i filmdistributionen eller fordrejer konkurrencen på filmmarkedet, under hensyn til markedets særlige forhold være omfattet af dette forbud.

Det tilkommer navnlig de nationale retter at foretage de nødvendige undersøgelser af den aftale, hvorved indehaveren af ophavsretten til et filmværk overdrager eneretten til for et bestemt tidsrum at fremføre filmen på en medlemsstats område, herunder navnlig efterprøve om udøvelsen af eneretten skaber kunstige hindringer, som ikke er berettiget under hensyn til filmindustriens forhold, eller om filmens indspilningsmuligheder overstiger, hvad der må anses som et rimeligt afkast af de foretagne investeringer, eller endelig om enerettens gyldighedsperiode er uforholdsmæssig lang under hensyn til de pågældende krav. De nationale retter skal generelt efterprøve, om udøvelsen af den overdragne eneret på et bestemt geografisk område kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det fælles marked.

I sag 262/81

angående en anmodning, som Belgiens Cour de cassation i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

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

2. CODITEL BRABANT SA, Bruxelles,

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

4. INTERMIXT, ÉTABLISSEMENT D'UTILITÉ PUBLIQUE, Bruxelles,

5. UNION PROFESSIONNELLE DE RADIO ET DE TÉLÉDISTRIBUTION, Schaerbeek,

6. INTER-RÉGIES, ASSOCIATION INTERCOMMUNALE COOPÉRATIVE, Saint-Gilles,

kassationsappellanter,

mod

1. CINÉ-VOG FILMS SA, Schaerbeek,

2. CHAMBRE SYNDICALE BELGE DE LA CINÉMATOGRAPHIE, association sans but lucratif, Saint-Josse-ten-Noode,

3. LES FILMS LA BOÉTIE SA, Paris,

4. SERGE PINON, kurator for konkursboet i SA Les Films La Boétie, Paris,

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

kassationsindstævnte,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 85 og 86,

har

DOMSTOLEN

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

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Cour d'appel de Bruxelles havde ved dom af 30. marts 1979 udsat sagen mellem kabel-TV-selskaberne Coditel m.fl. og det belgiske filmudlejningsselskab Ciné-Vog m.fl., hvori der var rejst spørgsmål om gyldigheden af de belgiske regler om ophavsret til filmværker, og forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 59.

Ved dom af 18. marts 1980 (Coditel, sag 62/79, Sml. 1980, s. 881) kendte Domstolen som svar på de forelagte spørgsmål for ret:

»Traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser er ikke til hinder for, at erhververen af fremførel-

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

Efter at Cour d'appel de Bruxelles havde forelagt sagen for Domstolen, indgav sagsøgerne i hovedsagen kassationsanke mod Cour d'appel's dom, for så vidt retten blandt andet herved fastslog, at EØF-traktatens artikel 85 ikke fandt anvendelse i sagen, idet fremførelsesretten var en del af ophavsrettens særlige genstand.

Der er allerede redegjort for de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for nærværende sag, i sag 62/79, Coditel.

Det er derfor tilstrækkeligt at anføre, at det belgiske filmudlejningsselskab Ciné-Vog ved kontrakt af 8. juli 1969 fik overdraget eneretten for syv år til offentlig fremførelse af filmen »Slagteren« i Belgien af filmens producent, det franske selskab Les Films La Boétie.

Det fremgik af kontrakten, at filmen først kunne udsendes af det belgiske fjernsyn 40 måneder efter den første fremførelse i Belgien, som fandt sted den 15. maj 1970.

Selskabet »Les Films La Boétie« overdrog senere det tyske fjernsyn retten til at udsende den pågældende film i Forbundsrepublikken Tyskland. Filmen blev således udsendt af det tyske fjernsyn den 5. januar 1971, hvorved den blev modtaget af tre belgiske kabel-TV-selskaber, som videresendte den via kabel til deres belgiske abonnenter.

Efter påstand fra Ciné-Vog fastslog tribunal de première instance de Bruxelles ved dom af 19. juni 1975, at Coditel-selskaberne havde krænket Ciné-Vog's ophavsrettigheder.

Coditel ankede denne afgørelse og påberåbte sig, at den eneret, som selskabet »Les Films La Boétie« havde overdraget Ciné-Vog, dels var uforenelig med traktatens konkurrenceregler (artikel 85) dels med bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 59).

Ved dom af 30. marts 1979 fastslog Cour d'appel de Bruxelles for det første, at selskaberne Coditel skulle have indhentet Ciné-Vog's tilladelse til at sende filmen »Slagteren« via deres kabelnet den 5. januar 1971. Cour d'appel støttede sig herved på Berner-konventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, i den i Bruxelles den 26. juni 1948 reviderede version, tiltrådt ved den belgiske lov af 26. juni 1951. Retten fastslog for det andet, at fremførelsesretten var en del af ophavsrettens særlige genstand, og at traktatens artikel 85 derfor ikke fandt anvendelse. Retten fastslog endelig for det tredje, at det på traktatens artikel 59 støttede anbringende rejste et problem om fortolkningen af denne bestemmelse, som måtte forelægges Domstolen.

Sagsøgerne i hovedsagen har kassationsanket de to første afgørelser i Cour d'appel de Bruxelles' dom.

Ved dom af 3. september 1981 har Belgiens Cour de cassation dels forkastet

anbringendet om overtrædelse af Berner-konventionen, dels — idet den fandt, at anbringendet om overtrædelse af EØF-traktatens artikler 36 og 85 rejste et problem om fortolkningen af fællesskabsretten — besluttet at udsætte sagen og i medfør af traktatens artikel 177 at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Når et selskab, som har fremførelsesretten til et filmværk, ved kontrakt giver et selskab i en anden medlemsstat eneret til i en bestemt periode at fremføre filmen i denne stat, kan kontrakten da på grund af de rettigheder og forpligtelser, som den indebærer, og som følge af kontraktens økonomiske og retlige sammenhæng udgøre en aftale mellem virksomheder, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, eller finder disse bestemmelser ikke anvendelse, enten fordi retten til at fremføre filmen er en del af ophavsrettens særlige genstand, hvorfor traktatens artikel 36 er til hinder for, at artikel 85 finder anvendelse, eller fordi den ret, som den, der har fået fremførelsesretten overdraget, gør gældende, følger af en retlig status, som giver den pågældende en beskyttelse erga omnes, og som ikke indeholder de kontraktselementer eller de elementer af samordning, der er omhandlet i artikel 85?«

Forelæggelsesdommen er registreret på Domstolens justitskontor den 30. september 1981.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen, ved advokaterne G. Kirschen, A. Braun, F. Herbert og A. de Caluwe, Bruxelles og advokat J. Dijck, Antwerpen, de sagsøgte, Ciné-Vog og chambre Syndicale Belge de la Cinématographie, ved advokat P. Demoulin, Bruxelles, den franske regering, ved Maryse Aulagnon, som befuldmægtiget, den nederlandske regering, ved F. Italiener, som befuldmægtiget, Det forenede Kongeriges regering, ved J. D. Howes, treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af advokat R. Jacob Q.C., og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved juridisk konsulent N. Koch og E. de March, den juridiske tjeneste, som befuldmægtigede.

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

II — Indlæg i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

A — Indlæg fra sagsøgerne i hovedsagen

Sagsøgerne har først henvist til de betragtninger, som Cour d'appel de Bruxelles lagde til grund for ikke at anvende EØF-traktatens artikel 85 i nærværende sag, og dernæst anført de fem punkter i kassationsanbringendet rettet mod denne afgørelse:

— Første punkt: Cour d'appel de Bruxelles's afgørelse bygger på en fejlagtig fortolkning af artiklerne 85 og 36, idet artikel 36 ikke begrænser anvendelsesområdet for artikel 85.

— Andet punkt: Cour d'appel har undladt at tage hensyn til den samlede virkning af tilsvarende aftaler på det pågældende område.

— Tredje punkt: Cour d'appel har ikke i tilstrækkelig grad taget højde for den omstændighed, at eneretsbestemmelsen er en uadskillelig del af aftalen som helhed.

— Fjerde punkt: Cour d'appel's bedømmelse af retsvirkningerne af eneretsbestemmelsens ugyldighed er forkert.

— Femte punkt: Cour d'appel har ikke taget stilling til et anbringende om, at kontrakten indeholder en diskriminerende bestemmelse.

Sagsøgerne anfører dernæst med hensyn til det af Belgiens Cour de cassation forelagte spørgsmål, at Cour de cassation kan omgøre Cour d'appel's dom, hvis blot spørgsmålets andet alternativ besvares benægtende, hvorfor Domstolen ikke behøver at besvare første del af spørgsmålet. Sagsøgerne fastholder imidlertid, at Domstolen alligevel bør besvare spørgsmålets første del for at undgå, at sagens behandling for de nationale retter trækker ud.

Sagsøgerne gennemgår derfor først det generelle spørgsmål om forholdet mellem artikel 36 og artikel 85 og dernæst spørgsmålet om bedømmelsen af den ret, som erhververen gør gældende, i forhold til artikel 85.

a) Forholdet mellem EØF-traktatens artikler 36 og 85

Der synes i teorien stort set at være enighed om, at artikel 36 ikke er til hinder for anvendelsen af artikel 85. Der er derimod fortsat strid om, »i hvilket omfang anvendelsesområdet for forbudet i artikel 85 overlapper de i artikel 36 beskyttede rettigheder«; striden vedrører blandt andet rækkevidden af Domstolens sondring mellem selve rettens eksistens og dennes udøvelse samt henvisningen til rettens særlige genstand.

Sagsøgerne gennemgår dernæst med udgangspunkt i Domstolens praksis betydningen af EØF-traktatens artikel 36. Artiklen tillægger ikke medlemsstaterne yderligere kompetence. Domstolen har altid fortolket bestemmelsen snævert, og undtagelsesreglen gælder under alle omstændigheder kun princippet om fri bevægelighed og berører således ikke traktatens øvrige bestemmelser. Endelig skal restriktive foranstaltninger være begrundet.

Disse principper gælder klart med hensyn til industriel og intellektuel ejendomsret. Sagsøgerne gør i denne forbindelse gældende, at det forhold, at indehaveren af en industriel eller intellektuel ejendomsret påberåber sig beskyttelsen ifølge national ret — og således påberåber sig artikel 36 — kun kommer i strid med artikel 30, »når det sker for at hindre indførsel fra en anden medlemsstat«. Økonomisk set indebærer en sådan fremgangsmåde selvfølgelig en begrænsning af konkurrencen, men artikel 85 finder kun anvendelse, »hvis retten er genstand, middel eller resultat af en aftale, som — idet den forbyder indførsel fra andre medlemsstater af

varer, som lovligt forhandles dér — indebærer en opdeling af »markedet«.

Konkurrencereglerne skal desuden ikke alene hindre en opdeling i nationale markeder, men ligeledes sikre opretholdelsen af en effektiv konkurrence. Ifølge sagsøgerne betyder dette, at konkurrencereglernes formål og anvendelse »er mere vidtrækkende end formålet og anvendelsesområdet for bestemmelserne om frie varebevægelser, for så vidt konkurrencereglerne er rettet til virksomhederne«.

Ikke desto mindre kan der med hensyn til fortolkningen og anvendelsen af artiklerne 30 og 85 påvises en vis sammenhæng, blandt andet ved at der kan foretages restriktive indgreb på de i henholdsvis artikel 36 og artikel 85, stk. 3, nærmere fastsatte betingelser, og for så vidt undtagelsesbestemmelsens anvendelse i begge tilfælde er underlagt proportionalitetsprincippet.

Følgelig mener sagsøgerne, at der med hensyn til forholdet mellem artiklerne 36 og 85 kan udledes fire principper:

1) Artikel 36, som alene er en undtagelsesregel fra princippet om frie varebevægelser, er ikke til hinder for, at artikel 85 finder anvendelse.

2) Når udøvelsen af den påberåbte industrielle eller intellektuelle ejendomsret er genstand, middel eller resultat af en restriktiv konkurrenceaftale, skal udøvelsens retmæssighed ligeledes bedømmes i forhold til artikel 85.

3) Industriel eller intellektuel ejendomsret falder ikke generelt uden for artikel 85's anvendelsesområde.

4) Artikel 85, stk. 3, garanterer imidlertid i et vist omfang, at de hensyn, som ifølge artikel 36 nyder beskyttelse på området for frie varebevægelser, ligeledes kan være genstand for beskyttelse inden for anvendelsesområdet for artikel 85.

Sagsøgerne foreslår følgelig, at denne del af Cour de cassation's spørgsmål besvares således:

»Undtagelsesbestemmelsen i artikel 36 finder kun anvendelse på traktatens bestemmelser om frie varebevægelser. Anvendelsen af konkurrencereglerne berøres ikke heraf. Forbudet i artikel 85 omfatter industriel og intellektuel ejendomsret, når denne ejendomsret er genstand, middel eller resultat af en restriktiv konkurrenceaftale«.

b) Bedømmelsen af den ret, som erhververen gør gældende, i forhold til artikel 85

Ifølge sagsøgerne er det her spørgsmålet, om artikel 85 bliver uanvendelig, fordi retten følger af en retlig status. Fortolket på denne måde rejser spørgsmålet problemet om, »hvor sondringen i nærværende sag skal drages mellem ophavsrettens eksistens og udøvelse.« Domstolen er imidlertid ved denne sondring gået ud fra, at udøvelsen af en sådan ret kan støde mod traktatens forbud, når retten fremtræder som genstand, middel eller resultat af en aftale. I et tilfælde som det foreliggende, hvor den af Ciné-Vog påberåbte ejendomsret ubestrideligt følger af en kontrakt, må denne ret derfor bedømmes i forhold til artikel 85.

Som led i denne bedømmelse rejser sagsøgerne først spørgsmålet om karakteren af den omtvistede kontrakt. Ifølge

sagsøgerne har der hele tiden været tvivl herom. Sagens parter har således betegnet kontrakten som en aftale om »eneret til offentlig fremførelse«, mens Cour d'appel har betegnet den som »en midlertidig overdragelse af begrænset rækkevidde, hvilket Domstolen har lagt til grund i sag 62/79; ifølge Kommissionen er der derimod tale om en eneretslicens. Sagsøgerne deler Kommissionens opfattelse på dette punkt, men understreger, at kontrakten under alle omstændigheder — hvadenten det er en licensaftale eller en aftale om overdragelse — klart begrænser konkurrencen, ikke kun fordi den indeholder en eneretsaftale, men ligeledes fordi kontraktens artikler 7 og 8 indeholder dels en bestemmelse om fastsættelse af den procentvise fordeling af entréindtægterne, når filmen »Slagteren« vises sammen med en anden film og forfilm, dels en bestemmelse, hvorefter filmen først kan vises i luxembourgsk fjernsyn 32 måneder efter, at den er udsendt i belgisk fjernsyn. Denne sidste bestemmelse, som fastsætter ulige vilkår for ydelser af samme værdi, er udtrykkeligt forbudt i artikel 85, litra d).

Sagsøgerne gennemgår dernæst spørgsmålet om gyldigheden af Ciné-Vog's eneret og gør i denne forbindelse gældende, at tildeling af licenser og hermed forbundne enerettigheder under ingen omstændigheder vedrører eksistensen af industrielle ejendomsrettigheder, men udelukkende udøvelsen heraf. En eneret, som skyldes en aftale eller samordnet praksis, er derfor omfattet af anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 85. Disse principper gælder ligeledes for ophavsretten, hvilket fremgår af Kommissionens praksis på området.

Bedømmelsen af eneretsaftalen i forhold til artikel 85 må stort set være den samme, selv om det skulle dreje sig om en eneretsoverdragelse og ikke en eneretslicens. Ifølge sagsøgerne er der støtte for denne opfattelse i Domstolens dom af 27. marts 1974 (BNT mod SABAM, sag 127/73, Sml. 1974, s. 313) og i Domstolens dom af 25. oktober 1979 (Greenwich, sag 22/79, Sml. 1979, s. 3275).

Endelig mener sagsøgerne under henvisning til Domstolens praksis, at bedømmelsen af en kontrakts restriktive virkninger skal ske i forhold til de faktiske omstændigheder, og at den samlede virkning af tilsvarende kontrakter kan være betydelig i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori kontrakten indgår (jfr. dommen af 12. 12. 1967, Brasserie de Haecht mod Wilkin, Sml. 1965-1968, s. 421, og dommen af 25. 10. 1977, Metro mod Kommissionen, sag 26/76, Sml. 1977, s. 1875) I nærværende sag skal der således tages hensyn til den aftale, som blev indgået med det tyske fjernsyn, samt andre aftaler om overdragelse af rettighederne til at vise filmen i biografer og transmittere den via TV, idet det ifølge sagsøgerne »er praktisk talt sikkert, at der i andre medlemslande er indgået tilsvarende aftaler, som medfører lignende begrænsninger«. Som følge af dels eneretsaftalen dels bestemmelserne om fordelingen af indtægterne betyder et sådant aftalekompleks under alle omstændigheder, at konkurrencen begrænses. Der skal ligeledes tages hensyn til instruktørens og hovedrolleindehavernes omdømme samt til den fortrinsstilling på markedet, som kan være forbundet hermed.

Sagsøgerne anfører endelig, at dommen i sag 62/79 ikke har nogen indvirkning på det resultat, de er nået frem til, nemlig at kontrakten om overdragelse af eneretten er ugyldig, idet den er uforenelig med artikel 85, stk. 1. Dommen omhandler således kun den frie udveksling af tjenesteydelser og er desuden blevet afsagt i en præjudiciel sag. Sagen omhandlede kun spørgsmålet om gyldigheden af forbudet mod videretransmission via fjernsynet, hvorfor Domstolen alene tog stilling til dette punkt og ikke til det, som ligger til grund for nærværende spørgsmål fra Belgiens Cour de cassation, nemlig spørgsmålet om gyldigheden i forhold til artikel 85 af en absolut eneretsaftale om fremførelse af den omhandlede film, som ikke alene kan gøres gældende over for videretransmissioner af tv-udsendelser udsendt fra en anden medlemsstat, men ligeledes over for direkte fjernsynsudsendelser og specielt over for andre filmudlejere.

Sagsøgerne mener derfor i overensstemmelse med Domstolens udtalelser, at der, selv om kernen i retten til at vise et filmværk er indehaverens ret til at kræve honorar, ikke heri ligger — og altså ikke er forbundet med ophavsrettens eksistens — at en aftalepartner som følge af eneretsbestemmelsen kan udøve denne ret.

Følgelig foreslår sagsøgerne, at anden del af Cour de cassations spørgsmål besvares således:

»Når den fremførelsesret, som erhververen gør gældende, er genstand, middel eller resultat af en aftale, som begrænser konkurrencen, både på grund af aftalens genstand, idet den indeholder en eneretsaftale, bundne ydelser og diskriminerende bestemmelser, og på grund af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår, kan fremførelsesretten ikke unddrages en undersøgelse af rettens forenelighed med artikel 85 med den begrundelse, at den følger af en retlig status«.

B — Kommissionens skriftlige indlæg

Kommissionen anfører først, at retten til at udnytte filmværker skal gøre det muligt for indehaveren at udnytte sit værk økonomisk og således opnå en passende fortjeneste. Indehaveren kan i denne forbindelse benytte sig af forskellige fremgangsmåder, herunder give eneretslicenser. »Selv om der således ikke kan rettes kritik mod den beskyttelse, som indehaveren opnår i form af almindelige licensaftaler, opstår der imidlertid i tilfælde af eneretslicenser det problem, om EØF-traktatens artikel 85 finder anvendelse herpå«.

Når der er udstedt eneretslicenser, kan alene licenshaveren udnytte ophavsretten, idet ophavsmanden ikke kan tildele andre licenser og heller ikke i påkommende tilfælde selv kan råde over sit værk på dette område.

Der er således tale om typiske begrænsninger i den økonomiske handlefrihed, som generelt er afgørende for anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1.

Formålet med en sådan eneretsaftale er desuden at hindre eventuel konkurrence fra andre filmudlejere.

Herefter — hvilket også følger af Kommissionens praksis med hensyn til eksklusive patentlicensaftaler — kan

eneretslicenser til udnyttelse af filmværker begrænse konkurrencen i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

Beskyttelsen af industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder i medfør af traktatens artikel 36 gælder ligeledes på konkurrenceområdet. Men denne generelle regel indebærer imidlertid kun, at udøvelsen af varemærke-, ophavs- eller patentrettigheder falder uden for artikel 85's anvendelsesområde i det omfang, artikel 85 krænker disse rettigheders særlige genstand. Det kan imidlertid med lethed påvises, at kernen i retten til at udnytte filmværker ikke er den enkeltes udnyttelse heraf, men derimod det forhold, at tredjemænd ikke uden tilladelse kan udnytte denne ret; da tildelingen af eneretslicenser ikke griber ind i indehaverens ret til at udelukke tredjemænd, men i hans ret til at råde over rettigheden efter forgodtbefindende, udgør de heraf følgende begrænsninger ikke en del af indehaverens »handlingsmonopol«.

Ifølge Kommissionen udgør indehaverens kontraktmæssige overdragelse af den fri rådighed over ophavsretten til filmen ikke rettens udøvelse, men derimod dens opgivelse. Det følger heraf, at »opfattelsen, hvorefter eneretslicenser begrænser konkurrencen, ikke griber ind i rettens særlige genstand, men derimod beskytter indehaverens rådighedsret mod kontraktmæssige begrænsninger«.

Kommissionen afviser dernæst den økonomiske begrundelse for eneretsaftaler vedrørende filmværker under henvisning til, at det, i det omfang finansieringen af filmindustrien ligger til grund for eneretsaftalerne, fremgår heraf, at eneretslicensen i påkommende tilfælde skal sikre licenshaveren mod konkurrence fra andre licenshavere. En sådan omstændighed kunne derimod bringe undtagelsesbestemmelsen i artikel 85, stk. 3, i anvendelse.

Kommissionen anfører endelige, at det, i det omfang eneretsaftalen begrænser rettighedshaverens handlefrihed, ligeledes er uden betydning for sagen, at der er forskel mellem litterære og kunstneriske værker, som gøres tilgængelige for offentligheden sammen med udbredelsen af værkets materielle bærer, og værker, som gøres tilgængelige for offentligheden ved fremførelse, hvorved der ikke sker nogen udbredelse af værkets materielle bærer.

Hvis eneretsklausulen i en licensaftale om fremførelsesretten til en film begrænser konkurrencen i henhold til traktatens artikel 85, er et sådant forhold imidlertid kun omfattet af artikel 85, stk. 1, såfremt bestemmelsens øvrige betingelser ligeledes er opfyldt, herunder »at konkurrencebegrænsningen er betydelig og kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, samt at følgerne for handelen mellem medlemsstaterne er mærkbare«. Afgørelsen af spørgsmålet, om en aftale er omfattet af artikel 85, stk. 1, afhænger således ikke så meget af aftalens retlige karakter, som af dens konkurrencemæssige følger for handelen mellem medlemsstaterne. Det tilkommer imidlertid de nationale retter at tage stilling til dette punkt.

Følgelig mener Kommissionen, at det af Belgiens Cour de cassation forelagte spørgsmål bør besvares således:

»Den eneretsaftale, hvorved det selskab, der har fremførelsesretten til et filmværk ved kontrakt overdrager et selskab i en anden medlemsstat retten til at fremføre filmen i denne stat, er en aftale mellem virksomheder, som har til formål at begrænse konkurrencen i forhold til traktatens artikel 85, stk. 1. Denne aftale kan udgøre en forbudt overenskomst, og den er derfor ugyldig i henhold til artikel 85, stk. 1 og 2, hvis de øvrige i traktatens artikel 85 fastsatte betingelser er opfyldt«.

C — *Skriftlige indlæg fra de sagsøgte i hovedsagen*

Ifølge de *sagsøgte* går spørgsmålet fra den belgiske Cour de cassation ud på, om den omtvistede kontrakt er ugyldig i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, for så vidt kontrakten giver eneret til at fremføre den pågældende film, begrænser enerettens anvendelsesområde til én medlemsstat og sideløbende indrømmer andre filmudlejningsselskaber samme eneret med hensyn til andre områder inden for fællesmarkedet. Disse særlige forhold indebærer imidlertid ikke, at artikel 85 finder anvendelse, idet de er en uadskillelig del af fremførelsesretten til filmen, som er en ophavsret, og som ifølge sin natur er en eneret, der kan gøres gældende i forbindelse med enhver fremførelse. Desuden må også retssuccessorer, cessionarer eller licenshavere, kunne gøre denne eneret gældende inden for bestemte geografiske områder, som eventuelt falder sammen med medlemsstaterne, i det omfang man ønsker at foretage en harmonisk udnyttelse af retten og derved varetage den europæiske filmindustris legitime interesser.

De sagsøgte henviser i denne forbindelse til finansieringsvilkårene for den europæiske filmindustri. Den europæiske filmproduktion er kun mulig, hvis filmudlejningsselskaberne deltager i finansieringen. Der kan imidlertid ikke opnås forskud fra udlejerne, medmindre den enkelte filmudlejer i det enkelte land »er sikker på at få eneret til at vise den pågældende film på det område, som han repræsenterer«. Eneretten til at udøve forevisningsretten, »som er en uadskillelig del af denne ret«, må således kunne overføres fra producent til filmudlejer, idet det er forudsætningen for, at filmudlejeren vil løbe en risiko.

De sagsøgte mener derfor, at europæiske producenter, hvis filmudlejerne ikke længere kan påberåbe sig eneretten, heller ikke kan få filmudlejerne til at deltage i finansieringen, hvilket vil medføre en ødelæggelse af den europæiske filmindustri til fordel for amerikanske film, som vises i biografer verden over af filmudlejningsselskaber, som har helejede datterselskaber i alle medlemsstaterne, og som således ikke er omfattet af traktatens artikel 85. I det omfang det må antages, at det ikke kan være formålet med fællesskabsreglerne at ødelægge en økonomisk og kunstnerisk europæisk virksomhed, »er de faktiske omstændigheder følgelig til hinder for, at traktatens artikel 85 finder anvendelse i nærværende sag«.

Retstilstanden taler imidlertid for samme resultat som de faktiske omstændigheder, hvilket man kan overbevise sig om ved at gå tilbage til præmisserne i dommen i sag

62/79. Det følger således af præmis 11, at en indsigelse støttet på en eventuel opdeling af markedet ikke kan gøres gældende over for fremførelsesrettigheder.

I præmis 12 har Domstolen ved at sondre mellem selve værket og værkets materielle bærer og skelne mellem værkets fremførelse — som der alene er tale om i nærværende sag — og udbredelsen af værkets materielle bærer legitimeret den med fremførelsesretten forbundne eneret.

Domstolen har i præmis 13 fastslået, at der ved udøvelsen af fremførelsesretten lovligt kan beregnes honorar for tilladelsen til at vise filmen på grundlag af det virkelige eller sandsynlige antal forevisninger; hvis der imidlertid ikke kunne indgås eneretsaftaler, kunne dette honorar heller ikke fastsættes, idet det sandsynlige antal forevisninger ville være ukendt.

I præmis 15 kunne »man i teksten erstatte traktatens artikel 59 med artikel 85«.

Det følger af præmis 16, at artikel 85 lige så lidt som artikel 59 er til hinder for de i kontrakterne fastsatte geografiske afgrænsninger.

Endelig følger det af præmis 17, at fremførelsesretten kan være genstand for en eneretsaftale, som er begrænset til en medlemsstats område, uden at fællesskabsretten er til hinder herfor. Da artikel 85 er en del af fællesskabsretten, kan artiklen derfor heller ikke være til hinder for, at eneretten indrømmes med henblik på udøvelsen heraf på en medlemsstats område, når det drejer sig om fremførelsesretten til en film.

Følgelig »må spørgsmålet fra Belgiens Cour de cassation kunne besvares med, at artikel 85 ikke finder anvendelse i nærværende sag, bl.a. under henvisning til at den til fremførelsesretten knyttede eneret er et af denne ophavsrets karakteristika«.

De sagsøgte anfører desuden, at det må forholde sig således, da det, idet retten til at tillade fremførelse af en film nødvendigvis også medfører ret til at forbyde en sådan fremførelse, ville være umuligt at udøve denne ret, hvis der ikke for et bestemt område blev givet eneret for denne udøvelse til en filmudlejer, fordi hver enkelt filmudlejer i mangel af sådanne eneretsaftaler ellers kunne forbyde samtlige fremførelser fra konkurrenternes side med det resultat, at filmen slet ikke kunne vises.

D — Den franske regerings skriftlige indlæg

Den franske regering mener ligeledes, at fremførelsesretten er en uadskillelig del af ophavsretten og således ikke kan adskilles herfra. Det følger således af Berner-konventionen, at ophavsretten på dette område både omfatter en varig og uoverdragelig ideel ret (droit moral), som vedrører den oprindelige ophavsret til værket og overholdelsen heraf, og den økonomiske udnyttelse (droit patrimonial) af ophavsretten, som kan gøres til genstand for transaktioner mellem ophavsmanden og erhververen, og som vedrører udgivelsen eller gengivelsen, henholdsvis udøvelsen eller fremførelsen.

Retten til at gengive eller fremføre et bestemt værk er derfor en uadskillelig del af ophavsretten.

På filmområdet tilkommer ophavsretten alene producenten, og han kan overdrage eneretten til udøvelsen heraf til filmudlejeren, som på sin side overdrager fremførelsesretten til biografbevillingshaveren; samtidig hermed garanterer producenten filmudlejeren — som videregiver denne garanti til biografbevillingshaveren — bl.a. mod værkets udsendelse via TV. Den franske regering anfører i denne forbindelse, at den udvidelse af området inden for hvilken fjernsynsudsendelser kan modtages, som er sket i forbindelse med indførelsen af kabel-TV, gør det så meget mere nødvendigt »at fastholde ophavsrettens karakter af eneret både for så vidt angår selve ophavsmandens som erhververens rådighed herover«.

Retlig set mener den franske regering, at det følger af præmis 12 i dommen i sag 62/79, at Domstolen har accepteret, at der gælder særlige regler for ophavsrettigheder til filmværker, som beror på »opdelingen af den til filmen knyttede økonomiske udnyttelse i en ret til at få lavet kopier og en ret til forevisning heraf«. Videre følger det af dommens præmis 14, »at ophavsretten på filmområdet som følge af EØF-traktatens artikel 36 går forud for EF-reglerne om frie varebevægelser«.

Ifølge den franske regering skal det imidlertid videre afgøres, om kontrakten om overdragelse af de med ophavsretten forbundne økonomiske rettigheder er i strid med konkurrencereglerne. Ifølge den franske regering følger det af Domstolens praksis (dom af 29. 2. 1968 i sag 24/67, Parke Davis, Sml. 1965-1968, s. 457, og dom af 20. 1. 1981 i sag 55 og 57/80, Gema, Sml. 1981, s. 147), at »ophavsretten — og eneretten til fremførelsen som er kernen heri — ikke i sig selv kan anses som en aftale, der er forbudt i medfør af artikel 85, stk. 1«. Det er således lagt til grund, at afhændelsen af ophavsretten og overdragelsen af denne i form af en almindelig licens er forenelig med konkurrencereglerne; eneretsaftalen, som ligger midt imellem disse to former for overdragelse, er imidlertid heller ikke forbudt i medfør af artikel 85, stk. 1, idet en sådan aftale nærmere fastlægger indehaverens udøvelse af retten, for så vidt rettens overdragelse udgør en tidsbestemt overdragelse af eneretten til fremførelsen, men derimod ikke er fraskrivning af denne. En sådan eneretsaftale gør derfor ikke indgreb i de frie varebevægelser, snarere tværtimod, idet resultatet i tilfælde af manglende eneretsaftaler ville være en opløsning af filmudlejningsnettet og en konkurrencefordrejning, idet filmudlejerne i så fald ville være nødt til at konkurrere på økonomien »udelukkende med det resultat at sænke serviceniveauet i udlejningsleddet«.

Endelig mener den franske regering, at den pågældende kontrakt, hvis det mod forventning lægges til grund, at kontrakten begrænser konkurrencen, ikke alene må anses for omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 85, stk. 3, men ligeledes må være dækket af undtagelsesbestemmelsen i artikel 36, idet ophavsrettens særlige genstand i nærværende tilfælde følger af en retlig status og består i eneretten til fremførelse af filmen.

Den franske regering mener følgelig, »at traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på en eneretsbevilling til fremførelse af en film, i det omfang den til bevillingen knyttede ret udgør den særlige genstand for ophavsretten, som følger af en retlig status«.

E — Den nederlandske regerings skriftlige indlæg

Den nederlandske regering vil ikke gå ind på spørgsmålet, om den pågældende kontrakt er i strid med artikel 85, men mener, at nærværende sag rejser spørgsmålet, om en ophavsret, hvis udøvelse ikke er i strid med artikel 59, kan være uforenelig med artikel 85, når den er genstand for en aftale.

For at besvare dette spørgsmål foretager den nederlandske regering en sammenligning mellem dels artikel 85, dels artiklerne 30 og 36. Hvis eneretslicenshaveren gør denne ret gældende, kan man udlede følgende af Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 85:

— artikel 36 gælder også på konkurrenceområdet for så vidt angår eksistensen af industrielle og intellektuelle ejendomsrettigheder, men udøvelsen af disse rettigheder kan imidlertid være omfattet af forbudet i artikel 85;

— den industrielle og intellektuelle ejendomsret udviser som retsinstitut ikke som sådan de karakteristika, der er omhandlet i artikel 85, stk. 1;

— udøvelsen af denne ret kan imidlertid ske i strid med artikel 85, når den er genstand, middel eller resultat af en aftale;

— hvis en sådan ret udøves på grundlag af en kontraktmæssig overdragelse, må det i hvert enkelt tilfælde undersøges, om udøvelsen sker på en sådan måde, at den er omfattet af forbudet i artikel 85;

— en sådan situation kan bl.a. foreligge som følge af aftaler indgået mellem retsindehaverne eller retssuccessorerne, når disse som følge heraf kan modsætte sig indførsel fra andre medlemsstater.

For så vidt angår forholdet mellem artikel 30 og den industrielle og intellektuelle ejendomsret i artikel 36 har Domstolen altid lagt de samme betragtninger til grund:

— hvis lovbestemmelser medfører begrænsninger i samhandelen mellem medlemsstaterne, må de anses som foranstaltninger med tilsvarende virkning som fastsat i traktatens artikel 30;

— artikel 36 indeholder imidlertid hjemmel til at fravige denne bestemmelse, i det omfang restriktionerne vedrørende indførslen er begrundet i hensynet til beskyttelsen af den industrielle og intellektuelle ejendomsret;

— indehaveren af en sådan rettighed kan imidlertid ikke modsætte sig indførslen af en vare, som er bragt i handelen i en anden medlemsstat af indehaveren selv — eller med indehaverens godkendelse.

Den nederlandske regering udleder af denne praksis som helhed, at »licenshaveren til en industriel og intellektuel ejendomsret — lige så lidt som indehaveren — kan modsætte sig parallelimport af varer, som lovligt er bragt i handelen« i andre medlemsstater. Omvendt er rettighedsudøvelsen efter kontrakten ikke forbudt i henhold til artikel 85, i det omfang udøvelsen sker inden for de rammer, som gælder for indehaverne selv i medfør af artiklerne 30-36. Da den omtvistede kontrakt ifølge den nederlandske regering ikke overskrider disse grænser, udgør den derfor ikke en forbudt aftale i medfør af artikel 85.

Disse betragtninger gælder analogt med hensyn til spørgsmålet om en ophavsret, hvis udøvelse ikke er i strid med artikel 59, kan være uforenelig med artikel 85, når den er genstand for en kontrakt. Domstolens argumentation i dommen i sag 62/79 går således i samme retning som fortolkningen af artiklerne 30-36, og dommen giver »ganske klart et udgangspunkt for besvarelsen af det af den belgiske Cour de cassation rejste spørgsmål«.

Den nederlandske regering anfører endelig — hvilket Hoge Raad bekræftede den 30. oktober 1981 i sag nr. 11739 — at »det følger af artikel 11 i Berner-konventionen, i den i Bruxelles den 28. juni 1948 reviderede version, at transmission via kabel-TV — drevet af tredjemand — af en udsendelse, som er udsendt over en fjernsynssender, og som er dækket af en ophavsret, skal anses som en særlig udspredning til offentligheden i konventionens betydning«, og at særlig udspredning til offentligheden af et værk, som er dækket af ophavsret, altid kræver tilladelse fra ophavsmanden eller dennes retssuccessorer.

Den nederlandske regering anfører sammenfattende, at »en kontrakt indgået mellem ophavsmanden og dennes retssuccessorer ikke er omfattet af forbudet i EØF-traktatens artikel 85, hvis den ikke for det pågældende kabel-TV-selskab medfører restriktioner, som er strengere end de restriktioner, som selskabet ligeledes ville være underlagt, hvis kontrakten ikke var blevet indgået, og såfremt restriktionerne holdes inden for de i EØF-traktatens artikel 59 fastsatte rammer«.

F — Skriftlige indlæg fra regeringen for Det forenede Kongerige

Ifølge *regeringen for Det forenede Kongerige* er første del af det af Belgiens Cour de cassation forelagte spørgsmål afgørende. I spørgsmålets anden del anfører den belgiske ret to alternative begrundelser for, at artikel 85 ikke skulle finde anvendelse på kontrakten. Efter regeringens opfattelse er den omtvistede kontrakt ikke omfattet af artikel 85, hvilket imidlertid ikke alene skyldes de to begrundelser, som den belgiske ret har gjort gældende i spørgsmålets anden del, men ligeledes »den simple grund, at kontrakten — hverken på grund af indhold eller retsvirkninger — påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne eller hindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen inden for fællesmarkedet«.

Inden regeringen for Det forenede Kongerige indleder sin retlige gennemgang, anfører den ligesom den franske regering og de sagsøgte, at de nuværende forhold omkring produktion og distribution af filmværker ville blive ødelagt, hvis det blev statueret, at eneretsaftaler var i strid med artikel 85, idet de særlige krav, som gælder for filmproduktionen og -distributionen, er af en sådan art, at det i en række tilfælde er nødvendigt, for at systemet kan fungere, at overdragelsen af de forskellige rettigheder sker i form af eneretsaftaler, specielt overdragelsen til filmudlejerne, idet disse kun vil påtage sig at reklamere for en film, hvis de til gengæld får eneret til at fremføre denne.

Retligt set redegør den britiske regering først kort for forskellen mellem overdragelser og licenser, idet den understreger, at overdragelsen indebærer ejendomsrettens overgang, mens licensen et et led i et kontraktforhold. Regeringen præciserer, at denne sondring ikke afspejler

nogen egentlig forskel i handelspraksis, idet det afgørende er eneretten, hvorfor den af regeringen anførte forskel mellem overdragelser og licenser er uden betydning for sagens afgørelse.

Regeringen gennemgår dernæst spørgsmålet, om en sådan overdragelse eller eneretslicens er i overensstemmelse med traktatens artikel 85. Ifølge regeringen kan sådanne overdragelser eller eneretslicenser være i strid med artikel 85, men dette er ikke nødvendigvis tilfældet. Under alle omstændigheder er det en kendsgerning, som det tilkommer den nationale ret at tage stilling til. Derudover opfylder en sådan overdragelse eller eneretslicens ikke i nærværende sag betingelserne i artikel 85, idet denne overdragelse eller licensaftale udelukkende betyder enerettens overgang fra én part til en anden, som bedre er i stand til at udnytte denne. Denne overgang har hverken begunstiget eller aktuelt eller potentielt skadet konkurrencen og berører heller ikke samhandelen mellem medlemsstaterne. Ifølge regeringen har Domstolen allerede udtalt sig i denne retning i præmis 16 i dommen i sag 62/79.

Regeringen anfører videre, at der i nærværende sag ikke er skabt kunstige opdelinger, og at Domstolen ved i præmisserne 13 og 14 at anvende udtrykket »indehaveren af ophavsretten ... og hans retssuccessorer« har lagt til grund, at ophavsretten kan overdrages.

Følgelig »vil en hermed modstridende dom i nærværende sag være ensbetydende med at fraskrive den første Coditel-dom enhver betydning«.

Regeringen gennemgår dernæst de to af Belgiens Cour de cassation foreslåede »begrundelser« for ikke at anvende artikel 85 og gør herunder med hensyn til artikel 36 først gældende, at det af dommen af 18. februar 1971 (Sirena, sag 40/70, Sml. 1971, s. 7) følger, at den pågældende artikel ligeledes gælder analogt inden for anvendelsesområdet for artikel 85. Som følge heraf gælder beskyttelsen i artikel 36 ligeledes erhververen eller eneretslicenshaveren, fordi deres ret til at kræve vederlag er en del af ophavsrettens særlige genstand.

Med hensyn til spørgsmålet om licenshaverens retlige status er det regeringens opfattelse, at de belgiske lovbestemmelser indebærer, at eneretslicenshaveren har ret til at anlægge sag mod tredjemænd eller træffe andre retsskridt i anledning af krænkelser af ophavsretten. Regeringen er imidlertid i nærværende sag af den opfattelse, at overførslen af en industriel ejendomsret og den hermed forbundne kontrakt ikke som sådan er omfattet af artikel 85, idet de ikke skaber kunstige opdelinger af samhandelen mellem medlemsstaterne.

Regeringen gennemgår endelig de følger, som det vil have, hvis det ved dom statueres, at den omtvistede kontrakt er i strid med artikel 85. Ifølge artikel 85, stk. 2, har forbudte aftaler ingen retsvirkning, men dette betyder ikke nødvendigvis, at hele kontrakten er ugyldig. Det kunne således tænkes, at kun de bestemmelser, som er til skade for konkurrencen, er ugyldige. I nærværende sag »kan eneretsklausulen imidlertid ikke udskilles fra aftalen som helhed, idet aftalens øvrige bestemmelser er rettet mod krænkelser af eneretten«.

Man kan ligeledes tage udgangspunkt i den afgørelse, som den nationale ret lagde til grund efter at have indhentet Domstolens præjudicielle afgørelse i Sirena-sagen. Det følger imidlertid heraf, at ophavsretten, også selv om aftalen teknisk set er i strid med artikel 85, altid kan gøres gældende i tilfælde af krænkelser. Samtlige aftalens bestemmelser måtte således erklæres ugyldige. Dette betyder nødvendigvis, at der i så fald ikke har fundet nogen overgang af ophavsretten sted, hvorfor ophavsmanden må kunne gøre den gældende i tilfælde af krænkelser. Dette er ensbetydende med at fratage licenshaveren eller erhververen retten til selv at gøre ophavsretten gældende eller også tvinge licensgiveren til at gøre denne ret gældende mod sin vilje, og det ville endelig »gøre det muligt for én af parterne at bryde en aftale, som det af hensyn til en effektiv filmdistribution i Fællesskabet er af interesse at sikre«.

Hvis det endelig lægges til grund, at aftalen er ugyldig, alene fordi den indeholder en eneretsaftale, begunstiger fællesskabsretten ifølge regeringen uretmæssigt de store filmproduktionsselskaber, som selv foretager udlejningen af deres film på hele EF's område, til skade for de små uafhængige producenter, som ikke har deres egne organisationer til at dække hele Fællesskabet.

Følgelig mener Det forenede Kongerige, at Domstolen skal besvare det forelagte spørgsmål benægtende, og at det specielt med henblik på artikel 85 er tilstrækkeligt at gentage præmis 17 i den første Coditel-sag:

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

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 16. juni 1982 er der afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen af sagsøgerne i hovedsagen, Coditel-selskaberne og Intermixt, ved advokaterne G. Kirschen, A. Braun og F. Herbert, Bruxelles, Union professionnelle de radio et de télédistribution, ved advokat A. de Caluwé, Bruxelles, Inter-Régies, ved advokat J. Dyck, Antwerpen, sagsøgte i hovedsagen, Ciné-Vog Films og Chambre syndicale belge de la cinématographie, ved advokat P. Demoulin, Bruxelles, Den franske republiks regering, ved A. Carnelutti, som befuldmægtiget, Forbundsrepublikken Tysklands regering, ved professor Dr. R. Lukes, som befuldmægtiget, Det forenede Kongeriges regering, ved J. D. Howes, som befuldmægtiget, bistået af barrister of the Middle Temple H. I. L. Laddie, og Kommissionen, ved N. Koch og E. de March, som befuldmægtigede.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. september 1982.

Præmisser

1 Ved dom af 3. september 1981, indgået til Domstolen den 30. september 1981, har Belgiens Cour de cassation i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet et spørgsmål vedrørende fortolkningen at EØF-traktatens artikel 85 i forhold til artikel 36.

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem tre belgiske kabel-TV-selskaber, herefter benævnt Coditel-selskaberne, kassationsappellanter, og det belgiske filmudlejningsselskab SA Ciné-Vog Films, det franske filmselskab Les Films La Boétie og andre repræsentanter for filmindustrien, kassationsindstævnte.

3 Ciné-Vog havde oprindeligt nedlagt påstand om erstatning for den skade, som selskabet hævdede at have lidt på grund af retransmission i Belgien af det tyske fjernsyns udsendelse af filmen »Slagteren«, som Ciné-Vog havde eneret til at distribuere i Belgien i henhold til aftale med Les Films la Boétie.

4 Det fremgår af sagen, at Coditel-selskaberne, med den belgiske administrations autorisation, varetager en kabel-TV-tjeneste, som dækker en del af det belgiske område. Fjernsynsmodtagerne for denne tjenestes abonnenter er ved kabel forbundet med en central antenne med specielle tekniske karakteristika, der gør det muligt at modtage de belgiske udsendelser og visse udenlandske udsendelser, som abonnenten ikke i alle tilfælde kan modtage via en individuel antenne, og som i øvrigt forbedrer billedernes kvalitet og deres modtagelse hos abonnenten.

5 Tribunal de première instance de Bruxelles, for hvilken sagen blev anlagt, dømte Coditel-selskaberne til at betale erstatning til Ciné-Vog. Coditel-selskaberne appellerede dommen til Cour d'appel, som udtalte, at artikel 85 ikke fandt anvendelse i sagen, og forelagde Domstolen to spørgsmål, som i det væsentlige gik ud på, om traktatens artikler 59 og 60 hindrer en overdra-

gelse, der er begrænset til én medlemsstats område, af en ophavsret til en film, eftersom en række sådanne overdragelser kunne føre til en opdeling af fællesmarkedet for så vidt angår udøvelse af økonomisk virksomhed på filmområdet.

6 Ved dom af 18. marts (Sml. 1980, s. 881) kendte Domstolen for ret:

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

7 Coditel-selskaberne indbragte imidlertid inden for ankefristen Cour d'appel's afgørelse for Cour de cassation og gjorde herved bl.a. gældende, at Cour d'appel fejlagtigt havde fastslået, at traktatens artikel 85 ikke fandt anvendelse i sagen. Selskaberne gjorde gældende, dels at artikel 36 ikke kan begrænse anvendelsesområdet for artikel 85, dels at udøvelsen af ophavsretten, selv om denne som retlig status ikke indeholder de kontraktselementer eller de elementer af samordning, der er omhandlet i artikel 85, imidlertid kan være genstand, middel eller resultat af en aftale, og at en kontrakt, som indeholder en eneretslicens, eller som overdrager en ophavsret, kan udgøre en aftale i henhold til artikel 85. Ifølge Coditel-selskaberne skyldes dette ikke alene de rettigheder og forpligtelser, som følger af aftalens bestemmelser, men også aftalens økonomiske og retlige sammenhæng, herunder navnlig lignende aftaler, indgået enten mellem de samme parter eller mellem tredjemænd, og den samlede virkning af sådanne aftaler.

8 Cour de cassation fandt, at der forelå et spørgsmål om fortolkning af EF-retten, og har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Når et selskab, som har fremførelsesretten til et filmværk, ved kontrakt giver et selskab i en anden medlemsstat eneret til i en bestemt periode at

fremføre filmen i denne stat, kan kontrakten da på grund af de rettigheder og forpligtelser, som den indebærer, og som følge af kontraktens økonomiske og retlige sammenhæng udgøre en aftale mellem virksomheder, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, eller finder disse bestemmelser ikke anvendelse, enten fordi retten til at fremføre filmen er en del af ophavsrettens særlige genstand, hvorfor traktatens artikel 36 er til hinder for, at artikel 85 finder anvendelse, eller fordi den ret, som den, der har fået fremførelsesretten overdraget, gør gældende, følger af en retlig status, som giver den pågældende en beskyttelse erga omnes, og som ikke indeholder de kontraktselementer eller de elementer af samordning, der er omhandlet i artikel 85?«

9 Spørgsmålet går i det væsentlige ud på, om forbudsbestemmelserne i traktatens artikel 85 omfatter det tilfælde, at indehaveren af ophavsretten til et filmværk ved kontrakt overdrager eneretten til i en bestemt periode at fremføre filmen på en medlemsstats område. Den nationale ret har navnlig spurgt, om en sådan overdragelse eventuelt falder uden for artikel 85's anvendelsesområde under hensyn til rettens særlige karakter ifølge traktatens artikel 36, eller ifølge den nationale retlige status, der beskytter denne ret.

10 Det bemærkes indledningsvis, at traktatens artikel 36 ikke er til hinder for sådanne forbud eller restriktioner i samhandelen mellem medlemsstaterne, som er begrundet i hensynet til bl.a. beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, som også dækker beskyttelse af den litterære og kunstneriske ejendomsret, herunder ophavsretten, mens hovedsagen omhandler spørgsmålet om forbud eller restriktioner i den fri udveksling af tjenesteydelser.

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

dom af 18. marts 1980 (Coditel, sag 62/79, Sml. 1980, s. 881). Den økonomiske udnyttelse af film henhører under bestemmelserne om udveksling af tjenesteydelser, hvad enten filmen vises i biografen eller fjernsynet.

12 Domstolen fastslog videre i dommen, at muligheden for indehaveren af ophavsretten til et filmværk og hans retssuccessorer for at kræve honorar for enhver fremførelse af filmen er en del af hovedfunktionen af ophavsretten.

13 Den for artikel 36 underliggende sondring mellem de i en medlemsstats lovgivning anerkendte rettigheder vedrørende beskyttelse af den kunstneriske og intellektuelle ejendomsret, som ikke er berørt af traktatens bestemmelser, og ejendomsrettens udøvelse, som kan udgøre en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, gælder ligeledes, når ejendomsretten udøves i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser.

14 Lige så lidt som det kan udelukkes, at visse omstændigheder ved denne udøvelse kan være i strid med artiklerne 59 og 60, lige så lidt kan det udelukkes, at udøvelsen på visse punkter kan være i strid med artikel 85, hvis denne udøvelse er midlet til at nå en aftale, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

15 Den omstændighed, at indehaveren af ophavsretten til en film har givet en enkelt bevillingshaver eneret til at fremføre filmen på en bestemt medlemsstats område og herved har forbudt andre at udsende filmen i en bestemt periode, betyder ikke i sig selv, at kontrakten må anses som genstand for, middel til eller resultat af en ved traktaten forbudt aftale.

16 Det fremgår således af særegenhederne ved filmindustrien og filmmarkedet inden for Fællesskabet — navnlig forholdene omkring kopiering, tekstning på fremmedsprog, udsendelse via TV og finansieringen af den europæiske filmproduktion — at en eneretslicens til fremførelsesretten ikke i sig selv kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

17 Selv om ophavsretten til en film og den heraf følgende fremførelsesret således ikke i sig selv er omfattet af forbudet i artikel 85, kan udøvelsen af disse rettigheder i en bestemt økonomisk eller retlig sammenhæng, som fører til en betydelig begrænsning i filmdistributionen eller fordrejer konkurrencen på filmmarkedet, under hensyn til markedets særlige forhold være omfattet af dette forbud.

18 Hverken det forelagte spørgsmål eller sagens akter indeholder oplysninger i så henseende. Det tilkommer den nationale ret eventuelt at foretage de nødvendige undersøgelser.

19 Det bemærkes følgelig, at det i givet fald tilkommer de nationale retter at foretage sådanne undersøgelser, herunder navnlig efterprøve om udøvelsen af eneretten til at fremføre filmen skaber kunstige hindringer, som ikke er berettiget under hensyn til filmindustriens forhold, eller om filmens indspilningsmuligheder overstiger, hvad der må anses som et rimeligt afkast af de foretagne investeringer, eller endelig om enerettens gyldighedsperiode er uforholdsmæssig lang under hensyn til de pågældende krav. De nationale retter skal generelt efterprøve, om udøvelsen af den overdragne eneret på et bestemt geografisk område kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det fælles marked.

20 Det forelagte spørgsmål må derfor besvares med, at den aftale, hvorved indehaveren af ophavsretten til et filmværk overdrager eneretten til for et bestemt tidsrum at fremføre filmen på en medlemsstats område, ikke som sådan er omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, men den nationale ret skal i givet fald efterprøve, om udøvelsen af den ved aftalen overdragne eneret finder sted i en økonomisk eller retlig sammenhæng, hvoraf det fremgår, at aftalen har til formål eller til følge at hindre eller begrænse filmdistributionen eller fordreje konkurrencen på filmmarkedet under hensyn til markedets særlige forhold.

Sagens omkostninger

21 De udgifter, der er afholdt af Det forenede Kongeriges regering, Den franske Republiks regering, kongeriget Nederlandenes regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt den af Belgiens Cour de cassation ved dom af 3. september 1981, for ret:

Den aftale, hvorved indehaveren af ophavsretten til et filmværk overdrager eneretten til for et bestemt tidsrum at fremføre filmen på en medlemsstats område, er ikke som sådan omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, men den nationale ret skal i givet fald efterprøve, om udøvelsen af den ved aftalen overdragne eneret finder sted i en økonomisk eller retlig sammenhæng, hvoraf det fremgår, at aftalen har til formål eller til følge af hindre eller begrænse filmdistributionen eller fordreje konkurrencen på filmmarkedet under hensyn til markedets særlige forhold.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. oktober 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident