I sag 78/70

angående en anmodning, der i henhold til EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Hanseatisches Oberlandesgericht i Hamburg for i en sag, som verserer for denne ret mellem

DEUTSCHE GRAMMONPHON GESELLSCHAFT mbH,
Hamburg

og

METRO-SB-GROSSMÄRKTE GmbH og Co. KG. repræsenteret af selskabet Metro-SB-Großmärkte GmbH, Hamburg,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 5, stk. 2, 85, stk. 1, og 86,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, afdelingsformændene A. M. Donner og A. Trabucchi, dommerne R. Monaco (refererende), J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore og H. Kutscher,

generaladvokat: K. Roemer
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Præmisser

1. Ved kendelse af 8. oktober 1970, indgået til Domstolen den 7. december 1970, har Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg i medfør af artikel 177 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab stillet Domstolen to spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikler 5, stk. 2, 85, stk. 1, og 86.

Vedrørende det første spørgsmål

2. Det første spørgsmål er, om den fortolkning af §§ 97 og 85 i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte af 9. september 1965, hvorefter en tysk producent af lydbærere på grundlag af sin eneret til udbredelse kan forbyde, at der i Forbundsrepublikken Tyskland sælges lydbærere, som producenten tidligere selv har solgt til sit datterselskab i Frankrig, som er selvstændigt i retlig men fuldstændigt afhængigt i økonomisk henseende, er i strid med EØF-traktatens artikel 5, stk. 2, eller artikel 85, stk. 1.

3. Efter artikel 177 har Domstolen kun kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktaten og retsakter fra Fællesskabets institutioner eller om disse retsakters gyldighed, hvorimod den ikke i medfør af nævnte artikel kan træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af en national lovregel;

   Domstolen kan imidlertid af ordlyden af det spørgsmål, den nationale ret har formuleret, og under hensyn til denne rets oplysninger uddrage de elementer, som vedrører fortolkningen af traktaten.

4. Det fremgår af oplysningerne fra Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, at spørgsmålet i det væsentlige går ud på, om den eneret til at bringe de beskyttede genstande i omsætning, som en producent af lydbærere nyder efter en national lovgivning, uden at krænke fællesskabsretten kan benyttes til at hindre salg af sådanne varer på det nationale område, som lovligt er blevet bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af producenten selv eller med dennes samtykke;

   Domstolen anmodes om at uddrage indholdet og rækkevidden af den fællesskabsregel, der gælder, navnlig under hensyn til traktatens artikel 5, stk. 2, og artikel 85, stk. 1.

5. Efter traktatens artikel 5, stk. 2 »afholder [medlemsstaterne], sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare«;

   denne bestemmelse opstiller en generel forpligtelse for medlemsstaterne, hvis konkrete indhold i det enkelte tilfælde afhænger af traktatens bestemmelser eller af de regler, der kan udledes af traktatens generelle opbygning.

6. Efter traktatens artikel 85, stk. 1, er »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, . . . uforenelige med fællesmarkedet og . . . forbudt«;

udøvelsen af den eneret, som er omtalt i spørgsmålet, kan falde ind under forbudet i denne bestemmelse, såfremt det fremgår, at den er genstand for, middel til eller følge af en aftale, som bevirker en markedsopdeling, fordi den indeholder et forbud mod import fra andre medlemsstater af produkter, der lovligt er bragt i omsætning i disse stater.

7. Såfremt udøvelsen af denne ret ikke falder ind under de kontraktsformer eller former for samordnet praksis, der er omhandlet i nævnte bestemmelse, er det imidlertid nødvendigt for en besvarelse af det stillede spørgsmål at undersøge, om udøvelsen af den pågældende beskyttelsesret ikke er i strid med andre traktatbestemmelser, navnlig bestemmelserne om de frie varebevægelser.

8. I dette tilfælde er det principperne for gennemførelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne, der skal tages i betragtning, dels de principper der findes i traktatens anden del om Fællesskabets grundlag, i afsnittet om de frie varebevægelser, og dels principperne i traktatens artikel 3, f), som bestemmer, at der skal gennemføres en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes;

9. i øvrigt har traktaten, hvor den, i artikel 36, har givet hjemmel for visse forbud mod eller indskrænkninger i handelen mellem medlemsstaterne, opstillet klare grænser, idet det i artiklen bestemmes, at sådanne undtagelser »hverken [må] udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem Medlemsstaterne«;

10. det er altså efter disse regler, og navnlig efter artiklerne 36, 85 og 86, at det skal afgøres, i hvilket omfang udøvelsen af en national ret, som er beslægtet med ophavsretten, kan hindre salget af produkter fra en anden medlemsstat.

11. Blandt de forbud mod eller restriktioner for de frie varebevægelser, som er tilladt efter artikel 36, nævner artiklen industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder;

forudsat en rettighed, der er beslægtet med ophavsretten, kan falde ind under disse bestemmelser, fremgår det imidlertid af nævnte artikel, at selv om traktaten ikke berører de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, som er anerkendt efter en medlemsstats lovgivning, kan udøvelsen af disse rettigheder dog være omfattet af traktatens forbud;

selv om artikel 36 tillader forbud mod eller restriktioner for frie varebevægelser, som er begrundet i hensynet til beskyttelse »af industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, anerkender artiklen kun sådanne undtagelser fra den frie varebevægelighed, som er begrundet i hensynet til beskyttelse« af de rettigheder, som er denne ejendoms særlige genstand.

12. Såfremt en med ophavsretten beslægtet ret påberåbes til støtte for et forbud, som retter sig mod salg i en medlemsstat af produkter, der er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af rettighedens indehaver eller med dennes samtykke, og som alene begrundes med, at varerne ikke er blevet bragt i omsætning på nationalt område, er et sådant forbud i strid med traktatens hovedformål, som er at sammensmelte de nationale markeder til ét fælles marked, idet et sådant forbud medvirker til at isolere de nationale markeder;

det nævnte mål ville ikke kunne nås, såfremt de nationale statsborgere på grundlag af de forskellige retssystemer i medlemsstaterne havde mulighed for at opdele markedet og udøve vilkårlig forskelsbehandling eller indføre skjulte begrænsninger i handelen mellem medlemsstaterne;

13. det ville derfor være i strid med reglerne om de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet, såfremt en producent af lydbærere, der ifølge en medlemsstats lovgivning har eneret til at bringe de beskyttede genstande i omsætning, udnyttede denne eneret til at nedlægge forbud mod salg i nævnte stat af produkter, som var blevet afsat i en anden medlemsstat af ham selv eller med hans samtykke, alene med den begrundelse, at varerne ikke var blevet bragt i omsætning på den førstnævnte medlemsstats område.

Vedrørende det andet spørgsmål

14. Det andet spørgsmål er, om producenten af lydbærere kan anses for at misbruge sin udbredelsesret, når den bindende salgspris på lydbærere på det nationale område er højere end prisen på et fra en anden medlemsstat reimporteret originalprodukt, og når de førende udøvende kunstnere er bundet til producenten af lydbærere gennem eksklusive aftaler;

med udtrykket ›misbruge‹ sigter dette spørgsmål til begrebet misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86.

15. Denne artikel forbyder »en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf . . . i den udstrækning, samhandelen . . . herved kan påvirkes«;

16. det følger af denne bestemmelse, at det er en forudsætning for forbudet, at der foreligger en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf;

den producent af lydbærere, der er indehaver af en med ophavsretten beslægtet ret, indtager ikke en dominerende stilling efter traktatens artikel 86, blot fordi han gør brug af sin eneret til at bringe de beskyttede genstande i omsætning;

17. da denne artikel kræver, at den dominerendes stilling er udstrakt til en »væsentlig del« af fællesmarkedet, skal producenten desuden, alene eller sammen med virksomheder inden for samme gruppe, være i stand til at hindre en effektiv konkurrence på en væsentligt del af det marked, der kommer i betragtning, hvorved der navnlig skal tages hensyn til, om der findes producenter, der afsætter tilsvarende produkter, og til disse produkters stilling på markedet;

18. såfremt de udøvende kunstnere, der benyttes ved optagelserne, er knyttet til producenten gennem eksklusive aftaler, bør de blandt andet tages hensyn til deres popularitet på markedet, til de indgåede forpligtelsers varighed og omfang, samt til de muligheder, som andre producenter af lydbærere har for at erhverve tilsvarende ydelser inden for fortolkningskunst;

19. Der skal desuden være tale om misbrug af den dominerende stilling, for at denne kan falde ind under artikel 86;

en forskel mellem den påtvungne pris og prisen på den fra en anden medlemsstat reimporterede vare, er ikke nødvendigvis ensbetydende med et misbrug, men kan dog være et afgørende indicium herfor, hvis prisforskellen er stor og ikke sagligt begrundet.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt den af Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg i henhold til denne rets kendelse af 8. oktober 1970, for ret:

1. **Det er i strid med reglerne om de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet, såfremt en producent af lydbærere, der ifølge en medlemsstats lovgivning har eneret til at bringe de beskyttede genstande i omsætning, udnytter denne eneret til at forbyde salg i nævnte stat af produkter, der har været afsat i en anden medlemsstat af ham selv eller med hans samtykke, alene med den begrundelse, at varerne ikke er blevet bragt i omsætning på den førstnævnte medlemsstats område.**

2.a) **En producent af lydbærere, der ifølge national lovgivning har eneret til distribution, indtager ikke en dominerende stilling efter traktatens artikel 86, blot fordi han gør brug af denne ret. Noget andet gælder, hvis det af de faktiske omstændigheder fremgår, at han kan hindre en effektiv konkurrence på en væsentlig del af det marked, der kommer i betragtning.**

b) En forskel mellem den påtvungne pris og prisen på et produkt, der er reimporteret fra en anden medlemsstat, er ikke nødvendigvis ensbetydende med et misbrug men kan dog være et afgørende indicium herfor, hvis prisforskellen er stor og ikke sagligt begrundet.

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1971.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT KARL ROEMER FREMSAT DEN 28. APRIL 1971

Høje Ret.

De faktiske omstændigheder i den præjudicielle sag, som er udløst af et spørgsmål fra Hanseatisches Oberlandesgericht, kan sammenfattes som angivet i det følgende.

Deutsche Grammophon GmbH, Hamburg, som er indstævnt i hovedsagen, hvori der er nedlagt påstand om forbud, er et fælles datterselskab for Philips Gloeilampen-Fabrieken, Eindhoven, og Siemens AG, Berlin/München. Det producerer grammofonplader, (det har med henblik herpå knyttet en række udøvende kunstnere til sig gennem eksklusivaftaler) og udsender sine varer under forskellige mærker. I Forbundsrepublikken Tyskland sker leveringen direkte til detailhandelen og til to boggrossister, som udelukkende forsyner den almindelige boghandel. For de fleste pladers vedkommende er der fastsat en bindende pris for den endelige forbruger; dette gælder i hvert fald for alle plader, der udsendes under mærket »Polydor«. Forhandlerne skal underskrive en forpligtelse til at holde denne pris. Heri er det desuden bestemt, at prisbindingen også gælder for de grammofonplader fra Deutsche Grammophon, som erhverves af tredjemænd, og at sådanne produkter kun kan indføres fra udlandet med Deutsche Grammophon's godkendelse (som kun gives såfremt forhandlerne forpligter sig til at overholde prisbindingen).

Deutsche Grammophon er på sin side forpligtet til kun at levere til forhandlere, som anerkender denne betingelse. Desuden skal selskabet sørge for, at prisaftalen nøje følges, og gribe ind mod overtrædelser. — I udlandet sker afsætningen gennem datterselskaber til Deutsche Grammophon eller til firmaet Philips. Dette gælder navnlig i Frankrig, hvor aktieselskabet Polydor Paris (hvori Deutsche Grammophon har 99,55 % af kapitalen) udfører salget gennem sine afdelinger i Paris og Strasbourg. Med dette selskab har Deutsche Grammophon indgået en licensaftale. Efter aftalen har licenstageren blandt andet eneret til at udnytte optagelser af Deutsche Grammophon ad de sædvanlige handelskanaler (dvs. gennem detailhandelen) og at benytte de tilsvarende varemærker. Til dette formål og mod betaling af en licensafgift leverer Deutsche Grammophon de matricer, ved hjælp af hvilke pladerne fremstilles. I særlige tilfælde leveres der også til Polydor Paris grammofonplader, som er fremstillet i Forbundsrepublikken.

Firmaet Metro-SB-Großmärkte GmbH, Hamburg, appellant i hovedsagen, købte fra april til oktober 1969 Polydor-grammofonplader af Deutsche Grammophon, men