

**DOMSTOLENS DOM**  
av den 8 juni 1971\*

I mål 78/70

har Hanseatisches Oberlandesgericht i Hamburg till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

**Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, Hamburg,**

och

**Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, företrätt av bolaget Metro-SB-Großmärkte GmbH, Hamburg.**

Begäran avser tolkningen av artiklarna 5 andra stycket, 85.1 och 86 i EEG-fördraget.

**DOMSTOLEN**

sammansatt av ordföranden R. Lecourt, avdelningsordförandena A.M. Donner och A. Trabucchi samt domarna R. Monaco (referent), J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore och H. Kutscher,

generaladvokat: K. Roemer,  
justitiesekreterare: A. Van Houtte,

meddelar följande

**dom**

**DOMSKÄL**

- 1 Genom beslut av den 8 oktober 1970, som inkom till domstolen den 7 december 1970, har Hanseatisches Oberlandesgericht i Hamburg enligt

\* Rättegångsspråk: tyska.

artikel 177 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen ställt frågor till domstolen om tolkningen av artiklarna 5 andra stycket, 85.1 och 86 i fördraget.

### Den första frågan

- 2 Den första frågan går ut på att domstolen skall avgöra om det strider mot artikel 5 andra stycket eller artikel 85.1 i EEG-fördraget att tolka paragraferna 97 och 85 i den tyska lagen av den 9 september 1965 om upphovsrätt och närstående rätt på så sätt, att en tillverkare av ljudinspelningar kan åberopa sin exklusiva rätt att bringa dessa i omsättning i syfte att förbjuda saluföring i Förbundsrepubliken Tyskland av ljudinspelningar som tillverkaren själv har levererat till sitt franska dotterbolag som, trots att det är juridiskt självständigt, i ekonomiskt hänseende är fullständigt beroende av tillverkaren.
- 3 Enligt artikel 177 får domstolen när den meddelar förhandsavgöranden endast uttala sig om tolkningen av fördraget och de rättsakter som utfärdats av gemenskapens institutioner eller om dessas giltighet. Den får däremot inte med stöd av artikel 177 uttala sig om tolkningen av en nationell bestämmelse.

Domstolen får dock dra slutsatser som endast rör tolkningen av fördraget genom att beakta hur den nationella domstolens fråga är formulerad och genom att bedöma de uppgifter som den nationella domstolen lagt fram.

- 4 Av uppgifterna från Hanseatisches Oberlandesgericht i Hamburg framgår att frågan huvudsakligen går ut på om en exklusiv rätt som enligt nationell lagstiftning tillerkänts en tillverkare av ljudinspelningar att bringa de skyddade varorna i omsättning, utan att det strider mot gemenskapsrätten kan hindra saluföring inom det nationella territoriet av produkter som i vederbörlig ordning bringats i omsättning av tillverkaren själv eller med hans godkännande inom en annan medlemsstats territorium.

Domstolen uppmanas att klargöra innehållet i och räckvidden av tillämpliga gemenskapsregler, med ledning särskilt av artikel 5 andra stycket och artikel 85.1 i fördraget.

- 5 Enligt artikel 5 andra stycket i fördraget skall medlemsstaterna "avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås".

I denna bestämmelse fastställs en allmän skyldighet för medlemstaterna, vars konkreta innehåll i varje enskilt fall beror på bestämmelserna i fördraget eller på de regler som kan härledas från dess allmänna system.

- 6 Enligt artikel 85.1 i fördraget "är följande ... oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden".
- Förbudet i artikel 85.1 i fördraget är alltid tillämpligt då utövandet av den industriella äganderätt som avses i frågan är syftet med, medlet för eller resultatet av konkurrensbegränsande samverkan, om följden blir en avskärmning av marknaden genom att import hindras från andra medlemsstater av produkter som lagligen släppts ut på marknaden i dessa.
- 7 Om utövandet av ifrågavarande rätt inte omfattas av sådana avtal eller samordnade förfaranden som avses i bestämmelsen måste man för att besvara frågan undersöka om utövandet av rätten är förenligt med övriga bestämmelser i fördraget, särskilt bestämmelserna om den fria rörligheten för varor.
- 8 De principer som bör beaktas i det aktuella fallet är de som i syfte att förverkliga en gemensam marknad mellan medlemsstaterna fastställs dels i fördragets andra del, som handlar om gemenskapens grunder i avsnittet om fri rörlighet för varor, och dels i artikel 3 f som fastställer inrättandet av en ordning för att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids.
- 9 När fördraget i artikel 36 medger vissa förbud eller restriktioner för handelsutbytet mellan medlemsstaterna så anges dessa mycket noga, och det föreskrivs att sådana undantag inte får "utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna".
- 10 Därför är det mot bakgrund av dessa regler, särskilt i artiklarna 36, 85 och 86, som det skall bedömas i vilken utsträckning utövandet av en nationell, upphovsrätten närstående, exklusiv rätt får hindra saluföringen av varor från en annan medlemsstat.

- 11 Bland de förbud eller restriktioner som enligt artikel 36 tillåts i fråga om varors fria rörlighet anges sådana som har till syfte att skydda industriell och kommersiell äganderätt.

Av artikel 36 följer att, även om fördraget inte påverkar förekomsten av rättigheter som erkänns av en medlemsstats lagstiftning om industriell och kommersiell äganderätt, kan utövandet av sådana rättigheter ändå omfattas av förbuden i fördraget.

Artikel 36 tillåter visserligen sådana förbud mot eller restriktioner för den fria rörligheten för varor som grundas på intresset att skydda industriell och kommersiell äganderätt, men artikeln medger endast undantag från principen om fri rörlighet för varor om dessa är motiverade för att skydda de rättigheter som utgör det särskilda föremålet för en sådan äganderätt.

- 12 Om en upphovsrätten närstående rätt åberopas för att inom en medlemsstat förbjuda saluföring av varor, som bringats i omsättning i en annan medlemsstat av rättsinnehavaren eller med hans godkännande, uteslutande med motiveringen att varorna inte bringats i omsättning i den förstnämnda medlemsstaten, strider ett sådant förbud mot fördragets huvudsyfte, som är att förena de nationella marknaderna till en enda gemensam marknad, genom att det medverkar till att isolera nationella marknader.

Detta syfte kan inte uppnås om medborgarna i de olika medlemsstaterna, med stöd av de olika rättsordningarna i dessa, har möjlighet att dela upp marknaden och tillämpa godtycklig diskriminering eller förtäckta restriktioner i handeln mellan medlemsstaterna.

- 13 Det skulle därför strida mot reglerna om fri rörlighet för varor inom den gemensamma marknaden om en tillverkare av ljudinspelningar som till följd av en medlemsstats lagstiftning har exklusiv rätt att bringa skyddade varor i omsättning utövade denna rätt för att inom en medlemsstat förhindra saluföring av varor som bringats i omsättning i en annan medlemsstat av honom eller med hans godkännande, med motiveringen att varorna inte tidigare bringats i omsättning i den förstnämnda medlemsstaten.

### **Den andra frågan**

- 14 Den andra frågan går ut på att domstolen skall avgöra huruvida tillverkaren av ljudinspelningar missbrukar sin exklusiva rätt att bringa skyddade varor

i omsättning om försäljningspriset inom det nationella territoriet överstiger priset på den ursprungliga varan när den återimporteras från en annan medlemsstat, och om de mest betydelsefulla uttolkarna är knutna till tillverkaren genom avtal om exklusiv rätt.

Denna fråga syftar genom användningen av ordalydelsen ”missbruk av rättigheter” på missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

- 15 I artikel 86 förbjuds ”ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater”.
- 16 Av denna bestämmelse följer att den gärning som förbjuds förutsätter förekomsten av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna.

Tillverkaren av ljudinspelningar, som innehar en upphovsrätten närstående rätt, har inte en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget enbart på grund av att han utövar sin exklusiva rätt att bringa skyddade varor i omsättning.

- 17 Eftersom en dominerande ställning enligt artikel 86 skall avse åtminstone en väsentlig del av den gemensamma marknaden krävs dessutom att innehavaren, ensam eller tillsammans med andra företag inom samma koncern, har möjlighet att hindra en effektiv konkurrens inom en betydande del av den relevanta marknaden, särskilt vad beträffar tillverkare av liknande produkter och deras marknadsposition.
- 18 Om uttolkarna är knutna till tillverkaren genom avtal om ensamrätt bör bland annat deras popularitet på marknaden beaktas, liksom varaktigheten och räckvidden av ingångna åtaganden samt vilka möjligheter övriga tillverkare har att uppnå jämförbara tolkningsprestationer.
- 19 För att omfattas av artikel 86 skall en dominerande ställning dessutom innebära missbruk.

En skillnad mellan det fastställda priset och priset på de produkter som återimporteras från en annan medlemsstat behöver inte betyda att en dominerande ställning missbrukas. Prisskillnader, som objektivt sett är otillbörliga och särskilt markanta, kan dock vara ett avgörande tecken på ett sådant missbruk.

## Rättegångskostnader

20 De kostnader som har förorsakats Förbundsrepubliken Tysklands regering och Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla.

Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid Hanseatisches Oberlandesgericht utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

I målet har domstolen

beaktat rättegångshandlingarna,

hört referentens rapport,

hört de muntliga yttrandena från parterna i målet vid den nationella domstolen, Förbundsrepubliken Tysklands regering och Europeiska gemenskapernas kommission,

hört generaladvokatens förslag till avgörande,

beaktat Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artiklarna 3, 5, 36, 85, 86 och 177 i detta,

beaktat protokollet om stadgan för Europeiska ekonomiska gemenskapens domstol, särskilt artikel 20 i denna, och

beaktat rättegångsreglerna för Europeiska gemenskapernas domstol.

Mot den bakgrunden och på ovan angivna grunder beslutar

## DOMSTOLEN

– angående de frågor som genom beslut av den 8 oktober 1970 förts vidare av Hanseatisches Oberlandesgericht i Hamburg – följande dom:

- 1) **Det strider mot reglerna om fri rörlighet för varor på den gemensamma marknaden att en tillverkare av ljudinspelningar utövar sin exklusiva rätt att bringa skyddade varor i omsättning enligt lagstiftningen i en medlemsstat för att förbjuda saluföring i den staten av varor som av honom själv eller med hans godkännande bringats i omsättning i en annan medlemsstat endast på grund av att varorna inte bringats i omsättning inom den förstnämnda medlemsstatens territorium.**
  
- 2)
  - a) **En tillverkare av ljudinspelningar som innehar en rättsligt skyddad exklusiv rätt att bringa skyddade varor i omsättning åtnjuter inte en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget endast på grund av denna rätt. Det förhåller sig emellertid annorlunda när denna rätt, mot bakgrund av omständigheterna i fallet, kan utgöra ett hinder för effektiv konkurrens på en väsentlig del av den marknad som skall beaktas.**
  
  - b) **En skillnad mellan det fastställda priset och priset på de produkter som återimporteras från en annan medlemsstat, behöver inte betyda att en dominerande ställning missbrukas. Prisskillnader som objektivt sett är otillbörliga och särskilt markanta, kan dock vara ett avgörande tecken på ett sådant missbruk.**

Lecourt

Donner

Trabucchi

Monaco

Mertens De Wilmars

Pescatore

Kutscher

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juni 1971.

A. M. Donner  
Ordförande

Van Houtte  
Justitiesekreterare