

DOMSTOLENS DOM

AF 30. JANUAR 1974¹

Belgische Radio en Televisie og Société belge des auteurs,
compositeurs et éditeurs

mod SV SABAM og NV Fonior

(anmodning om præjudiciel afgørelse

indgivet af Tribunal de première instance de Bruxelles)

Sag 127/73

Sammendrag

1. Præjudicielle spørgsmål — *procedure* — *national retsinstans* — *kompetence*
(EØF-traktatens artikel 177; EØF-Domstolens statut, artikel 20)
2. Konkurrence — *karteller* — *dominerende stilling på markedet* — *forbud* —
umiddelbar virkning — *individuelle rettigheder* — *beskyttelse ved de nationale*
domsmyndigheder
(EØF-traktatens artikel 85, 86)
3. Konkurrence — *karteller* — *dominerende stilling på markedet* — *forbud* —
anvendelse — *medlemsstaternes myndigheder* — *begreb* — *nationale retsinstanser*
— *kompetence*
(EØF-traktatens artikel 85, artikel 86, artikel 88; Rådets forordning nr. 17,
artikel 9)

1. Traktaten tillægger den nationale retsmyndighed til at vurdere, om en afgørelse vedrørende et fællesskabsretligt spørgsmål er nødvendig, for at den kan afsige sin dom.

Følgelig fortsætter den i artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for Domstolen hjemlede procedure i det omfang, den nationale dommers anmodning hverken er tilbagekaldt eller ophævet.

2. Da forbudene i artiklerne 85, stk. 1 og artikel 86 ifølge selve deres natur er

egnede til at skabe umiddelbare virkninger i forholdet mellem private, fremkalder de nævnte artikler umiddelbart rettigheder for de retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte.

3. Den omstændighed, at udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 i visse medlemsstater omfatter retter, som særlig har til opgave at anvende den nationale lovgivning vedrørende konkurrence eller at kontrollere lovligheden af forvaltningsmyndigheder-

1 — Processprog: Hollandsk.

nes anvendelse heraf, fritager ikke en ret, for hvilken den umiddelbare virkning af artikel 86 påberåbes, fra at træffe afgørelse. En sådan rets kompetence til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål berøres ikke af forordning nr. 17, artikel 9. Dersom

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

I sag nr. 127/73

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

1. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

og

NV FONIOR

2. SOCIÉTÉ BELGE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS

og

NV FONIOR

3. BELGISCHE RADIO EN TELEVISIE

og

SV SABAM OG NV FONIOR

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

afsiger

DOMSTOLEN

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

generaladvokat: H. Mayras

justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

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

I — Sagsfremstilling og retsforhandlingernes forløb

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

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

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

Den 11. marts 1969 tegnede Belgische Radio en Televisie (herefter kaldet »BRT«) en separat kontrakt med Davis og Rosenstraten, hvorefter disse til BRT overdrog visse ophavsrettigheder knyttet henholdsvis til teksten og til musikken til en sang. De nævnte kontrakters særlige bestemmelser stipulerede navnlig, at ophavsmanden skulle give BRT eneret til alle rettighederne til teksten uden nogen

begrænsning for en periode af 2 år, og i det tilfælde, hvor aftalen måtte være uforenelig med tidligere indgåede kontrakter, at de tidligere kontraktspartnere skulle underskrive en erklæring om, at de tillod rettighedshaveren at indgå den omtalte aftale med BRT.

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Kan den kendsgerning, at en virksomhed, der råder over et faktisk monopol i en medlemsstat med hensyn til udøvelse af ophavsrettigheder, kræver almindelig overdragelse af alle ophavsrettigheder uden hensyn til deres art, betragtes som et misbrug af en dominerende stilling i den i EØF-traktatens artikel 86 forudsatte betydning?
2. Kan misbrug af en dominerende stilling også bestå i, at en sådan virksomhed betinger sig, at en ophavsmand overdrager sine nuværende og fremtidige rettigheder, og især i, at udøvelsen af de overdragne rettigheder, uden at nogen begrundelse er nødvendig, i 5 selskabsår efter medlemmets udtræden forbliver hos virksomheden?
3. Hvorledes skal begreber »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse«, forstås; kræves der hertil, at denne virksomhed nyder bestemt forrettigheder, som andre virksomheder ikke har?
4. Kan bestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2 skabe rettigheder for enkeltpersoner, som nationale domsmyndigheder skal beskytte?

Det følger af forelæggelseskendelsens grunde, at retten har fundet at kunne fastslå eksistensen af omstændigheder, som udgør misbrug, dersom det måtte vise sig, at SABAM binder sine medlemmer ved bestemmelser, som ikke synes at være nødvendige, blandt andet ved at kræve en almindelig overdragelse af alle rettigheder og ved at gøre medlemmer-

nes udtræden for vanskelig på grund af de økonomiske tab, der påføres dem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

for vanskelig på grund af tab, der påføres dem.

kendelsen er indgået til statskontor den 19. april

artikel 20 i protokollen af Domstolen er blevet skriftligt indlæg, den for Kommissionen for De europæiske Fællesskaber af dens jurist Bastian van der Esch og Béraud, den 2. august 1973 for Radio en Télévision Denys, advokat i Bruxelles, den 10. juli 1973 for Socity SABAM ved advokaterne Louis Chabert, Bruxelles,

den 30. juli 1973 meddelte ved underretten i Bruxelles

den første appel mod kendelsen af april 1973 af nærværende suspenderer proceduren (Code Judiciaire, art. 1397)«.

den 8. september 1973 indkom sekretæren ved den domstol om, at retten

behandlingen af den sag suspenderes ved Domstolen

den har tilkendegivet, og hensigt at appellere den, kan denne appel følges til følge — ikke af retten for Domstolen

den suspension næppe af Domstolens fortolkning af bestemmelser kan den nærværende ret

den refererende dommers vedtægter hørt generaladvokaten besluttet at åbne sagen uden forud-

II — Indlæg afgivet for Domstolen

Indlæg fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Vedrørende den nationale dommers kompetence

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

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

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

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

Vedrørende det første spørgsmål

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

Den bestemmelse i overdragelseskontrakterne, hvorefter den kontraherende part forpligter sig til generelt at over-

drage alle ophavsrettigheder til alle sine værker, såvel nuværende som fremtidige, i henhold til den forpligtelse, som SABAM berettiget pålægger ham, er misbrug af en dominerende stilling.

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

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

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

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

Vedrørende det andet spørgsmål

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

Når en ophavsmand får mulighed for at

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

Vedrørende det tredje og fjerde spørgsmål

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

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

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

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

Indlæg fra BRT

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

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

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

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

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

Indlæg fra SABAM

Vedrørende Domstolens kompetence

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

at en almindelig overdragsret og andre retlige rettigheder er juridisk

ene kan enten arbejde helt eller som funktionærer med løn på provisionsbasis være medlemmer, som bestiller værket. De afdrag og den almindelige virksomhed er klart adskilt fra den uafhængige retsarbejde.

er om skabelsen af et værk og om retten til at udtræde af et radiospredningsforbund og absolut overbudsretten til det værk, som er nødvendigt, for at ophavsretten skal fristes til selv at bestemme selskabet som medlem af det værk, som de afdraget honorar for.

BRT forgæves henvendt til at få det til at ændre og indsætte en undtagelse for værker, der skabes af medlemmer til BRT ved bestemmelser eller ved lov. BRT har altid afslået at tilføje værker, og i betragtning af den stilling, som SABAM har taget, er det blevet nødvendigt til at tåle

ter tillader ikke at gøre bestillingsarbejder. Der vil udtræde i anledning af bestilling for at kunne udtræde af retten til den, som bestillingen, løber han SABAM i henhold til alle rettighederne i den særlig begrundelse. er udtryk for et almindeligt dominerende stil overhovedet ikke er

Domstolens kompetence

advokatens forslag om de principper, som er fastsat af Domstolen i dens

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

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

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

Vedrørende det første og andet spørgsmål

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

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

Svaret på det andet spørgsmål, der ligeledes vedrører anvendelsen af traktatens artikel 86, kan forudsætningsvis udledes af disse beslutninger. I sin beslutning af 26. juni 1971 har Kommissionen statueret,

at det medlemskab på 6 år, som GEMA pålagde sine medlemmer, var misbrug. Kommissionen har ligeledes fundet, at udtræden ikke berører gyldigheden af den overdragelseskontrakt, der tidligere er indgået af den udtrædende.

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

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

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

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

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

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

Vedrørende det tredje og fjerde spørgsmål

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

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

B — I tilknytning til den således givne retsmøderapport gik Domstolen den 13. november 1973 over til de mundtlige forhandlinger, hvorunder SABAM, BRT, forbundsrepublikken Tysklands regering og Kommissionen for

De europæiske Fællesskaber er blevet hørt.

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

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

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

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

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

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

iske Fællesskaber er blevet

Advokat Dassesse har givet den opfattelse, at Domstolen i behandlingen af præjudicielle sager appellen bevirker,

overgår til behandling ved en instans med kompetence til at afgøre til de faktiske omstændig-

mere instans bliver kompetent til at afgøre, at der ikke skal stilles krav til;

instansen bliver inkompetent til at afgøre Domstolen med yderligere sager: sag nr. 31/68 — *Ed Cepha*, Roemers forslag

gældende, at en appel af sig endelsen har en sådan virkning på den nationale ret.

den virkningen af artikel 9, i forordning nr. 17 gør han til sig kompetent Kommissionen gældende, at den kompetent er blevet inkompetent til at indlede proceduren i henhold til traktatens bestemmelser om de nationale myndigheds kompetence. Retterne, der er nationale myndigheder, har betydning: sag nr. 31/68, Rec. 1970, s. 127, og grund til på ny at undersøge konstatering: sag nr. 31/68, Samling 1973, s. 77.

med, at Kommissionen i proceduren efter indledede sager, ændrer intet i sin opfattelse.

et i de præjudicielle sager har han, at et ophavsretssag er blevet behandlet som en fagforretning af medlemmerne i den omstændighederne i den sager, hvilken udplynning af retterne, der følger af kravet om, at de skal foretage en afgørelse af deres rettigheder for en periode af

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

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

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

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

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

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

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

Derom civildommeren ikke længere er kompetent, i det øjeblik Kommissionen

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

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

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

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

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

I sit skriftlige indlæg opretholder parten

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

1. Denne bestemmelses opbygning svarer til den, som findes i artiklerne 7, 85 og 86: det drejer sig om bestemmelser, der regulerer alle juridiske forhold *rationi personae*.
2. De forpligtelser, som denne bestemmelse skaber, er ikke betingede. Skønt de regler, der skal respekteres, er af kompleks natur, er de det ikke i højere grad end artiklerne 85 og 86.
3. Private er forpligtet til at overholde de særdeles komplekse bestemmelser i artikel 36, stk. 1, uden at Kommissionens mellemkomst er nødvendig: sag nr. 78/70 *Deutsche Grammophon*, Rec. 1971, s. 487, 500.
4. Det fremgår af stykkerne 2 og 3 i artikel 90 i deres helhed, at anvendelsen af stk. 2, »såfremt det er påkrævet»,

kan lettes af en til medlemsstaterne rettet passende foranstaltning, men at stk. 2's anvendelse på ingen måde afhænger af eksistensen af en sådan foranstaltning.

5. Artiklerne 85-90 indeholder de almindelige regler, som gælder for virksomheder: sag nr. 6/72 — *Continental Can*, Samling 1973, s. 215, 246.
6. Den omstændighed, at artikel 90 særlig refererer sig til artiklerne 85 til 94 incl., udelukker ikke, at den refererer sig til andre af traktatens bestemmelser.

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

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

Præmisser

- 1 Ved kendelse af 4. april 1973, indgået til Domstolens justitskontor den 19. april 1973, har underretten i Bruxelles i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet en række spørgsmål med henblik på fortolkningen af EØF-traktatens artikler 86 og 90, stk. 2;
- 2 spørgsmålene er stillet for at sætte den nationale dommer i stand til at vurdere, om visse af det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund (herefter »SABAM«) affattede vedtægtsbestemmelser og standardkontrakter er forenelige med EØF-traktatens konkurrenceregler.
- 3 Efter SABAM's appel af forelæggelseskendelsen lod underretten i Bruxelles ved skrivelse af 18. september 1973 Domstolen vide, at den ikke ønskede, at behandlingen af de præjudicielle spørgsmål blev udsat;
- 4 appellen er særlig begrundet med den nationale dommers inkompetence i henhold til artikel 9, stk. 3 i Kommissionens forordning nr. 17 (JO nr. 13 af 21. februar 1962);

es af en til medlemsstaterne
ssende foranstaltning, men at
anvendelse på ingen måde
r af eksistensen af en sådan
tning.

e 85-90 indeholder de almin-
gler, som gælder for virksom-
ag nr. 6/72 — *Continental*
ling 1973, s. 215, 246.

stændighed, at artikel 90
erer sig til artiklerne 85 til
delukker ikke, at den refere-
andre af traktatens bestem-

al altså de »virksomheder«,
i stk. 2, respektere trakta-
elser lige som alle andre

advokaten har fremsat sit
ørelse i retsmødet den 12.

ens justitskontor den
EØF-traktatens artikel
ngen af EØF-traktatens

er i stand til at vurdere,
eggerforbund (herefter
kontrakter er forene-

nderretten i Bruxelles
den ikke ønskede, at

ners inkompetence i
nr. 17 (JO nr. 13 af

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

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

Vedrørende Domstolens kompetence

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

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

5 følgelig fortsætter den i artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for
Domstolen hjemlede procedure i det omfang, den nationale dommers anmod-
ning hverken er blevet tilbagekaldt eller ophævet.

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

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

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

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

- 13 så snart Kommissionen har indledt en sådan procedure, ophører medlemsstaternes myndigheder følgelig med at være kompetente til at skride ind mod den samme praksis eller de samme aftaler i henhold til de nævnte bestemmelser;
- 14 det må derfor undersøges, om de nationale domsmyndigheder, ved hvilke forbudene i artiklerne 85 og 86 påberåbes under en civil retssag, skal betragtes som »medlemsstaternes myndigheder«.
- 15 Disse domsmyndigheders kompetence til at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser, særlig i sådanne sager, følger af disse bestemmelseres umiddelbare virkning;
- 16 da forbudene i artiklerne 85, stk. 1 og artikel 86 ifølge selve deres natur er egnede til at skabe umiddelbare virkninger i forholdet mellem private, fremkalder de nævnte artikler umiddelbart rettigheder for de retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte;
- 17 at bestride de omtalte myndigheders kompetence i henhold til ovennævnte artikel 9 til at sikre denne beskyttelse ville være at fratage borgerne rettigheder, som hjemles dem ved selve traktaten;
- 18 den omstændighed, at artikel 9, stk. 3 omtaler »medlemsstaternes myndigheder«, som dem, der er kompetente til at bringe artiklerne 85, stk. 1 og 86 i anvendelse » i henhold til ... artikel 88«, viser, at bestemmelsen udelukkende refererer sig til nationale myndigheder, hvis kompetence hidrører fra artikel 88;
- 19 artiklen bevirker, at medlemsstaternes myndigheder — herunder de retter, som i visse medlemsstater særlig har til opgave at anvende den nationale lovgivning vedrørende konkurrence eller at kontrollere lovligheden af forvaltningsmyndighedernes anvendelse heraf — ligeledes bliver kompetente til at anvende bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86;
- 20 den omstændighed, at udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 omfatter sådanne retter, fritager ikke en ret, for

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

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

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

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

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

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne,

efter at have hørt den refererende dommers rapport,

efter at have hørt de af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, regeringen for forbundsrepublikken Tyskland, Belgische Radio en Televisie og SABAM afgivne mundtlige indlæg,

efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse,

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig dennes artikler 85, 86, 88 og 177,

under henvisning til protokollen vedrørende statuten for EØF's Domstol, særlig dennes artikel 20,

under henvisning til forordning nr. 17 fra Rådet for EØF, første forordning om anvendelse af traktatens artikler 85 og 86, særlig dennes artikler 3 og 9,

under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol,

beslutter

DOMSTOLEN

at høre generaladvokaten, før de stillede spørgsmål besvares.

Således besluttet i Luxembourg den 30. januar 1974.

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

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

A. Van Houtte

Justitssekretær

R. Lecourt

Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS
FREMSAT DEN 12. DECEMBER 1973¹

Høje Ret.

I — Indledning

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

¹ — Oversat fra fransk.

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

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

Spørgsmål besvares.

1974.

Mertens de Wilmars
Mackenzie Stuart

1. januar 1974.

R. Lecourt
Præsident

VOKAT H. MAYRAS
1973¹

Artikel 10 i dets vedtægter, disse var gældende i 1967, forfatter, komponist eller at blive anerkendt som kontrakt overdrage SABAM rettigheder og hertil knyttet, som han er eller bliver med hensyn til alle sine fremtidige arbejder.

kontrakt i overensstemmelse med bestemmelser overlod navnlig og tekstforfatteren henholdsvis i 1963 og 1967 sine ophavsrettigheder til den endelige eller fremtidige udøvelse af deres opførelses- og rettigheder.

Ikke desto mindre tegnede de nævnte to personer i marts 1969 med Radio-Télévision belge (BRT) en kontrakt, hvorved de med eksklusiv virkning overdrog deres rettigheder til teksten eller musikken til en sang med titlen »Sperciebonen«, i øvrigt skrevet på begæring af disse repræsentanter for BRT.

Kunstnerne afstod med eksklusiv virkning deres rettigheder til BRT for en periode af to år.

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

Det belgiske selskab Fonior, som kontraktmæssigt har en ikke-eksklusiv ret til fonografisk udnyttelse af de værker, der er optaget på repertoiret for Bureau international d'Édition mécanique, som af SABAM havde fået til opgave at administrere dets eget repertoire og give tilladelser til mekaniske gengivelse, optog imidlertid sangen »Sperciebonen« og udsendte sin egen kommercielle udgave gennem pladeselskabet DECCA.

På komponistens og tekstforfatterens initiativ pålagde først SABAM, derefter ligeledes BRT, selskabet Fonior at standse gengivelsen; men forgæves, trykningen og salget af pladen fortsatte.

2. Sagens behandling ved den nationale ret

Herefter anlagde BRT og SABAM, der begge påberåbte sig de rettigheder, som de havde fået overdraget af kunstnerne, henholdsvis i april og november 1969 sag ved Tribunal de première instance i Bruxelles (i det følgende kaldet underretten) med henblik på at få Fonior dømt for ulovlig gengivelse og krænkelse af ophavsrettigheder.

Under retssagen indgav BRT i øvrigt interventionssøgsmål til retten med henblik på at anfægte gyldigheden af de mellem SABAM og Davis og Rozenstraten indgæede kontrakter, idet det blev gjort gældende, at den bestemmelse i SABAMs vedtægt — i henhold til hvilken ethvert medlem af dette andelselskab overdrager det alle sine ophavsrettigheder og hermed forbundne rettigheder

der til alle sine nuværende og fremtidige arbejder — strider mod det ufravigelige retsprincip om fri rådighed, som særlig er kommet til udtryk i den belgiske Code civils artikel 1123.

Retten underkendte denne opfattelse, men fandt det ikke desto mindre nødvendigt at undersøge, om ikke SABAM-kontrakterne hvilede på et ulovligt grundlag således at forstå, at de var blevet indgået af en virksomhed, der indtog en dominerende stilling, som den misbrugte i den betydning, som er forudsat i artikel 86 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Selv om konstateringen af et misbrug af en dominerende stilling ikke henhører under civilrettens kompetence, besluttede retten — der støttede sig på den umiddelbare virkning af reglerne i artikel 86, hvorefter en af konsekvenserne er, at de retsundergivne for den nationale dommer kan påberåbe sig de rettigheder, som hjemles dem ved disse bestemmelser — ved dom af 4. april 1973 at udsætte sagen og forelægge Domstolen 4 præjudicielle spørgsmål.

De to første vedrører fortolkningen af artikel 86. Retten spørger, om den kendsgerning, at en virksomhed — der råder over et faktisk monopol i en medlemsstat med hensyn til udøvelse af ophavsrettigheder — kræver almindelig overdragelse af alle ophavsrettigheder uden hensyn til deres art, kan betegnes som et misbrug af en dominerende stilling.

Dernæst spørger man Dem, om misbrug af en dominerende stilling kan bestå i, at en sådan virksomhed betinger sig, at en rettighedshaver overdrager sine nuværende og fremtidige rettigheder, og især i, at udøvelsen af de overdragne rettigheder i fem selskabsår efter medlemmets udtræden forbliver hos virksomheden.

De to sidste spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 90. Indebærer begrebet »virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, at denne virksomhed nyder bestemte forrettigheder, som andre virksomheder ikke

har? Endelig kan bestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2 skabe rettigheder for enkeltpersoner, som nationale domsmyndigheder skal beskytte?

3. Den af Kommissionen indledte administrative procedure

Under forløbet af disse retsforhandlinger ved den belgiske ret besluttede Kommissionen for De europæiske Fællesskaber — hvis opmærksomhed tidligere var blevet henledt på forholdene omkring kunstnerforbundene på grund af muligheden for, at disse virksomheders vedtægter og de kontraktlige bånd, der eksisterer mellem dem og deres medlemmer, er uforenelige med traktatens konkurrenceregler, navnlig med dem, som findes i artikel 86 — den 3. juli 1970 at skride ind af egen drift i medfør af Rådets forordning nr. 17 mod de 3 forfatter-, komponist- og forlæggerforbund: GEMA i Tyskland, SACEM i Frankrig og SABAM.

Denne beslutning, som der blev givet medlemsstaterne underretning om, blev meddelt SABAM den 8. juni 1970 af generaldirektøren for konkurrence, der tilsendte forbundet fremstillingen af de mod dette fremsatte klagepunkter. Disse klagepunkter drejer sig særlig om klausulerne i kontrakter, der vedrører overdragelse af ophavsrettigheder og medlemmernes udtræden, og som er genstanden for de to første spørgsmål stillet af retten i Bruxelles.

Under den således indledte administrative procedure fandt der såvel i september 1970 som i efteråret 1971 meningsudvekslinger sted mellem generaldirektoratet for konkurrence og SABAM, som således blev sat i stand til at fremsætte sine bemærkninger til de klagepunkter, der var rejst mod det. I øvrigt har forbundet taget hensyn til nogle af disse ved at ændre sine regler på to vigtige punkter, først i maj 1971, derefter i maj 1973.

Forbundet frafaldt kravet om overdragelse af alle fremtidige eller nuværende ophavsrettigheder og tillod, at medlemmerne kan bestemme, om de kun vil

overdrage deres ophavsrettigheder for en eller to udnyttelsesformer, og om de vil overdrage dem for hele verden eller kun for visse lande.

For det andet blev det tidsrum, hvori rettighederne forblev hos forbundet efter et medlems udtræden, nedsat fra 5 til 3 år.

Efter at SABAM havde planlagt andre kontraktsændringer og ændringer i forbundets interne vedtægt inden udgangen af året 1973, foretog Kommissionen dog stadig undersøgelser for at konstatere, om de allerede ændrede bestemmelser var således beskafne, at de ikke længere udgjorde et misbrug af en dominerende stilling.

Således er de omstændigheder, hvorunder Domstolen skal træffe afgørelse om den i henhold til traktatens artikel 177 af den nationale dommer fremsatte anmodning, mens Kommissionen sideløbende hermed undersøger en af tvistens parter forhold under en procedure indledt i medfør af forordning nr. 17.

4. SABAM's appel af forelæggelseskendelsen

Den 19. april 1973 indsendte justitskontoret ved underretten i Bruxelles forelæggelseskendelsen til Domstolen.

Den 18. juli s.a. appellerede SABAM imidlertid denne kendelse til Cour d'Appel i Bruxelles og gjorde herved især gældende, at underretten var inkompetent til i den for denne forelagte sag at anvende traktatens artikel 86, i hvilken forbindelse forbundet påberåbte sig bestemmelserne i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, som lyder: »Så længe Kommissionen ikke har indledt nogen procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6, forbliver medlemsstaternes myndigheder kompetente til i henhold til traktatens artikel 88 at bringe bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i anvendelse...«.

Af disse ord udleder SABAM, at udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« ikke blot henviser til administrative myndigheder, men også til nationale domsmyndigheder, at disse er kompe-

eres ophavsrettigheder for en
nyttelsesformer, og om de vil
dem for hele verden eller kun
de.

t blev det tidsrum, hvori ret-
blev hos forbundet efter et
ræden, nedsat fra 5 til 3 år.

SABAM havde planlagt andre
ringer og ændringer i for-
ne vedtægt inden udgangen
foretog Kommissionen dog
øgelser for at konstatere,
de ændrede bestemmelser
skafne, at de ikke længere
isbrug af en dominerende

omstændigheder, hvorun-
skal træffe afgørelse om
til traktatens artikel 177 af
kommer fremsatte anmod-
ommissionen sideløbende
øger en af tvistens parter
en procedure indledt i
dning nr. 17.

appel af forelæggelsesken-

1973 indsendte justitskon-
derretten i Bruxelles
delserne til Domstolen.

a. appellerede SABAM
kendelse til Cour d'Ap-
og gjorde herved især
derretten var inkompe-
denne forelagte sag at
as artikel 86, i hvilken
ndet påberåbte sig be-
tikel 9, stk. 3 i forord-
lyder: »Så længe Kom-
r indledt nogen proce-
artiklerne 2, 3 eller 6,
staternes myndigheder
henhold til traktatens
nge bestemmelserne i
5, stk. 1, og artikel 86

er SABAM, at udtryk-
ernes myndigheder«
r til administrative
også til nationale
at disse er kompe-

tente til direkte at statuere overtrædelser
af Fællesskabets konkurrenceregler, eller
at de er forpligtet til præliminært at
udtale sig om anvendeligheden af artik-
lerne 85, stk. 1 eller 86 under ved dem
anlagte civile sager, hvorunder gyldighe-
den af kontrakter bestrides på grundlag
af disse artikler. Følgelig hævder
SABAM, at Tribunal i Bruxelles i og
med at en procedure rent faktisk er blevet
indledt af Kommissionen i medfør af for-
ordning nr. 17 med henblik på at afgøre,
om forbundets vedtægter og de kontrak-
ter, som det afslutter med sine medlem-
mer, falder ind under traktatens artikel
86 eller ej, midlertidigt havde mistet sin
kompetence til at tage stilling til det
omtalte spørgsmål og ganske enkelt
skulle have udsat sagen, indtil Kommis-
sionen havde truffet sin afgørelse.

SABAM's advokat meddelte den 24. juli
Domstolens justitskontor, at der var ind-
givet appel mod forelæggelseskendelsen.

Ved skrivelse af 30. juli 1973 bekræftede
justitssekretæren ved underretten i Bru-
xelles på sin side over for Domstolen, at
SABAM havde appelleret, og præcise-
rede, at anvendelsen af dette retsmiddel
»suspenderer proceduren ved Domsto-
len«.

Under henvisning til denne bekræftelse
meddelte den samme justitssekretær
imidlertid den 18. september Domstolen,
at retten »ikke ønsker, at undersøgelsen
(af de præjudicielle spørgsmål) ved
Domstolen bliver suspenderet«.

II — Diskussion

Vi må herefter gå over til en undersø-
gelse af de præliminære spørgsmål, som
den foreliggende sag rejser.

1. Er sagens indbringelse for Domstolen i overensstemmelse med reglerne, uanset appellen af forelæggelsesken- delsen?

Det første af disse spørgsmål drejer sig
om den appel, som SABAM har rejst
mod forelæggelseskendelsen. Problemet
er, om denne appel, der er indgivet af en

af hovedsagens parter, skal medføre, at
De ikke skal træffe nogen præjudiciel
afgørelse, i det mindste så længe Cour
d'Appel i Bruxelles ikke har truffet
nogen afgørelse.

Dette er den løsning, som appellantens
advokat i retten har bestræbt sig på at
forsvare ved at anføre de to virkninger,
som juridisk karakteriserer en appel i
belgisk ret: den suspensive virkning og
den overførende virkning.

I henhold til den belgiske retsplejelovs
(Code judiciaire) artikel 1397 har en
appel indgivet mod en endelig dom
opsættende virkning med hensyn til fuld-
byrdelsen heraf. En dom er — i Code
judiciaire's forstand — endelig, når ret-
ten inden for sin kompetence har
pådømt stridsspørgsmålet, med forbe-
hold af de af loven hjemlede retsmidler.
Der er derimod ikke knyttet suspensiv
virkning til en appel indgivet mod en
foreløbig retsafgørelse, hvorved domme-
ren f.eks. begrænser sig til at træffe be-
stemmelse om bevisførelse.

Imidlertid anfører SABAM's advokat, at
forelæggelseskendelsen fra retten i Bru-
xelles må betragtes som endelig, for det
første i det omfang retten har anset sig
for kompetent til at anvende traktatens
artikel 86 — om det så først er efter, at
den har modtaget svar på de spørgsmål,
den har forelagt Domstolen — for det
andet i det omfang den har konstateret
disse spørgsmåls betydning for tvistens
løsning.

SABAM's advokat hævder dernæst, at
selv om det fremgår af Code judiciaire,
artikel 1496, at »en foreløbig fuldbyrdelse af en kendelse, som anordner bevisførelse, er retmæssig for så vidt angår denne«, så er en anmodning om en præjudiciel afgørelse i medfør af traktatens artikel 177, som vedrører et retsspørgsmål (fortolkningen af en fællesskabsregel) og ikke er spørgsmål om faktiske omstændigheder, og som ikke indvirker på parternes mulighed for indgriben med hensyn til fuldbyrdelsen af denne anmodning, ikke en bevisførelse i den betydning, som er forudsat i belgisk ret. Den nationale ret er dog bundet af

det svar, som er afgivet af Domstolen, når bevisførelsen forelægges denne ret til debat.

Ved appellens overførende virkning, som generelt behandles i Code judiciaire, artikel 1068, har Cour d'Appel endelig fået forelagt et stridsspørgsmål i sin helhed, som det er forpligtet til at tage stilling til inden for sin kompetence, det være sig ved at ændre eller ved at stadfæste den trufne retsafgørelse.

Imidlertid vedrører den overførende virkning såvel appellen af en kendelse under sagen som af en endelig retsafgørelse.

Den eneste undtagelse fra dette princip fremgår af artikel 1068, stk. 2, som bestemmer, at appelretten, hvor den — selv om det blot er delvist — stadfæster afgørelsen om foretagelse af en bevisførelse, skal hjemvise sagen til førsteinstansen.

Således er alene Cour d'Appel i Bruxelles, som for øjeblikket har hele sagen til behandling, kompetent til at afgøre, om de præjudicielle spørgsmål er uden betydning for sagens løsning. Underretten er for sit vedkommende fuldstændig ude af billedet, den kan hverken tilsende Domstolen noget aktstykke til yderligere belysning af sagen eller benytte sig af den fortolkning, som bliver givet den, til løsning af tvisten. Ligeledes har det juridiske grundlag for den forskriftsmæssige indbringelse for Domstolen mistet enhver gyldighed ved den omstændighed, at der er blevet indgivet appel mod forelæggelseskendelsen.

Hvilken betydning man end i den nationale ret ville tillægge denne argumentation, mener jeg, at det er Dem umuligt at tage den til følge alene af den grund, at De dermed ville overskride grænsen mellem Deres og de belgiske retters kompetence, eftersom De ville blive tvunget til at tage stilling til virkningerne af appellen mod forelæggelseskendelsen efter de nationale retsregler.

Ganske vist har traktatens artikel 177 pålagt Dem at træffe afgørelse vedrørende de fortolknings- eller gyldighedsproblemer, der kan opstå med hensyn til fællesskabsbestemmelserne, og som de nationale retter dels har ret og dels har

pligt til at forelægge Dem. Det præjudicielle søgsmåls mekanisme skal sikre sammenhængen og ensartetheden i fortolkningen af fællesskabsretten.

Men ligesom De må nægte at bedømme de stillede spørgsmåls betydning for afgørelsen af hovedsagen, og ligesom det hverken tilkommer Dem at prøve kompetencen for den nationale ret, som har henvendt sig til Domstolen, eller lovligheden af den procedure, der er fulgt ved denne, på samme måde kan De ikke undersøge, om benyttelsen af et retsmiddel som appel af en forelæggelseskendelse bevirker, at Domstolen selv skulle miste sin kompetence, i det mindste så længe appelinstansen ikke har truffet nogen afgørelse.

Under alle omstændigheder måtte De nemlig da fortolke den interne ret og, hvad mere er, anvende den på et bestemt sagsforhold, hvilket ligger uden for Deres kompetence.

Måske ville De dog kunne begrænse Dem til at drage konsekvenserne af den interne ret, dersom det var klart og ubestrideligt, at den skulle anvendes. Men den bevisførelse, som SABAM's advokat har bestræbt sig på at foretage ved Domstolen, viser i tilstrækkelig grad, at dette ikke er tilfældet. For at nå til den slutning, at den rejste appel af forelæggelseskendelsen har suspensiv virkning, skulle han så ikke have tilbagevist to indvendinger, den ene gående ud på, at kendelsen ikke var endelig, den anden på, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse havde karakter af en bevisførelse?

Dersom De fulgte hans påstand, ville De erstatte den belgiske Cour de Cassation's bedømmelse med Deres egen, selv om Cour de Cassation er den eneste kompetente ret med henblik på endeligt at træffe afgørelse vedrørende stridsspørgsmål af denne natur.

Artikel 177 tilvejebringer et direkte samarbejde mellem Domstolen og medlemsstaternes nationale retter, der har adgang til på præjudiciel basis at forelægge Dem ethvert fortolkningsspørgsmål vedrørende fællesskabsretten,

forelægge Dem. Det præjudici-
måls mekanisme skal sikre
ingen og ensartetheden i for-
fællesskabsretten.

De må nægte at bedømme
spørgsmåls betydning for
hovedsagen, og ligesom det
kommer Dem at prøve kom-
den nationale ret, som har
til Domstolen, eller lovlig-
procedure, der er fulgt ved
enorme måde kan De ikke un-
benyttelsen af et retsmiddel
en forelæggelseskendelse
omstolen selv skulle miste
e, i det mindste så længe
ikke har truffet nogen

omstændigheder måtte De
følge den interne ret og
anvende den på et bestemt
liket ligger uden for De-

dog kunne begrænse
konsekvenserne af den
som det var klart og ube-
skulle anvendes. Men
som SABAM's advokat
på at foretage ved Dom-
trækkelig grad, at dette
For at nå til den slut-
appel af forelæggelses-
ensiv virkning, skulle
tilbagevist to indven-
ende ud på, at kendel-
lig, den anden på, at
en præjudiciel afgø-
r af en bevisførelse?

ans påstand, ville De
Cour de Cassation's
Deres egen, selv om
er den eneste kompe-
blik på endeligt at
ørende stridsspørgs-

bringer et direkte
Domstolen og med-
hale retter, der har
ejudiciel basis at
vert fortolknings-
fællesskabsretten,

som de skønner er nødvendige for løs-
ningen af de tvister, de behandler.

Det er efter vor opfattelse ikke engang
nødvendigt, at et sådant spørgsmål rejses
af en af parterne; den nationale dommer
kan rejse det af egen drift. Fremgangs-
måden efter artikel 177, der er stærkt
påvirket af ordre public-synspunktet,
forløber i øvrigt uden aktiv deltagelse af
hovedsagens parter, som udelukkende
har adgang til for Dem at fremsætte
skriftlige og mundtlige indlæg, men som
ikke er parter ved Domstolen.

Artikel 20 i protokollen vedrørende sta-
tutten for Domstolen har følgende ord-
lyd:

»I de i traktatens artikel 177 omhandlede
tilfælde påhviler det den nationale ret,
der beslutter at udsætte sagen og retter
henvendelse til Domstolen, at oversende
denne beslutning til Domstolen.«

De kan altså kun modtage henvendelser
fra en sådan ret, aldrig fra de personer,
som strides for denne.

Det er ligeledes kun den omtalte ret, der
kan standse behandlingen ved Domsto-
len, hvad end dens motiv hertil kan
være, enten, at den har ment at måtte
løse retstvisten på en måde, som ikke
kræver en fortolkning af fællesskabsret-
ten, eller at den selv mener, at det rets-
middel — f.eks. en appel — som er an-
vendt mod forelæggelseskendelsen, har
den virkning, at den fratager retten kom-
petencen til at træffe en afgørelse.

Det er imidlertid under alle omstændig-
heder den alene, som det tilkommer at
meddele Domstolen, at den trækker sin
anmodning om en præjudiciel afgørelse
tilbage.

Imidlertid står det i det foreliggende
tilfælde fast, at underretten i Bruxelles
har opretholdt sin anmodning.

Er det nødvendigt at gå videre og
spørge, om de indbyrdes forbundne be-
stemmelser i traktatens artikel 177 og
artikel 20 i protokollen vedrørende sta-
tutten for Domstolen skal fortolkes såle-
des, at de udelukker den fulde ret til at
anvende de normale retsmidler, appel
eller forelæggelse til kassation, mod de

nationale retters kendelser om forelæg-
gelse for Domstolen?

Med henblik herpå mener vi, at general-
advokat Lagrange i sit forslag til afgø-
relse i sag nr. 13/61 — Bosch (Rec. 1962,
s. 118 ff.) — på fyldestgørende måde har
fremlagt grundene til ikke at anlægge en
sådan fortolkning.

For det første bestemmer artikel 20 i
Domstolens statut kun, at sagen ved den
nationale ret, som har rettet henvendelse
til Domstolen, og ikke »enhver national
sag« og følgelig heller ikke benyttelsen af
retslige appelmuligheder, skal udsættes.

For det andet er to-instansprincippet i
de fleste af medlemsstaterne et traditio-
nelt princip, som i de stater, hvor der
findes regler om præjudicielle forelæg-
gelser, er gældende for de kendelser eller
domme, der bestemmer, at en sag skal
udsættes.

Endelig ville traktaten ikke — så lidt
som protokollen vedrørende statutten
for Domstolen — uden udtrykkelig
hjemmel have kunnet indvirke på anvæn-
delsen af retsmidlerne og herved anfægte
reglerne vedrørende de nationale retters
organisation og sagsbehandling.

I øvrigt ville det kun tilkomme Cour
d'Appel i Bruxelles, som for øjeblikket
behandler sagen, eller i påkommende
tilfælde den belgiske kassationsret, at
rette henvendelse til Dem vedrørende
problemet om fortolkningen af artikel 20
i protokollen vedrørende statutten for
Domstolen, hvis en af disse retter på
dette punkt var i tvivl om berettigelsen
af en anmodning om en præjudiciel
afgørelse.

Vor konklusion må altså være, at det,
dersom visse retsmidler, særlig appel,
under de betingelser, der er fastsat i hver
medlemsstats interne ret, kan benyttes af
parterne mod forelæggelseskendelser
eller tilsvarende afgørelser, ikke tilkom-
mer Dem at tage stilling til virkningerne
af disse retsmidler inden for den natio-
nale retsorden. Derimod er De forpligtet
til at svare på de præjudicielle spørgs-
mål, som er blevet forelagt Dem af en
ret, medmindre denne selv udtrykkeligt
har trukket spørgsmålene tilbage.

Det er kun i det tilfælde, at den højere ret har truffet sin afgørelse, før De har haft tid til selv at udtale Dem, og at den enten har omgjort eller ophævet forelæggelseskendelsen eller dommen, at De må holde Dem tilbage, eftersom det juridiske grundlag for kendelsen eller dommen i et sådant tilfælde er blevet tilintetgjort.

Hvis der derimod er tale om, at omgørelsen eller ophævelsen sker, efter at De har besvaret det præjudicielle spørgsmål, må det ganske vist konstateres, at Deres dom er berøvet enhver virkning for afgørelsen af hovedsagen.

Men vil konsekvenserne ikke være tilsvarende, selv hvis det erkendes, at der intet retsmiddel findes mod forelæggelsesafgørelser i den nationale ret? Faktisk kan en appelsag eller en kassationssag altid rejses mod den afgørelse, hvorved den nationale ret har truffet afgørelse vedrørende sagens realitet under hensyntagen til den fortolkning, som bliver givet; appel- eller kassationsretten ville derfor alligevel, hvor den fandt, at de stillede spørgsmål ikke var relevante, træffe en afgørelse på grundlag af national ret uden at komme i konflikt med fællesskabsbestemmelserne.

2. Fortolkning af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17

Det andet præliminære spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17. Det vedrører særligt betydningen af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«.

Mens Kommissionen faktisk i henhold til denne artikels stk. 1 *alene* har beføjelse til i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1 for uanvendelige, har de nationale myndigheder også på deres side kompetence til at bringe artikel 85, stk. 1 og artikel 86 i anvendelse. Men denne beføjelse suspenderes fra det øjeblik, hvor Kommissionen har indledt en procedure, særlig i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, med henblik på at bringe en overtrædelse til ophør, og herefter er de nationale myndigheder forpligtet til at udsætte sagen.

A — Begrebet indledning af en procedure fra Kommissionens side har givet anledning til teoretiske diskussioner, som i dag er noget forældede.

Visse forfattere har på grundlag af artikel 85 ment, at proceduren må anses for indledt ved anmeldelsen af en aftale.

Men da initiativet til anmeldelsen ligger hos virksomhederne, støder denne opfattelse mod ordlyden af artikel 9, stk. 3, som ved at kræve, at proceduren skal være indledt af Kommissionen, implicerer en positiv handling fra dennes side.

Den omstændighed, at Kommissionen bekræfter modtagelsen af en anmeldelse eller af en anmodning om en negativtest, er heller ikke tilstrækkelig; som Domstolen har udtalt i dom af 6. februar 1973 (sag nr. 48/72, Brasserie de Haecht mod Consorts Wilkin-Janssen, Samling 1973, s. 88), drejer det sig kun om en formel administrativ tilkendegivelse.

Imidlertid indebærer indledningen af en procedure ifølge omtalte dom »en myndighedsakt fra Kommissionen, hvorved denne tilkendegiver sin vilje til at nå frem til en afgørelse...«.

Uden at kræve, at Kommissionen indleder proceduren ved en formel retsakt, således som den for eksempel har gjort det over for virksomheder, der har deltaget i en samordnet praksis med henblik på fastsættelse af priser på malingsområdet (beslutning af 31. maj 1967), har Domstolen opstillet to betingelser:

- der må foreligge en myndighedsakt fra Kommissionen;
- denne akt må tilkendegive en vilje til at nå frem til en afgørelse i henhold til artiklerne 2, 3 eller 6 i forordning nr. 17.

Disse to kriterier synes at kunne finde anvendelse på de begæringer om oplysninger, som omtales i forordningens artikel 11, og især på de kontrolundersøgelser, der hjemles i artikel 14; her drejer det sig om myndighedsakter, hvorved der tilkendegives en vilje til at træffe en afgørelse i det omfang, disse foranstaltninger — som sigter på en bestemt aftale

afhænger af en handling eller en optræden i forhold til de af Rom-traktaten fastsatte konkurrenceregler?

I ovenfor nævnte tilfælde drejer sagen sig ikke om at konstatere en overtrædelse; for dommeren drejer det sig udelukkende om at træffe afgørelse vedrørende denne overtrædelses civilretlige konsekvenser: ugyldigheden eller ophævelse af en kontrakt, ydelse af skadeserstatning til den krænkede part.

Men for at kunne drage disse konsekvenser er det yderligere nødvendigt, at dommeren præliminært træffer afgørelse vedrørende eksistensen og karakteriseringen af en aftale, en samordnet praksis eller et misbrug af en dominerende stilling i den i traktatens artikel 85 og 86 forudsatte betydning.

Med andre ord er det under disse omstændigheder nødvendigt for ham at foretage en fortolkning af fællesskabsretten.

Derfor tilkommer det i påkommende tilfælde den nationale dommer at gøre brug af muligheden for at anmode Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse.

Er retterne ligeledes myndigheder i forordning nr. 17's forstand, når de anvender artikel 85 eller 86 præliminært, dvs. som bispørgsmål i en anden sag?

Spørgsmålet har været gjort til genstand for talrige diskussioner i teorien, og der er adskillige modstridende opfattelser i den nationale retspraksis.

Vi ønsker at behandle det ved først at undersøge forordningens ordlyd; dernæst vil vi bestræbe os på at give en objektiv oversigt over opfattelserne i teorien og af medlemsstaternes retspraksis for dernæst at gå ind på en analyse af Domstolens praksis.

Efter at have tilvejebragt disse forskellige holddepunkter vil vi forsøge at begrunde en afgørelse under hensyn til de mål, der forfølges af traktaten og af forordningen.

Artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 anvender udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«, men der er talrige andre bestemmelser i forordningen, som anvender

der et analogt udtryk ved at tale om »medlemsstaternes kompetente myndigheder«.

Således bestemmer artikel 10, stk. 1, at Kommissionen til disse myndigheder fremsender »afskrift af begæring og anmeldelser samt af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, udstedelse af negativattester eller afgivelse af en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.«

Videre foreskriver artikel 11, stk. 2, at enhver begæring om oplysninger fremsat over for en virksomhed som genpart skal oversendes af Kommissionen til den pågældende medlemsstats kompetente myndigheder.

De omtalte myndigheder, som kan modtage dokumenter fra Kommissionen, kan naturligvis kun være administrative organer.

Efter artikel 13 foretager medlemsstaternes kompetente myndigheder de kontrolundersøgelser, som Kommissionen anser for nødvendige. Artikel 14, stk. 4 giver ligeledes Kommissionen mulighed for at træffe beslutninger, hvorved sådanne kontrolundersøgelser påbydes, efter at have indhentet udtalelse fra den kompetente myndighed i den medlemsstat, inden for hvis område kontrolundersøgelsen skal foretages.

I henhold til artikel 20, stk. 2 er medlemsstaternes kompetente myndigheder forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de har fået kendskab til under de omtalte kontrolundersøgelser.

I disse forskellige tilfælde er de kompetente myndigheder dem, som staterne pålægger at foretage undersøgelserne; det drejer sig i almindelighed om administrationsgrene, der udfører økonomisk kontrol.

Visse kommentatorer (Mégret — Le droit de la Communauté économique européenne, Bidd IV: Concurrence, s. 157) drager heraf den konklusion, at ordene »medlemsstaternes kompetente myndig-

ogt udtryk ved at tale om
ernes kompetente myndig-

mmmer artikel 10, stk. 1, at
n til disse myndigheder
afskrift af begæringer og
amt af de vigtigste doku-
ndsendes til Kommissionen
å konstatering af overtræ-
mmelserne i traktatens ar-
tikel 86, udstedelse af ne-
ler afgivelse af en beslut-
til traktatens artikel 85,

ver artikel 11, stk. 2, at
g om oplysninger fremsat
somhed som genpart skal
Kommissionen til den
edlemsstats kompetente

igheder, som kan mod-
fra Kommissionen, kan
være administrative or-

oretager medlemsstater-
yndigheder de kontrol-
n Kommissionen anser
Artikel 14, stk. 4 giver
ionen mulighed for at
er, hvorved sådanne
er påbydes, efter at
alelse fra den kompe-
den medlemsstat, in-
de kontrolundersøgel-

l 20, stk. 2 er med-
etente myndigheder
at give oplysninger
har fået kendskab til
ntrolundersøgelser.

fælde er de kompe-
dem, som staterne
ge undersøgelserne;
lelighed om admini-
dfører økonomisk

r (Mégret — Le
té économique eu-
ncurrence, s. 157)
klusion, at ordene
mpetente myndig-

heder«, er anvendt adskillige gange i for-
ordning nr. 17 i én betydning, som ude-
lukker, at de kan referere sig til de ordi-
nære domstole, når disse træffer afgø-
relse om sådanne forhold som bispørgs-
mål i en sag.

Disse fortolkningsargumenter er imidler-
tid ikke overbevisende. Det er ikke
tilstrækkeligt at påvise, at dette udtryk i
andre af forordningens artikler givetvis
ikke sigter til organer med dømmende
myndighed, hvis man vil drage den slut-
ning, at sådanne organer ikke omfattes
af artikel 9, stk. 3.

Et andet fortolkningsargument støttes
på, at artikel 9 stk. 3 kun nævner kom-
petencen hos medlemsstaternes myndig-
heder med henblik på anvendelse af arti-
kel 85, stk. 1 og artikel 86.

Mens artikel 9, stk. 1 imidlertid hjemler
Kommissionen enekompetence til at an-
vende artikel 85, stk. 3, er der ingen be-
stemmelse i forordningen, som fastlæg-
ger den kompetente myndighed med
henblik på at statuere annullation efter
artikel 85, stk. 2. Skal man heraf udlede,
at forordningens forfattere mente, at
denne opgave påhvilede de ordinære ret-
ter, der træffer afgørelse i retsvister mel-
lem private, eftersom disse retter normalt
har til opgave at fastslå de privatretlige
virkninger af en overtrædelse af de i ar-
tiklerne 85 og 86 indeholdte regler?

Denne fortolkning hviler ligeledes på
præmisserne i Domstolens dom af 6.
april 1962 — Bosch — (allerede citeret);
heri sondrede De faktisk mellem kompe-
tencen hos domstolene til helt at annul-
lere aftaler i henhold til artikel 85, stk. 2
og kompetencen hos medlemsstaternes
myndigheder til at anvende artikel 85,
stk. 1. I henhold til den omtalte dom føl-
ger i det første tilfælde denne kompeten-
ce af den umiddelbare anvendelighed af
artikel 85, stk. 2, mens den i det andet
tilfælde er baseret på traktatens artikel
88 i forbindelse med artikel 9 i forord-
ning nr. 17.

Burde man heraf ikke slutte, at forord-
ning nr. 17's regler ikke vedrører de or-
dinære retter, hvis kompetence til præli-

minært som bispørgsmål i en sag at an-
vende artiklerne 85 og 86 kun kan be-
grundes i disse traktatartiklers umiddel-
bare virkning og ikke i forordningens ar-
tikel 9, stk. 3?

Denne slutning forekommer os ikke
nødvendigvis at være rigtig. Selv om det
er rigtigt, at private ved deres nationale
retter kan påberåbe sig de rettigheder,
som hjemles dem ved artiklerne 85 og
86, og at disse retter har kompetence til
at beskytte disse rettigheder, har denne
konstatering ikke som nødvendig kon-
sekvens, at de nationale retsinstanser,
selv når de træffer afgørelse af bispørgs-
mål i en sag, ikke skal tage hensyn til ar-
tikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 og ikke
længere er forpligtet til midlertidigt at
udsætte deres behandling af sagen, når
Kommissionen har indledt en procedure
i henhold til de samme regler i traktaten.

Med henblik herpå er det på ingen måde
indlysende, at man skal foretage en son-
dring mellem de nationale retsinstanser
under hensyn til, om de træffer afgørelse
i hovedsagen eller kun præliminært som
bispørgsmål i en sag.

For så vidt angår den nationale retsprak-
sisi er der stor forskel i opfattelserne ved-
rørende spørgsmålet.

I Tyskland anses de civile retter ikke for
myndigheder, idet de kun kan fastslå de
civilretlige virkninger af beslutninger
truffet af Bundeskartellamt. Dette frem-
går særlig af en dom afsagt den 9. april
1970 af Bundesgerichtshof. Men en af
dem, der har kommenteret denne afgø-
relse, dr. Kurt Markert, henviser til
Domstolens dom (»Bilger«) af 18. marts
1970 (sag nr. 43/69, Rec. 1970, s. 137)
og hævder, at De i denne afgørelse har
statueret, at det er nødvendigt at indord-
ne medlemsstaternes civilretter under be-
grebet »nationale myndigheder«, og han
mener for sit vedkommende, at Bundes-
gerichtshof kun kunne statuere, at
spørgsmålet om civilretternes kompeten-
ce skulle afgøres på grundlag af tysk ret.

I Frankrig synes retspraksis at have lagt
sig fast på, at civilretterne er »myndighe-
der«, der er forpligtet til at udsætte sa-

gen, når Kommissionen har indledt en procédure (Cour d'Appel Paris, 26. januar 1963 og 22. februar 1967). I virkeligheden forklares denne løsning ved, at de almindelige retter er de eneste kompetente myndigheder i dette land, der kan træffe afgørelse vedrørende konkurrenceretten, såvel på fællesskabsplan som på nationalt plan. Commission technique des ententes et des positions dominantes er kun et rådgivende organ, og økonomi- og finansministeren kan kun handle ved at indgive anmeldelse til anklagemyndigheden. Det er udelukkende retterne, som har kompetence til at idømme bøder, statuere ugyldighed af eller ophæve kartelaftaler og træffe afgørelser vedrørende de civilretlige virkninger.

I Belgien er praksis mere nuanceret. Civilretten i Bruxelles statuerede i 1966, at civilretterne skulle betragtes som myndigheder i forordning nr. 17's forstand, men Cour de Cassation, der behandlede en appel af en dom fra Cour d'Appel, som havde udsat sagen, fandt, at en national domsmyndighed under alle omstændigheder kunne gøre dette, indtil Kommissionens beslutning forelå, hvis den mente, at den ikke havde tilstrækkelige oplysninger til at kunne afgøre, om artikel 85, stk. 1 skulle anvendes. Cour de Cassation tilsluttede sig altså teorien om den fakultative udsættelse og fandt, at det ikke var nødvendigt i det foreliggende tilfælde at foretage en fortolkning af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«.

Også teorien har delt sig på spørgsmålet. Nogle, som generaladvokat F. Dumon ved den belgiske Cour de Cassation, har gjort gældende, at de myndigheder, der omtales i forordningens artikel 9, stk. 3, ikke omfatter de ordinære retter, når de træffer afgørelse af bispørgsmål i en sag (en artikel i festskrift til professor L. Frédéricq, 1965, T. I, s. 337).

Andre forfattere har derimod fremsat den opfattelse, at dette udtryk omfatter alle de nationale organer — administrative eller retslige — der på den ene eller den anden måde kommer til at tage stilling til anvendelsen af konkurrenceret-

ten, endog selv om de afgørelser, som de omtalte organer har kompetence til at træffe, ligger inden for privatrettens område (Metzger, kommentar til Cour d'Appel i Paris, 26. januar 1963, i *Revue critique de droit international privé*, 1963, punkt 398).

En tredje teori går ud på, at det, når der ikke i fællesskabsretten findes et selvstændigt begreb, er den nationale ret, der må definere, hvilke myndigheder, der er tale om i den enkelte stat.

Flertallet af disse opfattelser er blevet fremsat, før Domstolen afsagde Bilgerdommen. Man må derfor søge at finde ud af, hvilke konklusioner der kan udledes af Domstolens praksis.

Denne dom synes at have afgjort spørgsmålet, eftersom Domstolen heri klart har bekræftet, at begrebet »medlemsstaternes myndigheder omfatter de nationale retter«. Ganske vist udtales det, at denne løsning fremgår af, at »traktatens artikel 88 henviser til medlemsstaternes lovgivning om kompetence og fremgangsmåde«, hvilket ifølge professor Berthold Goldmann betyder, at Domstolen ikke har truffet endelig afgørelse vedrørende problemet, hvis løsning skulle findes i de forskellige nationale love. Visse forfattere, som professor Etienne Cerexhe (Congrès international de droit européen — Berlin — september 1970), har gjort gældende, at Domstolens dom af 18. marts 1970 ikke lader nogen yderligere tvivl tilbage; men der er andre teoretikere, som ikke deler denne opfattelse, og som er endt med endog at spørge sig selv, om Domstolen virkelig har ønsket at tage stilling til spørgsmålet (Mégret og andre, op. cit., s. 159). Generaladvokaten ved den belgiske Cour de Cassation, Ganzhof van der Meersch, har selv været betydelig mindre kategorisk med hensyn til rækkevidden af Bilgerdommen (se hans forslag til afgørelse i Cour de Cassation de Belgique's dom af 24. december 1970, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, 1971, I, 392 ff). Vi må dog konstatere, at det stillede spørgsmål i Bilger-sagen vedrørte en tvist mellem privatpersoner, hvori problemet om an-

missionens indledning af en procedure og i det tredje — hvor det drejer sig om en transportvirksomhed — datoen for den i artikel 12, stk. 3 i forordning nr. 1017 foreskrevne meddelelse. Det drejer sig i alle tilfælde om at sikre en ensartet anvendelse i fællesmarkedet af konkurrencereglerne, samtidig med at den umiddelbare virkning af traktatens bestemmelser vedrørende aftaler og dominerende stilling ikke berøres.

Det ville i dag være paradoksalt at sige, at det omtalte udtryk »medlemsstaternes myndigheder« kun tager sigte på administrative eller retslige myndigheder, der tager stilling hertil som hovedspørgsmål, og at udtrykket overlader de myndigheder, som præliminært træffer afgørelse, kompetence til at konstatere ugyldighedsvirkningen af et kartel eller af et misbrug af en dominerende stilling og drage de civile retlige konsekvenser heraf, uden at de på nogen måde skal tage hensyn til, at Kommissionen har indledt en procedure. Risikoen for modstridende beslutninger og dermed forskel i anvendelsen af konkurrencereglerne er ikke mindre, hvor det drejer sig om en simpel præliminær konstatering, end hvor man står over for en afgørelse hidrørende fra et nationalt administrativt eller retsligt organ, som tager stilling til sagens hovedspørgsmål.

Det ville ligeledes være paradoksalt at antage, at de nationale retsinstanser, der træffer en præliminær afgørelse, før forordning nr. 17's ikrafttræden kunne erklære, at en aftale ikke var ugyldig, eller at der ikke forelå misbrug af en dominerende stilling, og at hævde, at der fra det øjeblik, hvor Kommissionen indledte en procedure, således var fri adgang for de selvsamme instanser, der ikke længere ansås som »medlemsstaternes myndigheder«, til præliminært at statuere, at artikel 85 eller 86 ikke skal anvendes.

Det må tilføjes, at risikoen for modstridende beslutninger ikke alene eksisterer i forholdet mellem de nationale domsmyndigheder og fællesskabsinstitutionen, dvs. Kommissionen.

Hvis nemlig de førnævnte instanser under behandlingen af retssager svarende til den som underretten i Bruxelles for øjeblikket har til pådømmelse, anmoder Domstolen om en fortolkning i henhold til artikel 177, er det Domstolens dom, som, dersom den bliver afsagt før den af Kommissionen truffene beslutning, risikerer at komme i strid med denne beslutning. Imidlertid kan undersøgelsen af de præjudicielle spørgsmål, som er blevet stillet Domstolen i sådanne tilfælde, meget vel forhindre Domstolen i at vurdere alle aspekter af problemet og føre Dem til at afsige en fortolkningsdom under omstændigheder, hvor De ikke er i stand til at bedømme alle virkningerne heraf.

Hertil kommer endelig, at De, dersom Kommissionens beslutning skulle blive påklaget direkte til Domstolen, og dersom De — altså i Deres egenskab af dommer i et direkte søgsmål med samtlige akter vedrørende den af Kommissionen gennemførte procedure — skulle blive ført til at afsige en dom, der afviger fra en anden dom afsagt i en præjudiciel sag med hensyn til den samme situation, ville løbe risikoen for at modsige Dem selv.

For særligt at afgøre, om en virksomhed misbruger en dominerende stilling, er det da ikke nødvendigt for Dem at sidde inde med samtlige oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder? Har de ikke i Continental Can-sagen tiltrådt Kommissionens juridiske argumentation og alligevel annulleret dens beslutning af grunde, som vedrører visse omstændigheder, som kun en undersøgelse af sagsakterne havde sat Dem i stand til at vurdere?

Disse betragtninger må for vort vedkommende føre til at anlægge en udvidende fortolkning af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, som alene synes os effektivt at kunne sikre, at denne bestemmelse får en fornuftig anvendelse, og således ikke blot undgå uoverensstemmelser mellem nationale beslutninger og fællesskabsbeslutninger men ligeledes at fjerne risikoen for manglende sammenhæng

fornævnte instanser under af retssager svarende derretten i Bruxelles for pådømmelse, anmoder om fortolkning i henhold til det Domstolens dom, som bliver afsagt før den af den afsluttede beslutning, risikerer modstrid med denne beslutning under søgelsen af de søgsmål, som er blevet indbragt i sådanne tilfælde, med henblik på at Domstolen i at vurdere problemet og føre dem til afslutning under forordningen hvor De ikke er i stand til at gennemføre virkningerne heraf.

Det er nemlig, at De, dersom en beslutning skulle blive truffet af Domstolen, og derfor i Deres egenskab af søgsmål med samtlige søgsmål af Kommissionen — skulle blive afsagt i en præjudiciel procedure — den samme situation, som at modsige Dem

om en virksomhed i en retsretende stilling, er det for Dem at sidde indbragt i søgninger vedrørende endigheder? Har de en søgsmål tiltrådt i Can-sagen tiltrådt i den argumentation af dens beslutning af visse omstændigheder søgelse af sagsretten i stand til at

for vort vedkomme en udvidende af stk. 3 i forordningen synes os effektivt bestemmelse får og således ikke bestemmelser mellem søgninger og fællesskabsretten således at fjerne den sammenhæng

mellem de løsninger, som De kunne føres til at vælge, efterhånden som De afsiger domme i henhold til artikel 177, og løsningerne i direkte søgsmål.

Det er sikkert, at der kan fremsættes to indvendinger mod det synspunkt, som lige er blevet fremsat.

Den første går ud på, at hverken traktatens artikel 87 eller Rådets forordning om anvendelse af denne artikel tillægger fællesskabsinstitutionerne kompetence til at tilsidesætte de nationale bestemmelser, som regulerer de nationale retsinstitutters kompetence, ved at forpligte disse til at udsætte en privatretlig sag.

Det er argumentet er ikke afgørende. Udsættelsen er ikke en fornægtelse af de nationale retters kompetence og medfører ikke, at disse retter definitivt skal ophøre med at behandle sagen. Den forpligter dem kun til foreløbigt at standse behandlingen af sagen, indtil Kommissionens beslutning er blevet truffet. Herefter vil de behørigt informerede retter være i stand til, denne gang med viden om sagen, at træffe afgørelse og de må indrette sig efter fællesskabsbeslutningen, for så vidt som den er blevet retskraftig, hvis de da ikke i påkommende tilfælde forelægger Domstolen de fortolkningsproblemer vedrørende fællesskabsretten, som de yderligere mener må bevares, for at den civile sag kan pådømmes.

Lad os tilføje, at De, selv om De ikke, således som vi har udtalt det i første del af dette forslag, har kompetence til at efterprøve en national retsinstitutters kompetence i forhold til national ret, modsat har en forpligtelse til at efterprøve, om en sådan retsinstitutter i medfør af fællesskabsretten, i det foreliggende tilfælde forordning nr. 17, er eller ikke er forpligtet til at udsætte sagen, når den, som det er tilfældet i den foreliggende sag, skal anvende traktatens artikel 86, selv om det kun måtte være præliminært, og når en procedure er blevet indledt af Kommissionen.

En anden indvending kunne grundes på de garantier, som må opstilles for de

pågældende individuelle rettigheder. Er det virkelig muligt at antage, at en sag for den nationale dommer om annullation af en kontrakt og om skadeserstatning skal lammes ved, at man må afvente en beslutning fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, når, det viser især erfaringen, den af denne institution indledte procedure kan strække sig over meget lang tid?

Det er bestemt beklageligt, at de nationale retsinstitutter kan være forpligtet til at udsætte pådømmelsen af de civile retlige sager i månedsvis, ja endda i årevis, på grund af fællesskabsprocedurens langsomhed. Men heller ikke her mener vi, at indvendingen er afgørende. Der eksisterer utvivlsomt midler til at undgå, at lange forsinkelser i for høj grad skader private interesser. Der er to typer af sådanne midler: det kan på begæring af en af parterne tilkomme den nationale dommer at træffe foreløbige forholdsregler, som — uden at præjudicere realiteten — kan bevare de pågældende parterers rettigheder. Man kan også tænke sig et passivitetssøgsmål mod Kommissionen, som kan anspore denne til at træffe sin beslutning inden for rimelige frister. Hvis man endelig skal diskutere, om der skulle være balance mellem på den ene side de privatinteresser, som er knyttet til opfyldelsen af en bestemt kontrakt, og på den anden side den generelle interesse i en sammenhængende anvendelse af fællesskabsretten, må vi stå fast på, at denne sidste interesse må være vigtigere end den første nævnte.

Tilbage står problemet, hvordan de nationale myndigheder kan vide, at Kommissionen har indledt en procedure, og spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt den nationale dommer skal ophøre med at behandle sagen.

Vedrørende det første punkt har parterne i hovedsagen en helt afgørende rolle, og man kan kun undre sig over, at SABAM ikke tidligere har informeret underretten i Bruxelles om den procedure, som Kommissionen havde indledt mod selskabet. Desuden havde den belgiske regering selv modtaget meddelelse om

den beslutning, hvorved Kommissionen fra juni 1970 havde indledt proceduren. Under alle omstændigheder kan fortolkningen af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« ikke afhænge af den eventuelt utilstrækkelige information, som de omtalte myndigheder modtager fra Kommissionen.

Hvad det andet punkt angår, er det efter vor opfattelse ikke vigtigt, at fællesskabsproceduren er blevet indledt, efter at en national ret selv har fået en sag til bedømmelse, som kan medføre en præliminær anvendelse af artikel 85 eller artikel 86. Det er både nødvendigt og tilstrækkeligt, at indledningen af proceduren sker under behandlingen af sagen for den nationale dommer, dvs. før han har truffet sin afgørelse. Dette var netop tilfældet i den foreliggende sag. Thi underretten i Bruxelles havde fået forelagt sagen i 1969, året før Kommissionen af

egen drift havde indledt en procedure på grundlag af traktatens artikel 86 mod SABAM, men det var først i 1973 — efter at parterne havde nedlagt deres påstande, og efter at Radio-Télévision belge havde indgivet interventionssøgsmål mod SABAM — at underretten i Bruxelles mente at måtte stille Dem de præjudicielle spørgsmål, som er den foreliggende sags genstand. Imidlertid kunne retten på det tidspunkt ikke være udvidende om, at en procedure var blevet indledt af Kommissionen; den var altså forpligtet til at udsætte sagen og kunne derfor ikke rette henvendelse til Domstolen i henhold til artikel 177.

Den nationale dommer — i underretten eller i påkommende tilfælde i appelretten — ville først have kunnet genoptage behandlingen af sagen, efter at Kommissionens beslutning var blevet truffet, men indtil da var det for tidligt for ham at anmode om en præjudiciel afgørelse.

Af disse grunde foreslår vi, at De statuerer, at der på nuværende tidspunkt ikke kan træffes nogen afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål, som De har fået forelagt.