, van 21 februari 1962);

5 dat uit de instructie van de zaak voor het Hof van Justitie blijkt, dat de Commissie reeds op 3 juni 1970 had besloten ambtshalve de procedure ex artikel 3 van genoemde verordening tegen Sabam in te leiden en haar daarvan op 8 juni 1970 in kennis had gesteld;

6 Overwegende dat, gelet op deze bijzondere omstandigheden, het Hof, alvorens op de gestelde vragen uitspraak te doen, dient te onderzoeken of het regelmatig is geadiëerd;

Ten aanzien van 's Hofs bevoegdheid

7 Overwegende dat het Hof bevoegd is uitspraak te doen op een verzoek om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 177, nadat het daarvan overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie door de nationale rechter in kennis is gesteld;

8 dat aan de nationale rechter krachtens het Verdrag bevoegdheid is gegeven om te beoordelen of een beslissing op een punt van communautair recht noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis;

9 dat derhalve de in artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie voorgeschreven procedure voortgang vindt, zolang het verzoek van de nationale rechter niet is ingetrokken of teniet gedaan;

10 Overwegende dat gesteld is dat het Hof niet is gehouden de door de Rechtbank te Brussel voorgelegde vragen te beantwoorden, aangezien de Commissie ambtshalve een procedure krachtens artikel 3, van verordening nr. 17 tegen Sabam heeft ingeleid;

11 dat volgens Sabam de civiele rechterlijke instanties als „autoriteiten van de Lid-Staten", in de zin van artikel 9, lid 3, van genoemde verordening moeten worden aangemerkt en de Rechtbank te Brussel derhalve per 8 juni het geding had dienen te schorsen totdat de Commissie haar beschikking had gegeven;

12 Overwegende dat volgens artikel 9, lid 3, „zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd blijven artikel 85, lid 1, en artikel 86, toe te passen";

13 dat derhalve, zodra de Commissie een dergelijke procedure heeft ingeleid, de autoriteiten van de Lid-Staten niet meer bevoegd zijn om op grond van genoemde bepalingen tegen dezelfde feitelijke gedragingen of kartels op te treden;

14 dat bijgevolg dient te worden onderzocht of de nationale rechterlijke instanties, te wier overstaan de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 in een civielrechtelijk geding worden ingeroepen, als „autoriteiten van de Lid-Staten" moeten worden aangemerkt;

15 Overwegende dat de bevoegdheid dier instanties om, met name in zodanige gedingen, de bepalingen van gemeenschapsrecht toe te passen uit de rechtstreekse werking daarvan voortvloeit;

16 dat het verbod van de artikelen 85, lid 1, en 86 naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren en die artikelen derhalve rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen onstaan, die de nationale rechter dient te handhaven;

17 dat bij ontkenning, op grond van voormeld artikel 9, van deze hem toekomende bevoegdheid aan particulieren rechten zouden worden onthouden, welke zij aan het Verdrag zelf ontlenen;

18 dat de omstandigheid dat in artikel 9, lid 3, „de autoriteiten van de Lid-Staten" worden beoogd die „overeenkomstig artikel 88" bevoegd zijn de artikelen 85, lid 1, en 86 toe te passen, erop duidt, dat het uitsluitend betrekking heeft op de nationale autoriteiten, wier bevoegdheid uit artikel 88 voortvloeit;

19 dat dit laatste artikel tot gevolg heeft dat de autoriteiten van de Lid-Staten — met inbegrip van de rechterlijke instanties welke in sommige Lid-Staten inzonderheid zijn belast met de toepassing van het nationale mededingingsrecht of de controle op de wettigheid van de toepassing daarvan door de administratieve overheid — eveneens de bevoegdheid verkrijgen om de artikelen 85 en 86 van het Verdrag toe te passen;

20 dat de omstandigheid dat de benaming „autoriteiten van de Lid-Staten", welke in artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 wordt gebezigd, zodanige rechterlijke instanties omvat, een rechterlijke instantie, te wier overstaan een beroep op de rechtstreekse werking van artikel 86 wordt gedaan, niet kan ontheffen van de verplichting uitspraak te doen;

21 dat niettemin, wanneer de Commissie een procedure op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 inleidt, die rechterlijke instantie haar beslissing kan aanhouden, indien zij zulks om redenen van rechtszekerheid noodzakelijk acht, in afwachting van de uitslag van het optreden der Commissie;

22 dat zij daarentegen, in het algemeen, het geding voortgang zal doen vinden wanneer zij vaststelt dat hetzij de betrokken gedraging klaarblijkelijk de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, hetzij de onverenigbaarheid van die gedraging met artikel 86 niet in twijfel kan worden getrokken;

23 dat de bevoegdheid van een dergelijke rechterlijke instantie om zich met een prejudiciële vraag tot het Hof van Justitie te wenden niet op grond van artikel 9 van verordening nr. 17 mag worden aangetast;

24 dat derhalve het Hof, waaraan door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel regelmatig prejudiciële vragen zijn voorgelegd, zich niet van de verplichting kan ontslaan daarop te antwoorden;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
Gehoord de mondelinge opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Belgische Radio en Televisie en Sabam;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name de artikelen 85, 86, 88 en 177;
Gelet op verordening nr. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, met name de artikelen 3 en 9;
Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap, met name artikel 20;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

besluit, alvorens uitspraak te doen op de gestelde vragen, de Advocaat-generaal te horen.

Aldus gedaan te Luxemburg op dertig januari negentienhonderdvierenzeventig.

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

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op dertig januari negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt