

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

F.G. JACOBS

fremsat den 30. juni 1993 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. To tyske retter har stillet Domstolen præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt ophavsretten og de beslægtede rettigheder henhører under EØF-traktatens anvendelsesområde, og om en medlemsstat, der gør det muligt for sine egne statsborgere at forbyde en uautoriseret reproduktion af deres musikpræstationer, skal yde en identisk beskyttelse af statsborgere fra andre medlemsstater i overensstemmelse med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i traktatens artikel 7.

Sag C-92/92

2. Sagsøgeren i sag C-92/92 er Phil Collins, der er sanger og komponist og britisk statsborger. Sagsøgte — Imtrat Handelsgesellschaft mbH (herefter benævnt »Imtrat«) — producerer fonogrammer¹. I 1983 gav Phil Collins en koncert i Californien, der blev optaget uden hans samtykke. Cd-kopier af optagelsen blev solgt af Imtrat i Tyskland under titlen »Live and Alive«. Phil Collins har til Landgericht München I indgivet

begæring om, at det forbydes Imtrat at markedsføre disse optagelser i Tyskland, og om, at kopierne i selskabets besiddelse skal tages i forvaring af fogeden.

3. Såfremt Phil Collins havde været tysk statsborger, ville han utvivlsomt have fået medhold. § 75 i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder, herefter benævnt »Urheberrechtsgesetz«, BGBl. 1965 I, s. 1273) bestemmer, at en udøvende kunstners fremførelse kun må optages med dennes samtykke, og endvidere, at optagelser ikke må reproducere uden kunstnerens samtykke. I § 125, stk. 1, i Urheberrechtsgesetz bestemmes, at tyske statsborgere nyder den i § 75 m.fl. indeholdte beskyttelse for samtlige deres fremførelser, uanset hvor disse har fundet sted. Derimod har udenlandske statsborgere en mindre omfattende beskyttelse efter denne lov. Efter § 125, stk. 2, har de beskyttelse for alle deres fremførelser, der finder sted i Tyskland, og i medfør af § 125, stk. 5, har de den beskyttelse, der ydes i medfør af internationale traktater. Landgericht München I henviser til Rom-konventionen af 26. oktober 1961 om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender, men fortolker den således, at Tyskland kun er forpligtet til at give udenlandske udøvende kunstnere den samme behandling, som landets egne statsborgere gives, såfremt fremførelsen finder sted i et af de lande, der har tiltrådt konventionen. Eftersom USA ikke har tiltrådt Rom-konventionen, kan Phil Collins ikke støtte ret på § 125, stk. 5, i Urheberrechtsgesetz i den foreliggende sag.

* Originalsprog: engelsk.

1 — »Fonogram« er en generisk betegnelse, der dækker plader, compactdisk (cd'er) og kassettebånd. I artikel 3, litra b), i Rom-konventionen af 26.10.1961 om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender defineres det som »enhver udelukkende for hørelsen beregnet optagelse af en fremførelse eller andre lyde«.

Phil Collins anfører derimod, at han i medfør af EØF-traktatens artikel 7 har ret til samme behandling som tyske statsborgere. Landgericht München I besluttede derfor at stille Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er ophavsretten omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7, stk. 1?

2) I bekræftende fald: Har dette da den (umiddelbart anvendelige) virkning, at en medlemsstat, der yder statens egne statsborgere beskyttelse for alle kunstneriske fremførelser, uanset hvor fremførelsen finder sted, også skal yde statsborgere fra andre medlemsstater denne beskyttelse, eller er det foreneligt med artikel 7, stk. 1, at der for statsborgere i andre medlemsstater stilles yderligere betingelser (jf. § 125, stk. 2-6, i den tyske ophavsretslov af 9.9.1965) for beskyttelsen?»

Sag C-326/92

4. Sagsøgeren og revisionsindstævnte i sag C-326/92 — EMI Electrola GmbH (herefter benævnt »EMI Electrola«) — producerer og sælger fonogrammer. På det tyske marked har EMI Electrola eneret til at sælge visse af den britiske sanger Cliff Richard's indspilninger. Sagsøgte og revisionsappellant er

Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft mbH (herefter benævnt »Patricia«), der sælger fonogrammer. Selskabets direktør er L. E. Kraul. EMI Electrola har begæret, at der nedlægges retsligt forbud mod, at Patricia og L. E. Kraul (samt andre personer) krænker selskabets eneret til optagelserne af visse af Cliff Richard's koncerter. Disse optagelser blev oprindeligt udgivet i Det Forenede Kongerige i 1958 og 1959, tilsyneladende af en britisk fonogramproducent, som Cliff Richard havde overdraget sine rettigheder til. Dette selskab overdrog derefter de pågældende rettigheder til EMI Electrola.

5. Landgericht gav EMI Electrola medhold, og denne afgørelse blev ligeledes stadfæstet af appelinstansen. Patricia og Kraul indbragte en revisionsanke for Bundesgerichtshof, der fandt, at EMI Electrola's begæring i henhold til tysk ret kunne være taget til følge, såfremt Cliff Richard havde været tysk statsborger, men at begæringen ikke kunne tages til følge, eftersom han er britisk statsborger. Det fremgår dog ikke tydeligt af forelæggelseskendelsen, hvordan og hvorfor Bundesgerichtshof er kommet til den konklusion, at der i tysk ret er hjemmel til en sådan forskelsbehandling. Begrundelsen synes at være, at de pågældende fremførelser fandt sted før den 21. oktober 1966, hvor Romkonventionen trådte i kraft i Tyskland, og at Tyskland ifølge Rom-konventionen kun er forpligtet til at yde »national behandling« af udenlandske kunstnere for fremførelser, der har fundet sted efter denne dato ².

2 — Jf. dom fra Bundesgerichtshof af 20.11.1986 (Die Zauberflöte), GRUR 1987, s. 814.

6. Det kan under alle omstændigheder lægges til grund, at tysk ret indeholder en forskelsbehandling på grundlag af den udøvende kunstners nationalitet. Bundesgerichtshof har derfor stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er national ophavsret i en medlemsstat omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7, stk. 1?

I bekræftende fald: Er en medlemsstats lovgivning om beskyttelse af kunstneriske fremførelser (§ 125, stk. 2-6, i den tyske ophavsretslov) forenelig med EØF-traktatens artikel 7, stk. 1, såfremt den ikke yder statsborgere fra andre medlemsstater samme muligheder for beskyttelse (national behandling) som indenlandske kunstnere?»

De i de to sager rejste spørgsmål

7. Begge sager rejser i det væsentligste de samme spørgsmål: a) er det foreneligt med fællesskabsretten, og særligt med EØF-traktatens artikel 7, at en medlemsstat yder en mere vidtgående beskyttelse af præstationer fremført af medlemsstatens egne statsborgere end af præstationer fremført af statsborgere fra andre medlemsstater, og b) såfremt en sådan forskelsbehandling ikke er forenelig med fællesskabsretten, har de relevante bestemmelser i fællesskabsretten da

direkte virkning, således at en kunstner med statsborgerskab i en anden medlemsstat i en sag mod en person, der sælger uautoriserede optagelser af hans præstationer, kan kræve de samme rettigheder som en statsborger i den pågældende medlemsstat?

8. Det skal her bemærkes, at skønt de to nationale retter henviser til ophavsretten, angår disse sager ikke ophavsretten i snæver forstand, men derimod visse ophavsretsbeslægtede rettigheder, der betegnes som »udøvende kunstners rettigheder«.

Forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet

9. Forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet udgør det allervigtigste princip i fællesskabsretten. Det er EØF-traktatens ledemotiv. Det er udtrykt i generel form i artikel 7, stk. 1, der bestemmer:

»Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.«

Dette generelle forbud mod forskelsbehandling præciseres i andre mere specifikke traktatbestemmelser. Således tillader artikel 36 visse begrænsninger af de frie varebevægelser, forudsat at de ikke udgør et middel til »vil-kårlig forskelsbehandling« eller en skjult begrænsning af samhandlen. Artikel 48, stk. 2, kræver »afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af

medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår«. I medfør af artikel 52, stk. 2, kan statsborgere fra en medlemsstat udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat »på de vilkår, som ... er fastsat for landets egne statsborgere«. I medfør af artikel 60, stk. 3, kan tjenesteyderen udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, »på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«.

stat har ret til at leve, arbejde og drive virksomhed i andre medlemsstater på samme vilkår som lokalbefolkningen. De skal ikke blot tolereres som fremmede, men skal modtages af værtsstatens myndigheder som fællesskabsborgere, der »inden for traktatens anvendelsesområde« har ret til de samme privilegier og fordele som værtsstatens borgere. Intet andet aspekt af fællesskabsretten berører individet mere direkte eller udvikler i højere grad følelsen af en fælles identitet og samme mål, uden hvilke den »snævrere sammenslutning mellem de europæiske folk«, som proklameres i traktatens præambel, ville være et tomt slagord.

10. Det er ikke vanskeligt at forstå, hvorfor traktatens forfattere har tillagt forbuddet mod forskelsbehandling så stor en betydning. Det grundlæggende formål med traktaten er at opnå en integreret økonomi, hvori produktionsfaktorerne så vel som resultaterne af produktionen kan bevæge sig frit og uden hindringer, hvilket giver en mere effektiv fordeling af ressourcerne samt en bedre arbejdsdeling. Den største hindring for opnåelsen af dette mål var de diskriminerende regler samt den diskriminerende praksis, hvormed de nationale regeringer traditionelt beskyttede deres producenter og arbejdstagere mod udenlandsk konkurrence. Skønt ophævelsen af sådanne diskriminerende regler og praksis ikke er tilstrækkelig til i sig selv at opnå den ønskede høje grad af økonomisk integration, er det klart en væsentlig forudsætning.

11. Forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet har ligeledes en stor symbolsk betydning, for så vidt som det beviser, at Fællesskaberne ikke blot er en handelsaftale indgået af regeringerne i medlemsstaterne, men et fælles foretagende, som alle borgere i Europa som enkeltpersoner kan deltage i. Statsborgere fra en medlems-

12. Der er skrevet meget om forholdet mellem artikel 7 og de øvrige bestemmelser i traktaten, der indeholder mere specifikke forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (f.eks. artikel 48, stk. 2, artikel 52, stk. 2, og artikel 60, stk. 3). Der er ligeledes en betydelig retspraksis angående dette forhold. Den almindeligt antagne opfattelse synes at være, at artikel 7 kun kan anvendes, når ingen af de øvrige særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling er anvendelige³. En af artikel 7's hovedfunktioner er således at udfylde de lakuner, der er i de særlige bestemmelser i traktaten⁴.

13. Det siges nogle gange, at såfremt bestemmelser er forenelige med de særlige artikler i traktaten, der forbyder forskelsbehandling,

3 — Jf. f.eks. *Kommentar zum EWG-Vertrag* af E. Grabitz (red.), note 20 til artikel 7; jf. ligeledes sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. 1989, s. 1461, præmis 13.

4 — Jf. B. Sundberg Weitman, *Discrimination on Grounds of Nationality*, 1977, s. 14.

er de ligeledes forenelige med artikel 7⁵. Det ville måske være mere korrekt at sige, at såfremt en national bestemmelse indebærer en forskelsbehandling, der udtrykkeligt er tilladt i henhold til en af de særlige bestemmelser i traktaten, kan den ikke være i strid med artikel 7. Eftersom traktatens artikel 48, stk. 4, under visse omstændigheder tillader, at statsborgere fra andre medlemsstater udelukkes fra ansættelse i den offentlige administration, kan en sådan praksis således ikke være i strid med artikel 7, selv om den er klart diskriminerende. Derimod kan det ikke antages, at en bestemmelse, der diskriminerer statsborgere fra andre medlemsstater, ikke kan være i strid med artikel 7, blot fordi den ikke er omfattet af de særlige bestemmelser i traktatens artikel 48, 52, 59 og 60. I modsat fald ville artikel 7 ikke længere opfylde sin funktion, som er at udfylde lakuner.

14. I lyset af omstændighederne i de foreliggende sager finder jeg det unødvendigt at uddybe forholdet mellem det i artikel 7 indeholdte generelle forbud og de andetsteds fastsatte særlige forbud. Der er ingen tvivl om, at artikel 7, enten isoleret eller sammen med andre bestemmelser i traktaten, medfører, at statsborgere fra en medlemsstat har ret til at udøve enhver form for lovlig økonomisk virksomhed i en anden medlemsstat på samme vilkår, som er gældende for sidstnævnte medlemsstats egne statsborgere.

15. Denne enkle bemærkning er sandsynligvis i sig selv tilstrækkelig til at løse de i de foreliggende sager rejste spørgsmål. For så vidt som immaterialrettighederne bidrager til, at indehaveren kan udnytte de økonomiske friheder, der tildeles i traktaten, særlig i

artikel 30, 52 og 59, skal en medlemsstat yde statsborgere fra en anden medlemsstat det samme beskyttelsesniveau, som den yder sine egne statsborgere. Såfremt en medlemsstat f.eks. kun meddelte patenter til sin egne statsborgere og afviste at meddele sådanne til statsborgere fra andre medlemsstater, kan man ikke i alvor hævde, at en sådan praksis er forenelig med traktaten.

16. En sådan diskrimination blev i 1961 særskilt nævnt af Rådet i den almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser⁶ og i den almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden⁷. Ifølge begge disse programmer skal der ske afskaffelse af »bestemmelser og praksis, som alene for udlændinges vedkommende udelukker, begrænser eller stiller betingelser for beføjelsen til at udøve de rettigheder, som normalt er knyttet til udførelsen af tjenesteydelser (eller selvstændig erhvervsvirksomhed), herunder navnlig beføjelsen til ... at erhverve, udnytte eller overdrage immaterialrettigheder og de dertil knyttede rettigheder«⁸. Det skal bemærkes, at de almindelige planer indeholder »nyttige anvisninger vedrørende sammenførelsen af de herfor gældende traktatbestemmelser«⁹.

17. Der er mange måder, hvorpå indehaveren af en immaterialrettighed kan udøve disse rettigheder på grundlag af de i traktaten garanterede økonomiske friheder. En kunstner kan f.eks. i sit eget land få fremstillet fonogrammer med sin fremførelse og eksportere disse varer til en anden medlemsstat, i hvilket tilfælde han vil være omfattet af

6 — EFT Anden Serie IX, s. 5.

7 — EFT Anden Serie IX, s. 7.

8 — Afsnit III. A, tredje afsnit, litra c).

9 — Sag 71/76, Thieffry mod Conseil de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Sml. 1977, s. 765, præmis 14.

5 — Jf. f.eks. sag C-41/90, Höfner og Elser mod Macrotron, Sml. 1991 I, s. 1979, præmis 36.

artikel 30. Han kan ligeledes oprette en virksomhed eller et datterselskab i denne anden medlemsstat og lade fonogrammer producere dér med henblik på at sælge dem i dette land, og i dette tilfælde udøver han sin etableringsret i medfør af artikel 52. Eller — og det er utvivlsomt den mest gængse metode for udnyttelse af kunstnerrettigheder og også den i de foreliggende sager anvendte — han kan give en anden person licens til i en anden medlemsstat at producere og sælge fonogrammerne med hans fremførelse; i dette tilfælde vil han utvivlsomt modtage licensafgift for hvert salg, og han vil være i stand til at modtage flere licensafgifter ved at overlade et ophavsretsselskab (eller mere præcist et selskab for forvaltning af kunstnerrettigheder) beføjelsen til at tillade offentlige gengivelser af hans indspilninger. Sådanne aktiviteter vedrørende licensgivning vil udgøre tjenesteydelser, der ydes på tværs af nationale grænser, og som sådanne omfattes de af traktatens artikel 59.

18. Uanset hvordan en kunstner vælger at udnytte sine fremførelser kommercielt i en anden medlemsstat, er han omfattet af fællesskabsretten. Han er for så vidt »inden for traktatens anvendelsesområde« og kan påberåbe sig det i dens artikel 7 indeholdte forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Faktisk er Domstolen gået meget længere. Den har fastslået, at en turist, der rejser til en anden medlemsstat, som modtager af tjenesteydelser kan drage fordel af en ordning om erstatning til ofre for voldelige overfald på samme vilkår som statsborgerne i denne medlemsstat¹⁰; at en person, der rejser til en anden medlemsstat med henblik på at tage en faglig uddannelse, ikke

er forpligtet til at betale indskrivningsgebyr, hvis statsborgerne i denne medlemsstat ikke skal betale et sådant¹¹; og at en vandrende arbejdstager, der er udsat for strafferetlig forfølgelse, har ret til samme behandling som statsborgerne fra værtslandet hvad angår de sprog, der anvendes under sagen¹². Det ville være usædvanligt, hvis de, der udøver de af traktaten garanterede grundlæggende friheder, havde ret til ligebehandling i tilfælde, der — uden at være betydningsløse — var af perifer betydning og i det væsentlige af ikke-økonomisk karakter, men ikke havde en sådan ret i tilfælde, der berørte intellektuelle ejendomsrettigheder af stor økonomisk betydning.

19. Der kan ikke herske nogen tvivl om den økonomiske betydning af den udøvende kunstners eneret til at tillade reproduktion og salg af indspilninger af sine fremførelser. Udøvelsen af denne rettighed er væsentlig for den kommercielle udnyttelse af en fremførelse. Salget af uautoriserede indspilninger skader den udøvende kunstner på to måder: For det første oppebærer han ingen licensafgifter af disse indspilninger, hvis salg uundgåeligt vil nedsætte efterspørgslen efter de autoriserede indspilninger, eftersom selv den mest ivrige pladesamlers købekraft er begrænset; for det andet mister han muligheden for at kontrollere indspilningernes kvalitet, der, såfremt de er af teknisk dårlig kvalitet, kan skade hans omdømme. Sidstnævnte argument blev gjort gældende med styrke, men til ingen nytte, af den »verdenskendte østrigske dirigent«, der ikke var i stand til at forhindre salget af uautoriserede indspilninger i den ovennævnte »Zaubersflöte«-sag (punkt 5).

11 — Sag 293/83, Gravier mod byen Liège, Sml. 1985, s. 593.

12 — Sag 137/84, Anklagemyndigheden mod Mutsch, Sml. 1985, s. 2681, særlig præmis 12.

10 — Sag 186/87, Cowan mod Trésor Public, Sml. 1989, s. 195.

20. Kunstnerrettigheder har ligeledes en betydning inden for forbrugerbeskyttelsen: Forbrugeren går utvivlsomt ud fra, at indspilninger af nulevende og kendte kunstnere ikke sælges uden disses tilladelse, og at sådanne kunstnere ikke vil sætte deres ry på spil ved at tillade salg af indspilninger af dårlig kvalitet; denne begrænsede kvalitetsgaranti forsvinder helt, såfremt indspilningerne kan sælges uden kunstnerens samtykke. Således fungerer kunstnerrettighederne nogenlunde på samme måde som varemærker, hvis økonomiske betydning blev fastslået af Domstolen i Hag II-sagen ¹³.

21. De sagsøgte i de to foreliggende sager har fremført en række argumenter med henblik på at påvise, at den anfægtede tyske lovgivning ikke er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Jeg skal i det følgende kort sammenfatte hovedargumenterne og angive, hvorfor ingen af disse efter min opfattelse er overbevisende.

22. Begge sagsøgte påstår, at forskelsbehandlingen ikke er omfattet af traktatens anvendelsesområde. Imtrat baserer denne konklusion på, at den pågældende koncert fandt sted uden for en medlemsstats område, og at intellektuelle ejendomsrettigheder ifølge traktatens artikel 222 hører under national ret. Dette kan ikke være rigtigt. Det sted, hvor den originale fremførelse fandt sted, er uden betydning; det afgørende er, at Phil Collins og dennes licenstagere på en åbenlyst diskriminerende måde blev nægtet enhver beskyttelse, da de søgte at udnytte — eller at hindre andre i at udnytte — fremførelsen i

en medlemsstat ¹⁴. Argumentet baseret på traktatens artikel 222 holder heller ikke. Denne artikel, der, som det vil vides, bestemmer, at traktaten ikke berører de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne, giver på ingen måde medlemsstaterne ret til at tildele immaterialrettigheder på et diskriminerende grundlag. Man kunne lige så godt hævde, at en medlemsstat kunne forbyde statsborgere fra andre medlemsstater at købe jord med henblik på erhvervsmæssig anvendelse.

23. Patricia og Leif Emanuel Kraul anfører, at eftersom der ikke er gennemført nogen fællesskabsharmonisering af medlemsstaternes lovgivninger om ophavsret og beslægtede rettigheder, henhører disse områder ikke under traktatens anvendelsesområde. Dette argument er naturligvis dømt på forhånd. Anvendelsen af forbuddet mod forskelsbehandling afhænger ikke af harmoniseringen af de nationale lovgivninger; princippet om national behandling har tværtimod en særlig betydning netop på de områder, der ikke er harmoniseret.

24. Ganske vist har Domstolen flere gange fastslået, at det i tilfælde af manglende harmonisering er overladt til national ret at fastsætte betingelserne for meddelelsen af immaterialrettigheder; jf. f.eks. Thetforddommen ¹⁵. Det medfører dog ikke, at medlemsstaterne frit kan fastsætte diskriminerende betingelser for meddelelsen af disse rettigheder. Dette fremgår klart af selve Thetforddommen (i præmis 17), hvori Domstolen lagde vægt på den ikke-diskriminerende karakter af en bestemmelse i

13 — Sag C-10/89, CNL-Sucal mod HAG GF, Sml. 1990 I, s. 3711.

14 — I sag 36/74, Walrave mod Union cycliste Internationale, Sml. 1974, s. 1405, præmis 28, fastslog Domstolen, at »Da forbuddet mod forskelsbehandling er ufravigeligt, gælder det for bedømmelsen af ethvert retsforhold, for så vidt dette, enten på grund af stedet for dets stiftelse eller på grund af stedet for dets virkninger, kan stedsfæstes til Fællesskabets territorium«.

15 — Sag 35/87, Sml. 1988, s. 3585, præmis 12.

den britiske lovgivning om meddelelse af ophavsret og bemærkede, at der ikke sker nogen »forskelsbehandling på grundlag af patentansøgerens nationalitet«. Domstolen lagde klart til grund, at et patent, der er meddelt på grundlag af en diskriminerende bestemmelse, ikke kunne påberåbes med henblik på at begrunde en restriktion af samhandlen mellem medlemsstaterne efter traktatens artikel 36. Ydermere har Rådet ligeledes i de ovennævnte almindelige planer (punkt 16) anerkendt, at tildeling og udøvelse af immaterialrettigheder henhører under traktatens anvendelsesområde og således er underlagt forbuddet mod forskelsbehandling.

25. I denne sammenhæng er en anden af Domstolens domme ligeledes relevant, nemlig i sagen GVL mod Kommissionen¹⁶, hvori Domstolen fastslog, at et ophavsretsselskab misbrugte sin dominerende stilling og tilsidesatte traktatens artikel 86 ved at afvise at administrere rettighederne for udenlandske kunstnere, der ikke var bosat i Tyskland. Den omtvistede beslutning i den sag¹⁷ var delvis baseret på traktatens artikel 7. Som Kommissionen har fremhævet, ville det være meget mærkeligt, hvis det inden for immaterialretten var forbudt for virksomhederne at diskriminere på grundlag af nationalitet, men medlemsstaterne kunne opretholde en diskriminerende lovgivning. Det Forenede Kongerige citerer også GVL-dommen og anfører, efter min opfattelse med rette, at denne dom tydeligt viser, at forvaltningen og håndhævelsen af udøvende kunstners rettigheder henhører under traktaten.

26. Det er under alle omstændigheder ikke rigtigt, at fællesskabslovgiveren har været fuldstændig passiv hvad angår ophavsret og beslægtede rettigheder. Adskillige bestemmelser er vedtaget, især Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer¹⁸ og Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret¹⁹. Det er interessant at bemærke, at det sidstnævnte direktiv i præambelens attende betragtning nævner, at foranstaltninger, der træffes på grundlag af artikel 5 i direktivet, der tillader nogle indskrænkninger i den eneret, der er omhandlet i artikel 1 med hensyn til udlån, skal være i overensstemmelse med traktatens artikel 7. Rådets resolution af 14. maj 1992 om forbedring af beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder²⁰ kan ligeledes nævnes. Denne resolutions punkt 1 bestemmer, at medlemsstaterne forpligter sig til at blive parter i Parisakten til Berner-konventionen til værn for litterære og kunstneriske værker af 24. juli 1971 og i Rom-konventionen af 1961. Under disse omstændigheder er det synspunkt, hvorefter ophavsretten og de beslægtede rettigheder ikke henhører under traktatens anvendelsesområde, tydeligvis ikke holdbart.

27. Det eneste argument fra de sagsøgte, der kan synes rimeligt, er det argument, der støttes på Rom-konventionen, som Imtrat tillægger stor betydning. Ifølge dette argument må samtlige spørgsmål vedrørende det beskyttelsesniveau, der skal gives udenlandske kunstnere, løses med udgangspunkt i Rom-konventionen, der har skabt en skrøbelig

16 — Sag 7/82, Sml. 1983, s. 483.

17 — Kommissionens beslutning 81/1030/EØF (EFT 1981 L 370, s. 49); jf. især beslutningens betragtning 46.

18 — EFT L 122, s. 42.

19 — EFT L 346, s. 61.

20 — EFT C 138, s. 1.

ligevægt baseret på betragtninger om gensidighed. Tilknytningskriteriet i Rom-konventionen er ikke nationaliteten — hvilket ikke ville være praktisk anvendeligt, da mange fremførelser gives af grupper af kunstnere, der kan have forskellige nationaliteter — men fremførelsesstedet. Imtrat fremhæver ydermere, at såvel Tyskland som Det Forenede Kongerige var bundet at Rom-konventionen, før de blev gensidigt forpligtet i henhold til EØF-traktaten (antageligt den 1.1.1973, da Det Forenede Kongerige tiltrådte Fællesskaberne), og gør gældende, at Rom-konventionen derfor må have forrang for EØF-traktaten i medfør af sidstnævntes artikel 234. Imtrat anfører, at anvendelsen af traktatens artikel 7 inden for ophavsret og beslægtede rettigheder vil få yderst uheldige følger: Ophavsmænd fra andre medlemslande ville f.eks. i Tyskland kunne kræve den langvarige beskyttelse (70 år efter ophavsmandens død), der er fastsat i tysk ret, skønt Tyskland i medfør af Bernerkonventionens artikel 7, stk. 8, ikke er forpligtet til at yde dem en længere beskyttelsesperiode end den i værkets oprindelsesland fastsatte.

28. Som svar på disse argumenter kan der anføres følgende bemærkninger. For det første bemærkes, at selv om Rom-konventionen var blevet indgået før EØF-traktaten, giver sidstnævntes artikel 234 ikke konventionen forrang hvad angår forholdet mellem medlemsstaterne. Artikel 234 omfatter udelukkende forholdet mellem medlemsstater og tredjelande ²¹.

29. For det andet er der under alle omstændigheder ikke nogen konflikt mellem fællesskabsretten og Rom-konventionen. Konventionen fastsætter blot en regel om minimumsbeskyttelse og forhindrer ikke, at de kontraherende lande yder en mere vidtgående beskyttelse af såvel deres egne statsborgere som statsborgere fra andre lande. Dette fremgår klart af konventionens artikel 21 og 22. Artikel 21 bestemmer:

»Beskyttelsen ifølge denne konvention gør ikke indgreb i den beskyttelse, som i øvrigt tilkommer udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender.«

Artikel 22 bestemmer:

»De kontraherende stater forbeholder sig retten til indbyrdes at afslutte særlige overenskomster, for så vidt som sådanne overenskomster yder udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer eller radio- og fjernsynsforetagender mere vidtgående rettigheder end dem, som er hjemlet ved denne konvention, eller i øvrigt indeholder bestemmelser, som ikke er i strid med denne.«

Rom-konventionen hindrer ikke Tyskland i at yde kunstnerne en mere vidtgående beskyttelse end den i konventionen fastsatte minimumsbeskyttelse. Dog kræver traktatens artikel 7, at såfremt tyske kunstnere ydes en mere vidtgående beskyttelse, skal statsborgere fra andre medlemslande ydes en tilsvarende beskyttelse.

21 — Jf. f.eks. sag 121/85, Conegate mod H M Customs and Excise, Sml. 1986, s. 1007, præmis 24.

30. For det tredje bemærkes, at hvis nationaliteten ikke er brugbart som tilknytningskriterium som følge af problemet med multinationale grupper, kan man spørge sig, hvorfor tysk ret anvender nationalitet som tilknyttelseskriterium, som det tydeligvis er tilfældet, idet er ydes forskellige niveauer af beskyttelse, alt efter om kunstneren er af tysk nationalitet eller af anden nationalitet. Endvidere bemærkes, at selv om blot ét medlem af gruppen er tysk, synes fremførelsen at være beskyttet²². Dette er et meget enkelt kriterium til at løse de vanskeligheder, som multinationale grupper siges at give anledning til; det vil tilsvarende være anvendeligt, når et enkelt medlem af gruppen er statsborger i en anden medlemsstat.

31. For det fjerde bemærkes, at hvad angår følgerne af anvendelsen af forbuddet mod forskelsbehandling inden for ophavsretten generelt og spørgsmålet om beskyttelsens varighed, kan det meget vel være tilfældet, at traktatens artikel 7 kræver, at enhver medlemsstat yder alle EF-borgere den samme beskyttelsesperiode, som den yder sine egne statsborgere, selv om de sidstnævnte har en kortere beskyttelsesperiode i andre medlemsstater. Det er klart, at forbuddet mod forskelsbehandling, hvor der ikke er tilvejebragt en fuldstændig harmonisering, ofte bevirker, at statsborgere fra medlemsstat A bliver bedre beskyttet i medlemsstat B end omvendt. Men dette problem skal der ikke tages stilling til i disse sager, og det er klart, at der ikke vil være nogen alvorlige følger (undtagen for producenter af uautoriserede indspilninger) forbundet med at udstrække den beskyttelse, der ydes tyske kunstnere for præstationer udført i et land, der ikke har tiltrådt Rom-konventionen, eller for præstationer, der er udført inden konventionens

ikrafttræden, til kunstnere med statsborgerskab i andre medlemsstater.

Den direkte virkning af artikel 7, stk. 1

32. Jeg skal nu behandle spørgsmålet om direkte virkning. Efter min opfattelse fremgår det tydeligt af ovenstående betragtninger, at de bestemmelser i traktaten, der forbyder al forskelsbehandling, under omstændighederne i de foreliggende sager må kunne påberåbes af parterne. Der er naturligvis ingen tvivl om, at det i artikel 52, stk. 2, og artikel 60, stk. 3, indeholdte forbud mod forskelsbehandling har direkte virkning; hvad angår den første bestemmelse henvises til Reyners-dommen²³ og hvad angår den anden til Van Binsbergen-dommen²⁴. Disse sager viser, at vedtagelsen af lovbestemmelser vedrørende forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet var overflødig som følge af disse traktatbestemmelser direkte virkning²⁵.

33. Domstolens praksis viser ligeledes, at artikel 7, stk. 1, har direkte virkning, for så vidt som den forbyder al forskelsbehandling inden for traktatens anvendelsesområde. I Kenny-dommen²⁶ betegnede Domstolen denne bestemmelse som »direkte anvendelig« (hvilket antageligt betyder, at den har direkte virkning), mens Domstolen i Blaizot-dommen²⁷ udtrykkeligt henviste til artikel 7's direkte virkning. Hvad mere vigtigt er, det fremgår tydeligt af en række domme,

23 — Sag 2/74, Sml. 1974, s. 631, præmis 24 og 25.

24 — Sag 33/74, Sml. 1974, s. 1299, præmis 27.

25 — Præmis 30 i Reyners-dommen og præmis 26 i Van Binsbergen-dommen.

26 — Sag 1/78, Sml. 1978, s. 1489, præmis 12.

27 — Sag 24/86, Sml. 1988, s. 379, præmis 35.

22 — Jf. Mohring-Nicolini, *Urheberrechtsgesetz*, kommentar til § 125, s. 694 og s. 695.

deriblandt i Cowan-²⁸, Barra-²⁹ og Raulin-sagen³⁰, at de nationale retter er forpligtet til ikke at anvende nationale bestemmelser, der er i strid med artikel 7. Det er ligeledes klart, at denne forpligtelse ikke kun gælder i sager mod staten, men ligeledes i sager mellem borgerne³¹.

En faktisk omstændighed, der adskiller sag C-92/92 fra sag C-326/92

34. Det sidste spørgsmål, der skal undersøges, er, om en tydelig forskel mellem de faktiske omstændigheder i sag C-92/92 og sag C-326/92 skal tillægges nogen betydning: I den første sag er den udøvende kunstner Phil Collins forblevet ophavsmand til kunstnerrettighederne og har givet en fonogramproducent enelicens til at udnytte hans rettigheder i Tyskland; i den anden sag har den udøvende kunstner Cliff Richard overdraget sine rettigheder til et britisk selskab, der igen har overdraget dem til et tysk selskab. Jeg er overbevist om, at denne forskel er uden rele-

vans for spørgsmålet om forskelsbehandling. Selv om det direkte offer for den tyske diskriminerende lovgivning i sag C-326/92 er et tysk selskab, vil det indirekte offer være Cliff Richard selv, forudsat at EMI Electrola betaler licensafgift til den udøvende kunstner. Selv i tilfælde af en direkte overdragelse uden nogen bestemmelse om afgiftsbetaling, vil det i princippet være ulovligt at udøve forskelsbehandling på grundlag af kunstnerens og den oprindelige ophavsmands nationalitet. Hvis en sådan forskelsbehandling var tilladt, ville det medføre, at den til den tyske kunstner meddelte eneret ville være et overdrageligt formuegode af potentielt stor værdi, mens den til den britiske kunstner meddelte eneret praktisk talt ikke havde nogen overdragelsesværdi, idet denne blev udtømt ved overdragelsen. Således vil det indirekte offer for forskelsbehandlingen altid være kunstneren selv. Det vil i de foreliggende sager under alle omstændigheder være ulogisk at sondre mellem en kunstnerrettighed, der har været genstand for en enelicens, og en kunstnerrettighed, der har været genstand for en overdragelse.

Forslag til afgørelse

35. Jeg forslår følgende Domstolen at besvare de af Landgericht München I i sag C-92/92 og af Bundesgerichtshof i sag C-326/92 stillede spørgsmål som følger:

»I medfør af traktatens artikel 7, stk. 1, skal en medlemsstats domstole tillade udøvende kunstnere, der er statsborgere i andre medlemsstater, at modsætte sig en uautoriseret gengivelse af deres fremførelser på samme betingelser som for statsborgere i den førstnævnte medlemsstat.«

28 — Jf. note 10.

29 — Sag 309/85, Sml. 1988, s. 355, særligt præmis 19 og 20.

30 — Sag C-357/89, Sml. 1992 I, s. 1027, præmis 42 og 43.

31 — Sag 13/76, Donà mod Mantero, Sml. 1976, s. 1333, præmis 17, 18 og 19; jf. ligeledes A. Arnulf, *The General Principles of EEC Law and the Individual*, 1990, s. 18.