**dighed, at udnyttelsen af ophavsrettighederne i visse tilfælde kun vedrører opfyldelsen i tredjelande af kontrakter, som er indgået på en medlemsstats område af derunder hørende parter, ikke til hinder for, at traktatens artikel 86 finder anvendelse.**

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 1979.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 4. OKTOBER 1979 [1]

*Høje Ret.*

Denne sag er blevet forelagt Domstolen ved en anmodning om præjudiciel afgørelse fra den franske Cour de cassation.

Appellanten ved denne ret er selskabet Greenwich Film Production, som trods sit navn er et fransk selskab med hovedkontor i Paris. Som navnet siger består dets virksomhed i filmproduktion. Jeg vil herefter kalde dette »Greenwich«.

Der er to indstævnte.

Den første er Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique, eller »SACEM«, som er det franske modstykke til det belgiske »SABAM«, det tyske »GEMA« og det britiske Performing Right Society. Også dette selskab har hovedkontor i Paris.

Den anden indstævnte er Société des Éditions Labrador, som er et musikforlag, og som også har kontor i Paris. Jeg vil herefter kalde dette »Labrador«. Labrador er nært forbundet med et firma ved navn »Les Éditions Francis Dreyfus«,

1 — Oversat fra engelsk.

som også er et musikforlag i Paris, og som jeg vil kalde »Dreyfus«.

Det spørgsmål, som Cour de cassation har forelagt Domstolen, er snævert afgrænset, skønt generelt affattet. Cour de cassation anmoder denne Domstol om at træffe afgørelse »vedrørende anvendelsen af Rom-traktatens artikel 86 for så vidt angår opfyldelse i tredjelande af kontrakter, som er indgået på en medlemsstats territorium af derunder hørende parter«.

For at forstå, hvorledes dette spørgsmål er opstået, og også hvorfor både SACEM og Kommissionen under sagen har udtrykt ønske om, at Domstolen skal besvare det med forsigtighed, er det nødvendigt nærmere at betragte de faktiske omstændigheder i sagen og forhistorien til den tvist, som har givet anledning til forelæggelsen.

Sagen drejer sig i det væsentlige om honorarer for udnyttelse af ophavsrettighederne til den musik, der er skrevet til to film, der er produceret af Greenwich, nemlig »Adieu l'Ami« og »Le Passager de la Pluie«. Komponisten af musikken til »Adieu l'Ami« var François de Roubaix. Komponisten af musikken til »Le Passager de la Pluie« var Francis Lai. Vi har hørt, at de begge er anerkendte franske komponister, og at det var Lai, der komponerede den meget berømte musik til »Un Homme et une Femme«.

Lai indmeldte sig i SACEM i 1954. De Roubaix meldte sig ind i 1961. Efter indmeldelsen underskrev begge en overdragelse af deres rettigheder til SACEM, hvis vigtigste bestemmelser var følgende:

»... Jeg overdrager for hele verden SACEM den eneret, som tilhører mig efter franske og udenlandske love om ejendomsretten til litterære og kunstneriske værker, således at dette selskab inden for dets formål, som defineret i artikel 4 i selskabets vedtægter, kan tillade eller forbyde udførelse eller offentlig opførelse af alle mine nutidige og fremtidige værker uanset arten af eller kilden til den auditive eller visuelle offentlige fremførelse (især direkte fremførelse, indspilninger, radiospredning, TV, biograffilm osv. ...).

Enhver eventuel forlængelse af denne ret uanset forlængelsens art eller årsag, tilkommer ligeledes SACEM.«

Den af Lai underskrevne overdragelse var dateret 28. september 1958; den af de Roubaix underskrevne den 9. januar 1962. De blev således begge underskrevet, efter at EØF-traktaten var trådt i kraft.

(se bilag 1 og 2 til Greenwich's indlæg og bilagene 6 og 7 til SACEM's indlæg).

Det fremgår, at medlemmerne efter SACEM's dagældende statut og vedtægter var forpligtet til at foretage sådanne vidtgående overdragelser af deres rettigheder, bortset fra, at dets statut, som anført af Kommissionen, også dengang indeholdt følgende forbeholdsklausul:

»... Selskabets medlemmer kan forbeholde sig retten til at tillade eller forbyde gengivelse af deres værker i film, som er bestemt til fremvisning i biografer, og som værkerne specielt er skrevet til.«

Ved en kontrakt dateret den 25. juni 1968 overdrog de Roubaix Dreyfus sine ophavsrettigheder i alle lande til musikken til »Adieu l'Ami«. Det anførtes imidlertid, at denne overdragelse skulle være underlagt de ældre rettigheder, der tilkom SACEM, som det fremgår, at

Dreyfus som musikforlægger også var medlem af. I kontrakten bestemtes, at der skulle betales honorarer af Dreyfus til de Roubaix, men ikke for alle former for udnyttelse af ophavsrettighederne. Især synes kontrakten at have udelukket enhver forpligtelse for Dreyfus til at betale honorarer til de Roubaix for udnyttelse af hans musik som del af lydbåndet til en film, hvor denne udnyttelse ville berettige ham til et honorar fra anden side. Hensigten med dette var muligvis at udelukke en forpligtelse for Dreyfus til at betale honorarer under omstændigheder, hvor de Roubaix ville modtage vederlag gennem SACEM. (Bilag 12 til SACEM's indlæg er en kopi af kontrakten).

Den 2. juli 1968, dvs. ca. 1 uge senere, blev der indgået en kontrakt mellem Greenwich (som heri benævnes »producenten«) og Labrador (som heri kaldes »forlæggeren«). Det var på mange måder en usædvanlig kontrakt. Blandt andet nævnte den overhovedet ikke SACEM. Dens vigtigste bestemmelser var følgende:

»3. Producenten har eneret til gengivelse og opførelse af det musikværk, der er komponeret af François de Roubaix til filmen 'Adieu l'Ami'. Eneretten gælder for dets udnyttelse på film, i TV, eller ved ethvert på nuværende tidspunkt kendt eller ukendt audio-visuelt middel, og i hele verden og så længe den lovbestemte beskyttelse varer, som gælder såvel ifølge den franske som de udenlandske lovgivninger (sic).

4. Forlaget påtager sig udgivelsen af musikværket ved ethvert andet middel end de ovenfor i artikel 3 nævnte. Såfremt det for disse udgivelsers vedkommende benytter tredjemænd, skal det holde producenten underrettet om de betingelser, på hvilke det slutter aftale herom.

5. Forlaget garanterer, at François de Roubaix's ophavsrettigheder ikke er genstand for nogen anden overdragelse. Det garanterer ligeledes producenten uforstyrret udøvelse af den overdragede rettighed og forpligter sig til at påse, at denne rettighed respekteres, og til at forsvare den mod alle krænkelser, som den måtte blive udsat for.«

(Bilag 3 til Greenwich's indlæg og bilag 4 til SACEM's indlæg er kopier af kontrakten).

Henholdsvis den 4. november 1969 og den 5. februar 1970 blev der indgået lignende kontrakter mellem dels Lai og Dreyfus og dels Greenwich og Labrador vedrørende musikken til »Le Passager de la Pluie«. (Se bilag 4 til Greenwich's indlæg og bilagene 5 og 13 til SACEM's indlæg).

SACEM anvender to metoder ved opkrævning af honorarer for ophavsrettighederne til filmmusik. I mange lande, som benævnes »vedtægtsmæssige lande« (»pays statutaires«), opkræver selskabet honorarerne direkte fra fremførerne. Alle Fællesskabets medlemsstater er »vedtægtsmæssige lande«. Hvad angår andre lande, som benævnes »ikke-vedtægtsmæssige lande« (pays non statutaires), afkræver SACEM producenten af hver film 3 % af det beløb, som han får ind ved salg eller udlejning af filmen til fremvisning dér. Nogle franske producenter er parter i en overenskomst mellem deres fagforening, »Chambre Syndicale des Producteurs et Exportateurs de Films Français«, og SACEM,

hvorefter afgiften er nedsat til 2,5 %, men Greenwich er ikke bilandt dem. (Bilag 1 til SACEM's indlæg indeholder en kopi af denne overenskomst).

Da SACEM ikke fik betaling af Greenwich for salg af »Adieu l'Ami« og »Le Passager de la Pluie« til fremvisning i en række »ikke-vedtægtsmæssige lande«, anlagde selskabet den 25. oktober 1971 sag mod Greenwich ved Tribunal de Grande Instance de Paris med påstand om betaling af 3 % af salgsindtægterne. Greenwich adciterede Labrador som tredjepart i denne sag. Den 26. april 1974 afsagde Tribunal dom til fordel for SACEM mod Greenwich og gav delvis Greenwich medhold i dets regreskrav mod Labrador (bilag 2 til SACEM's indlæg).

Der blev ikke rejst noget spørgsmål om fællesskabsretten for Tribunal.

Greenwich appellerede Tribunal's dom til Cour d'appel de Paris.

I 1970 havde Kommissionen indledt en procedure i henhold til traktatens artikel 86 og artikel 3 i forordning nr. 17 mod GEMA, SABAM og SACEM. For GEMA's vedkommende førte proceduren til Kommissionens beslutning af 2. juni 1971, som blev ændret ved endnu en beslutning af 6. juli 1972, og hvori Kommissionen pålagde GEMA at ændre sine regler i en række henseender (JO L 134 af 20. 6. 1971, s. 15; JO L 166 af 24. 7. 1972, s. 22). SABAM og SACEM ændrede frivilligt deres regler for at efterkomme Kommissionens krav. SACEM foretog tilsyneladende en gradvis ændring, idet sidste ændring blev foretaget den 11. juni 1974.

Hovedformålene med de ændringer, som Kommissionen krævede af SACEM, var følgende:

a) at fjerne forskelsbehandling mod statsborgere fra andre medlemsstater fra selskabets regler;

b) at gøre det muligt for et medlem kun at overdrage SACEM en del af sine rettigheder; det var Kommissionens opfattelse, at en forfatter eller komponist frit skulle kunne betro varetagelsen af forskellige kategorier af sine rettigheder i forskellige lande til forskellige ophavsretselskaber;

c) at forkorte det tidsrum, i hvilket et medlem var bundet til SACEM.

Rigtigheden af Kommissionen opfattelse blev i væsentligt omfang bekræftet med Domstolens dom i sag 127/73, *BRT* mod *SABAM*, Sml. 1974, s. 313.

Åbenbart foranlediget af Kommissionens afgørelser i GEMA-sagen og af Domstolens afgørelse i sagen *BRT* mod *SABAM* indtog Greenwich for Cour d'appel et nyt standpunkt. Dette gik ud på, at de overdragelser, som Lai og de Roubaix havde foretaget til SACEM, og som SACEM's krav var baseret på, var ugyldige i henhold til artikel 86. Greenwich hævede, at SACEM på det tidspunkt, da disse overdragelser skete, var en virksomhed, som havde en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, nemlig Frankrig; at SACEM ved af sine medlemmer at kræve overdragelse af alle deres rettigheder for hele verden

og for en lang periode havde misbrugt denne dominerende stilling, og at et sådant misbrug påvirkede somhandelen mellem medlemsstater, fordi det gjorde det vanskeligere for medlemmer af SACEM at benytte sig af tjenesteydelser fra ophavsretsselskaber i andre medlemsstater.

Greenwich anførte også, at SACEM's virksomhed af samme grunde måtte anses for at være i strid med den franske lovgivning til beskyttelse af konkurrencen, nemlig artikel 59a i bekendtgørelse nr. 35-1483 af 30. juni 1945 (som blev indsat ved dekret nr. 53-704 af 9. august 1953) som senere ændret.

(Se bilag 5 til Greenwich's indlæg).

Cour d'appel afsagde dom den 7. maj 1976, hvorved Tribunal's dom stadfæstedes. Hvad angår Greenwich's ankegrund vedrørende artikel 86, udtalte Cour d'appel først og fremmest, at såfremt retten skulle have behandlet denne, ville den have forkastet den af samme grunde, som den forkastede Greenwich's ankegrund vedrørende artikel 59a i bekendtgørelsen af 30. juni 1945. Disse grunde var, at det af Greenwich anførte blot var en generel påstand om, at SACEM ved at kræve en overdragelse for hele verden og for en lang periode af alle kategorier af rettigheder havde misbrugt sin dominerende stilling, men at der ikke forlå noget bevis eller nogen formodning for, at SACEM's handlinger havde eller havde haft til formål eller kunne have eller have haft til følge at forstyrre markedets normale funktion, og derfor kunne være eller have været misbrug. Derefter afviste Cour d'appel imidlertid ankegrunden vedrørende artikel 86 fra realitetsbehandling med den begrundelse, at der var tale om en tvist mellem franske selskaber, der kun drejede sig om de økonomiske følger af kontrakter, som skulle opfyldes uden for Det europæiske Fællesskabs område, at det hverken var godtgjort eller påstået, at kontrakten kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og at pågældende overdragelsers ugyldighed i henhold til fællesskabslovgivningen var uvedkommende i en sag, som på ingen måde berørte Fællesskabet. (Bilag 3 til SACEM's indlæg er en kopi af dommen).

Mod denne dom har Greenwich nu indgivet kassationsanke.

Det spørgsmål, som Cour de cassation har forelagt Domstolen, angår, som bekendt, alene anvendelsen af artikel 86 »vedrørende opfyldelsen i tredjelande af kontrakter, som er indgået inden for en medlemsstats område af derunder hørende parter«. Spørgsmålets snævre indhold kan bero på den korte begrundelse, som Cour d'appel støttede sin dom på, og på, at Cour de cassation's competence er begrænset. Under alle omstændigheder gav spørgsmålets snævre område anledning til bekymring, som jeg nævnte i indledningen, både hos SACEM og hos Kommissionen.

SACEM bestræbte sig på for Domstolen at understrege, at ingen fransk ret havde fastslået, at nogen af betingelserne for anvendelse af artikel 86 var opfyldt. Det var ikke blevet statueret, at SACEM var en »virksomhed« i denne artikels forstand; det var ikke blevet statueret, at selskabet på noget relevant tidspunkt havde en dominerende stilling på nogen

del af fællesmarkedet; det var ikke blevet statueret, at det havde misbrugt nogen sådan stilling, og naturligvis var det ikke blevet statueret, at et sådant misbrug kunne have påvirket samhandelen mellem medlemsstater. Der blev fra SACEM's side givet udtryk for frygt for, at en afgørelse fra denne Domstol, som i det væsentlige gik ud på, at Cour d'appel havde fortolket henvisningen i artikel 86 til samhandelen mellem medlemsstater forkert, kunne medføre, at de franske retter, som sagen skulle sendes tilbage til, opfattede dette som en stiltiende anerkendelse af, at alle de øvrige betingelser for anvendelse af artikel 86 var opfyldt. For at imødegå denne frygt vil det efter min mening være tilstrækkeligt, såfremt Domstolen i sin dom udtaler, at denne ikke indeholder nogen sådan stiltiende anerkendelse.

Kommissionen har for sit vedkommende anført, at Domstolen så og sige bør råde bod på Cour de cassation's knappe spørgsmål ved at træffe afgørelse om forhold, som ikke omtales i dette spørgsmål.

Kommissionen påpegede (hvilket SACEM's repræsentant også gjorde), at det ikke kan fastslås, hvorvidt et specielt misbrug af en dominerende stilling kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, før man har fastslået, hvad misbruget består i. Domstolen må derfor ifølge Kommissionen give den franske ret, hvortil sagen vil blive hjemvist, såfremt Cour de cassation ophæver dommen afsagt af Cour d'appel de Paris, vejledning vedrørende afgørelsen af dette forudgående spørgsmål. Kommissionen tilføjede, at der efter dens mening ikke i denne sag har været tale om noget relevant misbrug fra SACEM's side af selskabets dominerende stilling, idet der i dets statut fandtes en klausul, som tillod et medlem at forbeholde sig sine rettigheder ved gengivelse af hans værker ved fremvisning af biografffilm, som disse værker specielt var komponeret til. Denne klausul betød ifølge Kommissionen, at Lai og de Roubaix havde overdraget SACEM de i denne sag omhandlende rettigheder, ikke fordi de var tvunget til at gøre dette som en betingelse for at tilslutte sig SACEM, men af egen fri vilje.

Efter min mening bør Domstolens afgørelse imidlertid alene behandle det spørgsmål, som er forelagt Domstolen af Cour de cassation. Jeg er naturligvis enig med Kommissionen i, at Domstolen aldrig har anset sig for strengt bundet af formuleringen af de spørgsmål, som forelægges den af de nationale retter. Men når Domstolen har afveget fra denne formulering, har det efter min mening altid været, fordi den anså formuleringen for at være uegnet i en eller anden henseende, f.eks. fordi formuleringen rejste et spørgsmål om faktiske omstændigheder eller om national lovgivning, eller fordi den rejste et spørgsmål om fortolkning af en bestemmelse i Fællesskabsretten, som klart var uanvendelig på de faktiske omstændigheder, som den nationale ret havde lagt til grund, eller omvendt fordi den ikke henviste til en bestemmelse i fællesskabsretten, som klart var anvendelig på disse faktiske omstændigheder. Hvad Domstolen ikke kan gøre, er at gå helt uden for rammerne af det eller de spørgsmål, der forelægges den af den nationale ret. Traktatens artikel 177 tillægger ikke Domstolen kompetence til at træffe afgørelse om spørgsmål, som ikke er

blevet forelagt den. Hvis Cour de cassation, som Kommissionen forudser, ophæver Cour d'appel's afgørelse og hjemviser sagen til afgørelse ved en anden fransk ret, vil sidstnævnte ret selv have mulighed for at forelægge Domstolen ethvert spørgsmål vedrørende fællesskabsretten, som den anser for relevant. Der kan være meget gode grunde — som har at gøre med reglerne for det franske appelsystem — til, at Cour de cassation har begrænset rammerne for denne forelæggelse som angivet.

Såvel Kommissionen som den italienske regering henviste til et punkt, som de begge tilsyneladende var tilbøjelige til at anse for at ligge uden for rammerne af Cour de cassation's spørgsmål, men som de begge efter min mening med rette anså for væsentligt. Det gik ud på, at selv hvis SACEM havde overtrådt traktatens artikel 86, var de overdragelser, som Lai og de Roubaix havde foretaget til selskabet, ikke nødvendigvis ugyldige, hverken helt eller delvis. Kommissionen og den italienske regering påpegede begge, at artikel 86 ikke indeholder nogen bestemmelse svarende til artikel 85, stk. 2. Jeg vil tilføje, at selv i henhold til artikel 85 er ikke enhver transaktion eller ethvert retsforhold, som står i forbindelse med en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, som er forbudt i henhold til denne artikel, nødvendigvis ugyldig. I tilfælde af et prisfastsættelseskartel er f.eks. salg af medlemmer af kartellet til kunder ikke ugyldige, selv om salget sker til priser, som er ulovligt fastsat. Heller ikke i tilfælde af en patentlicens fører den omstændighed, at nogle af dennes bestemmelser er uforenelige med artikel 85, nødvendigvis til, at hele licensen er ugyldig — jf. *Chemidus Wavin Ltd.* mod *Société pour la Transformation et l'Exploitation des Résines Industrielles* F.S.R. 1977, s. 181, en sag, i hvilken Court of Appeal of England and Wales lagde Domstolens dom i sag 56/65, *Société Technique Minière* mod *Maschinenbau Ulm,* Sml. 1965-1968, s. 211, til grund. I tilfælde af misbrug af en dominerende stilling er det ligeledes utænkeligt, at artikel 86 uden videre skulle gøre kontrakter ugyldige, som var til skade for ofrene for misbruget eller for tredjemænd. Efter min mening havde Kommissionen ret, da den sagde, at løsningen på den foreliggende sag var angivet i Domstolens dom i *BRT* mod *SABAM,* hvori Domstolen udtalte følgende:

»Det tilkommer dommeren at vurdere, om og i hvilket omfang et konstateret misbrug indvirker på ophavsmændenes eller tredjemænds interesser med henblik på at drage konsekvenser heraf, for så vidt angår gyldigheden og virkningen af de omstridte kontrakter eller af visse bestemmelser heri.«

Da Cour de cassation's spørgsmål vedrører opfyldelsen af kontrakter, tror jeg ikke, at Domstolen ville gå ud over dets rammer ved at give en lignende henvisning i denne sag.

Hvad angår hovedsynspunktet i Cour de cassation's spørgsmål, er det efter min mening klart, at det står i sammenhæng med de grunde, som Cour d'appel gav for sin afgørelse. Tanken bag Cour d'appel's ræsonnement synes i det væsentlige at have været, at da der var tale om en sag mellem parter, som alle var franske, og den kun drejede sig om de økonomiske følger af salg af film i tredjelande, var ingen anden medlemsstat

berørt og fællesskabsretten derfor uden betydning; tilsyneladende kunne Cour d'appel imidlertid have nået til et andet resultat, hvis det var blevet påvist, at den situation, som fulgte af de pågældende kontrakter, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

Med al respekt for Cour d'appel forekommer det mig, at den har misforstået det virkelige problem i sagen.

Artikel 86 finder anvendelse, når en virksomhed har misbrugt en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i et sådant omfang, at misbruget kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

Det her påståede misbrug bestod i, at SACEM brugte sin (påståede) dominerende stilling i Frankrig til at stille krav til sine medlemmer om, at de skulle overdrage SACEM alle deres ophavsrettigheder for hele verden og for en lang periode. Dette misbrug skulle kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater således, at det ville hindre de SACEM tilsluttede forfattere og komponister i at henvende sig til ophavsretsselskaber i andre lande med henblik på visse kategorier af deres rettigheder eller med henblik på udnyttelse af deres rettigheder i nogle lande. Som det eftertrykkeligt blev påpeget over for os, ikke blot på Greenwich's vegne, men også på Kommissionens vegne, er det helt klart, at et sådant misbrug (hvis det begås) kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. I så fald ville det være sagen uvedkommende, at samtlige parter i en sag vedrørende et af SACEM's medlemmers rettigheder var franske, og at sagens genstand var det økonomiske udbytte af udnyttelsen af disse rettigheder i tredjelande. Udnyttelsen af en forfatters eller komponists rettigheder i tredjelande er et anliggende, som den pågældende, såfremt det stod ham frit for, lige så vel kunne vælge at betro et ophavsretsselskab i en anden medlemsstat, som udnyttelse af hans rettigheder i denne medlemsstat selv eller i en anden medlemsstat. Kommissionen anførte som et eksempel, at en fransk forfatter eller komponist anså British Performing Right Society for bedre end SACEM at være i stand til at varetage udnyttelsen af hans ophavsrettigheder i engelsktalende lande.

Følgelig er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør besvare det af Cour de cassation forelagte spørgsmål således:

1. Hvis en virksomhed har misbrugt en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, kan traktatens artikel 86 finde anvendelse på opfyldelse i tredjelande af kontrakter, som er indgået på en medlemsstats område af derunder hørende parter, såfremt misbruget er af en sådan art, at det kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

2. Hvis spørgsmålet rejses for en ret i en medlemsstat, tilkommer det denne ret at afgøre, om og i hvilket omfang misbrugets ulovlighed påvirker de med misbruget forbundne kontrakters gyldighed eller virkninger.