

står i misforhold til det tilstræbte mål, under hensyn til det forhold, at det pågældende forbud er relativ ineffektivt som følge af eksistensen af naturlige modtagelsesområder, eller som en i traktaten forbudt forskelsbehandling af de udenlandske sendere som følge af det forhold, at deres geografiske beliggenhed kun gør det muligt for dem at sikre spredningen af deres udsendelser i det naturlige modtagelsesområde.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. marts 1980.

A. Van Houtte
Justissekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J.-P. WARNER
FREMSAT DEN 13. DECEMBER 1979¹

Høje Ret.

Indledning

Af disse to sager er den ene, sag 52/79, forelagt Domstolen af Tribunal correctionnel de Liège med anmodning om en præjudiciel afgørelse og den anden, sag 62/79, er forelagt af Cour d'appel de Bruxelles med anmodning om en præjudiciel afgørelse.

De rejser begge spørgsmål om fortolkningen af EØF-traktatens artikler 59-66 vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser.

Baggrunden for begge sager er aktiviteter udøvet af virksomheder, der i Belgien varetager kabel-TV-tjenester. Grundlæggende består en sådan tjeneste i ved hjælp af en antenne at opfange fjernsynssignaler, som er udsendt gennem æteren, og at fordele signalerne via kabler til fjernsynsmotagerne hos de

¹ — Oversat fra engelsk.

personer, der abonnerer på denne tjeneste. Det er blevet anført for Domstolen, at det fra et teknisk synspunkt kun er omfanget af virksomheden og dens professionelle karakter (navnlig størrelsen og placeringen af antennerne og vedligeholdelsens kvalitet), som adskiller den fra den virksomhed, der er forbundet med brugen af en fællesantenne for fjernsynsmodtagelse i f.eks. en beboelsesejendom.

Det blev anført, at kabel-TV har fire gunstige virkninger. For det første er det et middel til at overvinde hindringer for den direkte modtagelse af udsendelser, såsom bakker, skove og høje bygninger. For det andet forbedrer det kvaliteten af både billedet og lyden. For det tredje gør kabel-TV det muligt for abonnenter at modtage fjernsynsprogrammer, selv om de bor uden for sendeområdet for de stationer, der udsender disse programmer, dvs. uden for, hvad der blev kaldt deres »naturlige modtagelsesområde«. Endelig er der et miljøhensyn: kabel-TV ophæver nødvendigheden af de grimme private antenner på hustage. Det blev understreget, at en seer, når han først abonnerer på kabel-TV, modtager alle fjernsynsprogrammer via kabel, også dem, inden for hvis naturlige modtagelsesområde han bor.

De foreliggende sager vedrører problemer, der er opstået i forbindelse med kabeludsendelse i Belgien af programmer sendt af fjernsynsstationer uden for Belgien. Domstolen fik vist et kort, som gjorde det klart, at alle dele af Belgien ligger inden for det naturlige modtagelsesområde for en eller flere udenlandske stationer (britiske, nederlandske, tyske, luxembourgske eller franske). Den tyske regerings befuldmægtigede stillede spørgsmålstegn ved

omfanget af den indtrængning af udenlandske udsendelser, der fremgik af kortet, men han gik ikke videre med spørgsmålet, og helhedsbilledet ville heller ikke være blevet meget ændret, hvis han havde haft ret. Det blev anført, og ikke bestridt, at virkningen af kabeludsendelser var at forøge antallet i de gunstigst stillede områder af udenlandske programmer, der er tilgængelige for belgiske seere, fra to eller tre til otte eller ti.

Sag 52/79 er opstået i forbindelse med en tiltale for overtrædelse af et forbud mod reklameudsendelser, der er indeholdt i et arrêté royal, som jeg senere skal omtale mere detaljeret. Sag 62/79 er opstået i forbindelse med et civilt søgsmål vedrørende krænkelse af ophavsret.

De relevante belgiske bestemmelser

Radio- og fjernsynsudsendelser er i Belgien et lovgivningsbestemt monopol. Det reguleres nu af en lov af 18. maj 1960, der (som ændret ved dekret af 12. 12. 1977) har oprettet to radio- og fjernsynsselskaber (»instituts d'émission«), nemlig »Radio-diffusion-télévision belge de la Communauté culturelle française« (almindeligvis benævnt »RTBF«) og »Belgische radio en televisie, Nederlandse uitzendingen« (almindeligvis benævnt »BRT«). Loven oprettede også et fælles organ, »Radio-diffusion-télévision belge — Institut des services communs«, som er ansvarlig for de fælles tekniske, administrative, finansielle og kulturelle tjenester, for udsendelser på tysk og for en verdensomspændende udsendelsesservice.

Blandt andre restriktioner forbyder loven i artikel 28, stk. 3, RTBF og BRT (eller så vidt jeg har forstået det fælles »Institut«) at sende udsendelser, der har karakter af kommerciel reklame (»revêtant un caractère de publicité commerciale«). Det blev oplyst, at kommerciel støtte af programmer fra offentlige eller halvoffentlige virksomheder, som Sabena, Caisse de Crédit Communal og Caisse d'Épargne, alligevel tillades.

Kabel-TV reguleres af et arrêté royal af 24. december 1966.

Kapitel II i dette arrêté royal indeholder bestemmelser om autorisation af kabel-TV-net.

Efter artikel 2 er oprettelsen af et sådant net ikke tilladt uden en autorisation fra vedkommende minister. Det blev oplyst, at en ansøgning om en sådan autorisation må indeholde oplysning om de fjernsynsstationer, hvis programmer ansøgeren har til hensigt at videresende, og at enhver forøgelse eller formindskelse af denne gruppe således fastlagte stationer kræver ny autorisation.

Artikel 7 bestemmer, at autorisationer gives for et nærmere bestemt område, der udgør en del af en kommune, en enkelt kommune eller et antal tilstødende kommuner. Men vedkommende minister kan tillade installeringen uden for dette område af antenner og dertil knyttet materiel.

Kapitel VI i arrêté royal har overskriften »programmer«. Blandt dets bestemmelser findes artiklerne 20-23, som af interesse for denne sag bestemmer:

Art. 20

Sauf en cas d'impossibilité reconnue par la Régie des Télégraphes et des Téléphones, tout réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion télévisuelle doit transmettre simultanément et dans

leur intégralité toutes les émissions de la Radiodiffusion Télévision belge.

Art. 21

Sous réserve des stipulations des conventions internationales, le distributeur peut transmettre les émissions de toute autre station de radiodiffusion télévisuelle autorisée par le pays où elle est établie.

Est toutefois interdite la transmission:

1° des émissions revêtant un caractère de publicité commerciale;

...

Art. 22

Il est interdit au distributeur de relier au réseau de distribution d'émissions de radiodiffusion télévisuelle des appareils susceptibles de distribuer des images et sons autres que ceux des programmes autorisés.

...

Art. 23

Il est interdit de distribuer des émissions:

- a) attentatoires à la sûreté de l'État, à l'ordre public ou aux lois belges;
- b) contraires aux bonnes mœurs;
- c) susceptibles de constituer un outrage aux convictions d'autrui ou une offense à l'égard d'un État étranger.

Artikel 41 i arrêté royal bestemmer, at enhver overtrædelse af dets bestemmelser kan føre til midlertidig eller permanent inddragelse af autorisationen. Dette siges at være uden betydning for muligheden for at pålægge bøder efter bestemmelserne i en lov af 26. januar 1960.

De relevante belgiske bestemmelser om ophavsret er nævnt i forelæggelsesdommen fra Cour d'appel de Bruxelles. Cour d'appel anfører, at retsstillingen for virksomheder, der udsender kabel-TV,

for litterære og kunstneriske værker i dens »Bruxelles version« af 26. juni 1948, som blev ratificeret ved en belgisk lov af 26. juni 1951. Stk. 1 i artikel 11 bis bestemmer:

»Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har en udelukkende ret til at tillade:

- 1) radioudsendelse af deres værker eller udspreddning til offentligheden af disse værker ved hjælp af ethvert andet middel, der tjener til uden tråd at udsprede tegn, lyde eller billeder;
- 2) enhver udspreddning til offentligheden med eller uden tråd af det radioudsendte værk, når denne udspreddning foretages af en anden virksomhed end den oprindelige;
- 3) ...«

Cour d'appel fastslår, at pkt. 2 er af betydning, for så vidt som et belgisk kabel-TV-selskab er en anden virksomhed end den, der oprindeligt sender udsendelsen, og for så vidt som udsendelsen af et program fra en sådan virksomhed til dens abonnenter er en »udspreddning til offentligheden med ... tråd«. Herefter har ophavsmanden til ethvert litterært eller kunstnerisk værk, der er genstand for en udsendelse, eneret til at tillade dets udsendelse gennem en sådan virksomhed. Så vidt jeg har forstået, gælder efter Cour d'appels opfattelse det samme princip, hvad enten den oprindelige udsendelse blev foretaget i Belgien eller andetsteds.

Efter min opfattelse må Domstolen lægge Cour d'appels afgørelse til grund på dette punkt, fordi ethvert spørgsmål om fortolkning af national ret i forbindelse med en forelæggelse i henhold til traktatens artikel 177 er overladt til den nationale domstols afgørelse.

Af en vis betydning for disse sager er artiklerne 1 og 6, stk. 1, i den europæiske overenskomst om beskyttelse af fjernsynsudsendelser af 22. juni 1960, vedtaget under Europarådets auspicer (»Strasbourg-overenskomsten«). Hvad angår Fællesskabets medlemsstater, er overenskomsten i kraft mellem Belgien, Danmark, Frankrig, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige. Overenskomsten er tilsyneladende ikke blevet ratificeret af Irland, Italien, Luxembourg eller Nederlandene.

Artikel 1 bestemmer, for så vidt det er af betydning, følgende:

»Radiostationer, som oprettes på en i overenskomsten deltagende parts territorium i overensstemmelse med dennes lovgivning, eller som sender fra en sådan parts territorium, har for alle deres fjernsynsudsendelser:

1. ret til inden for alle deltagende parters territorier at tillade eller forbyde:

- (a) ...
- (b) spredning af sådanne udsendelser til offentligheden pr. tråd;

...«

Artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Den i artikel 1 hjemlede beskyttelse skal ikke berøre sådanne eventuelle rettigheder med hensyn til fjernsynsudsendelser, som måtte tilkomme tredjemand såsom forfattere, udøvende kunstnere, filmproducenter, grammofonpladefabrikanter og arrangører af underholdning.«

Jeg skal nu omtale de faktiske omstændigheder i de to sager, der er forelagt Domstolen, og først de faktiske omstændigheder i sag 52/79.

De faktiske omstændigheder i sag 52/79

For en umiddelbar betragtning er retsvirkningen af artikel 21 i arrêté royal af 24. december 1966, at kabel-TV-selskaber i Belgien er forpligtet til at slette enhver kommerciel reklame i udenlandske fjernsynsprogrammer, som de videresender. Efter artikel 23 er de endvidere forpligtet til at slette andre typer udsendelser, men sag 52/79 vedrører kun reklamer.

Der blev for Domstolen redegjort for de vanskeligheder, som sådanne sletninger ville indebære, hvis kravene i artikel 21 og 23 i arrêté royal blev håndhævet. De synes at være af tre slags.

For det første ville det betyde, at hvert kabel-net skulle beskæftige en person til at overvåge ethvert udenlandsk program, som blev videresendt, i hele den periode, dette program blev udsendt, således at han kunne afbryde, når forbudt stof kom på skærmen, og tænde igen, når indslaget var forbi. Dette ville betyde en enorm personalemæssig forøgelse, der ville medføre en tilsvarende forhøjelse i abonnementsprisen. Det blev anført, at for øjeblikket — når først et net er blevet oprettet — arbejder materiellet automatisk, således at der kun behøves personale til ledelse og vedligeholdelse.

For det andet ville det personale, der således måtte blive ansat til at følge og censurere programmer, uundgåeligt begå fejlskøn. Grænsen mellem de udsendelser, der har karakter af kommerciel reklame, og dem, som ikke har det, kan være meget uskarp og vag. Vi hørte om de vanskeligheder, som RTBF og BRT havde haft og stadig har ved at drage

denne sondring. Vi fik nævnt et eksempel med en kontrollør, der fulgte en fodboldkamp, og som på skærmen så en reklame på stadion. Skulle han eller skulle han ikke straks afbryde udsendelsen?

For det tredje ville afbrydelsen af udsendelsen frembringe en ubehagelig støj i abonnenternes apparater, og hvad der blev beskrevet som »sne« på deres skærme. Dette ville skabe irritation hos abonnenterne, som blev ladet i tvivl, om forstyrrelsen skyldtes deres apparater, kabel-nettet eller selve udsendelsen. På grund af artikel 22 i arrêté royal var kabel-TV-selskabet heller ikke i stand til selv at bringe et skilt med forklaring af afbrydelsen i udsendelsen.

Det synes ubestridt, at kabel-TV-selskaberne — efter i en første periode at have rettet sig efter forbudet — som følge af disse vanskeligheder og som følge af den hurtige vækst af fjernsynsreklame i de lande, der grænser op til Belgien, begyndte at ignorere artikel 21 i arrêté royal og at videresende udenlandske fjernsynsprogrammer i deres helhed. Over for denne almindelige ikke-overholdelse af artiklen valgte myndighederne det blinde øjes politik. Dette fremgår klart af de ministerudtalelser, som der blev henvist til, og af det faktum, at tiltalen i sag 52/79 er den første, der nogen sinde er rejst for overtrædelse af artikel 21.

Initiativet til tiltalerejsningen blev taget af tre sammenslutninger, som beskriver sig selv som »forbrugersammenslutninger« nemlig ASBL »Fédération nationale du Mouvement coopératif féminin, Organisation de Consommateurs«, ASBL »Fédération belge des Coopératives« og ASBL »Vie féminine«. Hvorfor kvindeor-

ganisationer skulle være involveret, blev forklaret under den mundtlige forhandling af deres advokat. De består for størstedelen af mødre og lærere, som er bekymret for virkningen af fjernsynsreklamer på børn.

Hvorom alting er, så klagede disse sammenslutninger til anklagemyndigheden («ministère public») i Bruxelles, Antwerpen og Liège. Den eneste reaktion kom fra myndigheden i Liège, hvor der blev rejst tiltale for Tribunal de police.

Selskaberne, mod hvis virksomhed tiltalen rettes, er et selskab i den velkendte »Coditel«-gruppe og »Association liégeoise d'Électricité« (eller »ALÉ«). Coditel-selskabet og ALÉ varetager tilsammen kabel-TV-tjenesten, der dækker byen og provinsen Liège. De faktisk tiltalte er tre fysiske personer (Debauve, Denuit og Lohest), som er ledende funktionærer i Coditel-selskabet og ALÉ. Coditel-selskabet og ALÉ er indstævnt under sagen som civilt ansvarlige («civilement responsable»).

De tre sammenslutninger, som startede sagen, har interveneret som »civile parter« («parties civiles»), ligesom et stort antal personer og RTBF har gjort det.

Det blev anført, at anklagemyndigheden for Tribunal de police nedlagde påstand om, at de tiltalte skulle frifindes.

Tribunal de police frifandt dem i hvert fald. I dom af 14. december 1978 fandt

retten, efter af have fastslået, at artikel 21 kun skulle have virkning »sous réserve des conventions internationales«, at artiklen var uanvendelig af to grunde. Den første var, at Strasbourg-overenskomsten gav udenlandske radiostationer en ret til at forbyde kabelspredning af deres udsendelser, hvis deres programmer blev ændret. (Der blev for Domstolen forelagt en skrivelse af 8. oktober 1966 fra den franske ambassade i Belgien til, hvad der synes at være Coditel-gruppens moderselskab, der tillod spredningen i Liège af ORTF's fjernsynsudsendelser bl.a. på betingelse af, at »la distribution devra être effectuée sans coupures« — bilag I til indlægget fra Debauve m.fl.). Den nationale rets anden grund var, at Domstolen i sag 155/73, (*Sacchi*, Sml. 1974, s. 409 (427)), havde fastslået, at fjernsynsudsendelser, heri medregnet reklameudsendelser, henhørte under traktatens artikler 59-66, hvorfor fjernelsen af reklamer fra udsendelser fra andre medlemsstater ville være i strid med fællesskabsretten, som havde forrang for artikel 21 i arrêté royal, i det omfang de var i strid med hinanden.

På foranledning af de civile parter (eller et flertal blandt dem) blev frifindelsen appelleret til Tribunal correctionnel de Liège. Det blev oplyst, at anklagemyndigheden også for denne ret påstod, at de tiltalte havde ret til at blive frifundet, i det væsentlige under henvisning til, at artikel 21 i arrête royal var i strid med bestemmelserne i den belgiske forfatning, som sikrer meningsfriheden, og som forbyder censur.

Tribunal correctionnel forelagde imidlertid ved dom af 23. februar 1979 Domstolen følgende to spørgsmål:

»1. Når henses til Domstolens dom af 30. april 1974 i sag 155/73, (*Sacchi*), skal Rom-traktatens artikel 59 da fortolkes således, at den forbyder enhver national regulering, som forbyder transmission af reklameudsendelser foretaget af kabel-TV-selskaber, selv om den naturlige modtagelse af sådanne udsendelser i de områder, hvor de udenlandske sendere kan tages, stadig er mulig og lovlig, navnlig når det tages i betragtning, at:

- a) en sådan regulering medfører en forskelsbehandling, baseret på den udenlandske senders geografiske beliggenhed, idet denne kun vil kunne sende reklameudsendelser i sit naturlige modtagelsesområde, og disse områder på grund af forskelle i befolknings-tæthed kan frembyde en meget forskellig reklamemæssig interesse,
- b) en sådan regulering medfører en begrænsning, der står i misforhold til det tilstræbte mål, da dette — nemlig forbudet mod fjernsynsreklamer — aldrig fuldt ud kan realiseres på grund af eksistensen af naturlige modtagelsesområder.

2. Når henses til Domstolens dom af 3. december 1974 i sag 33/74, (*Van Binsbergen*), skal Rom-traktatens artikler 59 og 60 da fortolkes således, at de har direkte virkning over for enhver national regulering, for så vidt som en sådan regulering ikke skaber nogen formel forskelsbehandling af tjenesteyderen som følge af dennes nationalitet eller bopæl (i det foreliggende tilfælde forbudet mod at videretransmittere reklamer)?«

De faktiske omstændigheder i sag 62/79

I sag 62/79 er de faktiske omstændigheder disse.

Ved kontrakt af 8. juli 1969, afsluttet mellem et fransk selskab, SA »Les films la Boétie« (som jeg vil kalde »la Boétie«) og et belgisk selskab, SA »Cine Vog Films« (som jeg vil kalde »Cine Vog«), overdrog la Boétie Cine Vog eneretten for en syvårs periode til i Belgien og i Luxembourg at distribuere filmen »Slagteren«, som var produceret af la Boétie. Kontrakten omfattede både biografforevisninger og fjernsynsudsendelser. Den bestemte imidlertid, at filmen først måtte vises i fjernsyn i Belgien fyrré måneder efter dens første forevisning i en biograf i dette land, og at den i Luxembourg først måtte vises i fjernsyn i det sidste af de syv år. Den første forevisning af filmen i Belgien fandt sted den 15. maj 1970, hvorfor den efter kontrakten ikke måtte vises i fjernsyn i Belgien før september 1973.

Retten til at distribuere »Slagteren« i Tyskland blev af la Boétie overladt til et andet fransk selskab ved navn »Filmedis«, hvilket Cine Vogs advokat anførte under den mundtlige forhandling. Filmedis fik tilsyneladende i henhold til sin kontrakt med la Boétie tilladelse til straks at udnytte de tyske fjernsynsrettigheder i forbindelse med filmen, og det var, hvad det gjorde. Som følge heraf blev filmen vist i tysk fjernsyn den 5. januar 1971. Udsendelsen blev i

Belgien modtaget af Coditel og videre- sendt til dets abonnenter, men kun — sådan forstod jeg det påstået på Coditels vegne — inden for den tyske stations naturlige modtagelsesområde. Coditels abonnenter i dette område så således filmen (eftersynkroniseret på tysk og uden undertitler) kun syv måneder efter, den først var blevet frigivet til biografer i Belgien.

Cine Vog anlagde sammen med ASBL »Chambre syndicale belge de la cinématographie« sag ved Tribunal de première instance de Bruxelles mod la Boétie og tre selskaber i Coditel-gruppen, heriblandt, så vidt jeg forstod det, selskabet i Liège, som er sagsøgt i sag 52/79. (Jeg omtaler herefter blot disse tre selskaber som »Coditel«). En intervention til støtte for la Boétie af »Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français« blev tilladt.

Cine Vogs påstand over for la Boétie, hvis grundlag var kontraktsbrud, blev af Tribunal de première instance anset for mangelfuldt affattet og blev derfor ikke taget til følge.

Tribunal gav derimod Cine Vog medhold i dets påstand mod Coditel, hvis grundlag var ophavsretskrænkelser. Tribunal nedlagde forbud over for Coditel mod at vise »Slagteren« i Belgien uden Cine Vogs tilladelse; erklærede Coditels fremvisning af filmen den 5. januar 1971 ulovlig; pålagde Coditel at betale Cine Vog erstatning på 300 000 BFR og at betale dets medsagsøger en symbolsk erstatning på 1 BFR; tillod sidstnævnte at offentliggøre dommen i to belgiske blade for Coditels regning; og tilpligtede Coditel at betale sagens omkostninger.

Coditel appellerer nu dommen til Cour d'appel de Bruxelles.

Interventioner under appelsagen af yderligere parter blev tilladt af Cour d'appel. Jeg nævner dem kun, fordi to af disse intervenienter var selvstændigt repræsenteret for Domstolen, nemlig »Inter-Régies« og »Union professionnelle de radio et télédistribution«, som synes at være sammenslutninger, der henholdsvis repræsenterer offentlige og private organer, som varetager kabel-TV-tjenester i Belgien.

Cour d'appel fandt, at Coditel efter belgisk ophavsretslov ikke havde ret til at videresende udsendelsen af »Slagteren« den 5. januar 1971 uden tilladelse fra Cine Vog, hverken i den tyske udsendelses naturlige modtagelsesområde eller uden for dette. Den overvejede derefter, om EØF-traktatens artikel 85 påvirkede retsstillingen, og fandt, at denne artikel ikke under de foreliggende omstændigheder var anvendelig. Endelig overvejede Cour d'appel artikel 59 i traktaten i lyset af Coditels argument om, at Cine Vogs sagsanlæg var uforeneligt med denne artikel, for så vidt som det ville begrænse muligheden for en radiofoni- og fjernsynsstation i et land, der grænsede op til Belgien, til frit at udføre en tjenesteydelse for personer i Belgien.

Efter at have bemærket at:

»Over for den dobbelte indvending, som man kunne gøre gældende heroverfor, nemlig at den pågældende restriktion ikke rammer tjenesteyderen (dvs. fjernsynsstationen), men formidleren (dvs. kabel-TV-selskaberne), og at restriktionen

tionen således kun har virkning mellem statsborgere i den samme medlemsstat (Belgien), svarer appellerne, at artikel 59 må opfattes således, at den forbyder restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser og ikke kun den frie virksomhed for tjenesteyderne, og at den omfatter alle de tilfælde, hvor tjenesteydelsen medfører eller på et tidligere stadium har medført eller på et senere stadium vil medføre overskridelse af grænserne inden for Fællesskabet»,

Det viste sig under den mundtlige forhandling, som følge af spørgsmål stillet af nogle af Domstolens dommere, at belgiske kabel-TV-selskaber indtil nu aldrig har betalt en øre til indehaverne af rettighederne til de film, som de videre-sender, og at den foreliggende sag er blevet anlagt med det udtrykkelige formål at få fastslået deres pligt til at erlægge sådanne betalinger. Dette er med andre ord en principsag.

bestemte Cour d'appel, at der skulle forelægges Domstolen følgende spørgsmål:

- »(1) Er de restriktioner, der er forbudt efter artikel 59 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, kun sådanne, som hindrer udveksling af tjenesteydelser mellem statsborgere, der er bosat i forskellige medlemsstater, eller omfatter de også restriktioner, som gælder for udveksling af tjenesteydelser mellem statsborgere bosat i samme medlemsstat, men som vedrører en tjenesteydelse, hvis substans hidrører fra en anden medlemsstat?

Fællesskabsretlige spørgsmål af mindre betydning

Jeg mener, det vil være hensigtsmæssigt først at behandle, for at få dem af vejen, tre fællesskabsretlige spørgsmål af mindre betydning, hvoraf to er rejst i det første spørgsmål fra Tribunal correctionnel de Liège og et i det første spørgsmål fra Cour d'appel de Bruxelles.

- (2) Såfremt første del af foregående spørgsmål besvares bekræftende, er det da foreneligt med traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, at den, der har fået overdraget retten til forevisning af en biograffilm i en medlemsstat, påberåber sig denne ret for at få nedlagt forbud over for sagsøgte mod at forevise filmen i denne stat gennem kabel-TV, når den således foreviste film er modtaget af sagsøgte i nævnte medlemsstat efter at være blevet udsendt i en anden medlemsstat af en tredjemand med samtykke fra den oprindelige indehaver af rettigheden?»

Der er først den opfattelse, der er udtrykt i afsnit a) i Tribunal correctionnels første spørgsmål, hvorefter det belgiske forbud mod kabelspredning af reklamer (og det samme må logisk gælde for den relevante bestemmelse i den belgiske lov om ophavsret) vil kunne opfattes som skabende forskelsbehandling af fjernsynsstationer i tilgrænsende medlemsstater, fordi deres naturlige modtagelsesområder som følge af forskellig geografisk beliggenhed er forskellige og ikke alle lige tæt befolkede. Den underliggende tanke er, så vidt jeg forstår, at en sådan »forskelsbehandling« kun kan undgås ved at tillade det fuldstændige program fra hver af disse fjern-

synsstationer frit at blive videresendt via kabel over hele Belgien.

Spørgsmålet opstår selvsagt kun, for så vidt som fjernsynsstationerne i de tilgrænsende medlemsstater, med henblik på anvendelsen af traktatens artikler 59-66, skal anses for at udføre tjenesteydelser for belgiske seere uden for deres respektive naturlige modtagelsesområder. Dette er et vanskeligere spørgsmål, som jeg vil behandle senere. Men hvis det antages, at disse stationer skal opfattes på denne måde, forekommer det mig klart, at den af Tribunal correctionnel forudsete »forskelsbehandling« ikke er en forskelsbehandling af en art, som traktaten forbyder. Som det med styrke blev påpeget for Domstolen, navnlig på RTBF's, på den franske regerings og Kommissionens vegne, vedrører traktatens bestemmelser, der forbyder forskelsbehandling, de former for forskelsbehandling, der kunstigt er frembragt gennem foranstaltninger truffet af regeringer eller andre personer, der har magt hertil. Disse bestemmelser har ikke til formål at fjerne konkurrencemæssige fordele, som særlige virksomheder har som følge af deres geografiske beliggenhed eller andre naturbestemte forhold. Tværtimod, når traktaten overhovedet beskæftiger sig med sådanne forhold, så sker det ved, at den undtagelsesvis tillader, at der gives støtte til virksomheder, som er handicappet af dem; se f.eks. artikel 42 og artikel 92.

Det andet spørgsmål er det, der er rejst i afsnit b) i Tribunal correctionnels første spørgsmål, nemlig om det belgiske forbud mod kabelspredning af reklamer (og atter må det samme gælde den relevante bestemmelse i den belgiske lov om

ophavsret) er uforeneligt med fællesskabsretten, fordi det indfører en restriktion, der står i misforhold til dets formål, idet det fuldstændige forbud mod at modtage forbudte udsendelser i Belgien aldrig kan gennemføres på grund af eksistensen af naturlige modtagelsesområder for udenlandske fjernsynsstationer.

Jeg mener, at denne opfattelse hviler på en misforståelse. Som det er blevet forklaret, anerkender belgisk ret eksistensen af naturlige modtagelsesområder for udenlandske fjernsynsstationer og søger ikke at gøre indgreb i friheden for de seere, der bor inden for disse områder, til direkte at modtage programmer sendt af disse stationer. De her relevante belgiske regler forbyder videresendelsen fra belgiske kabel-TV-selskabers side af visse dele af disse programmer, nemlig spredning af, hvad jeg har kaldt »forbudte udsendelser«. Formålet med disse regler er ganske klart ikke, og kunne ikke være, fuldstændig at udelukke, at disse udsendelser kunne ses på belgisk område. Reglernes formål er kun at udelukke den aktive spredning af dem ud over kredsen af dem, der er i stand til at modtage det enkelte program direkte. Efter min mening kan det forhold, at reglerne kun har dette begrænsede formål, ikke i sig selv gøre dem ugyldige.

For det tredje er der det spørgsmål, der er rejst i Cour d'appels første spørgsmål, nemlig om artikel 59 kun forbyder restriktioner for udvekslingen af tjenesteydelser mellem personer, der er bosat i forskellige medlemsstater, eller også forbyder restriktioner for udvekslingen mellem personer, der er bosat i den

samme medlemsstat, af tjenesteydelser, hvis »substans« »hidrører fra« en anden medlemsstat.

Efter min mening ligger svaret på dette spørgsmål i selve artikel 59's ordlyd, hvorefter artiklen gælder for udveksling af tjenesteydelser fra »statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse«. Det dér nævnte ord »bosat« må naturligvis undergives fortolkning. I sag 33/74, (*Van Binsbergen*, Sml. 1974, s. 1299), blev artikel 59 fundet anvendelig i et tilfælde, hvor en nederlandsk statsborger, bosat i Belgien, ydede tjenester i Nederlandene, og i sag 39/75, (*Coenen*, Sml. 1975, s. 1547), blev den fundet anvendelig i et tilfælde, hvor en nederlandsk statsborger, der var bosat i Belgien, og som havde et kontor i Nederlandene, ydede tjenester i Nederlandene. Det ville ganske klart have været forkert at have fortolket artikel 59 som uanvendelig i sådanne tilfælde, navnlig under hensyn til henvisningen i artikel 65 til anvendelsen af restriktioner på tjenesteydere, »uanset disses nationalitet eller opholdssted«. Men man søger forgæves i traktatens artikler 59-66 efter henvisninger eller hentydninger til situationer, hvor substansen eller genstanden for en tjenesteydelse, udført i én medlemsstat, hidrører fra en anden medlemsstat. Det er faktisk heller ikke overraskende, at traktatens forfattere undgik et så upræcist begreb.

Svaret på spørgsmålet, om artikel 59 kan anvendes i de foreliggende sager, afhænger derfor efter min mening ikke af, om »substansen« af den tjenesteydelse, der blev udført af Coditel for dets abonnenter, »hidrører fra« andre medlemsstater. Det afhænger af, om de restriktioner, der efter belgisk lovgivning

er pålagt den (udelukkende i Belgien) udførte tjenesteydelse, indirekte begrænser udførelsen af nogen anden tjenesteydelse af en person i én medlemsstat til personer i en anden medlemsstat.

Men inden jeg vender mig til dette afgørende spørgsmål, må jeg behandle de mere generelle spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikler 59-66, som så indgående blev drøftet af parterne, og hvis besvarelse må styre ens hele holdning til disse sager.

Anvendelsesområdet for traktatens artikler 59-66

Af disse spørgsmål er det første, om formålet med artiklerne 59-66, således som nogle af dem, der har indgivet indlæg for Domstolen, gjorde gældende eller antog, kun er at afskaffe forskelsbehandling mellem tjenesteydere på grundlag af nationalitet eller bopæl, eller om disse artikler, som andre gjorde gældende eller antog, har det videre formål at skabe, som det blev udtrykt »et fælles marked for udveksling af tjenesteydelser«.

Der er domme, afsagt af Domstolen, der støtter hver af disse synspunkter. Men før jeg skal undersøge dem, må jeg, mener jeg, undersøge de relevante bestemmelser i selve traktaten.

Artiklerne 59-66 udgør kapitel 3 i afsnit III i anden del af traktaten.

Anden del har overskriften »Fællesskabets grundlag«.

Afsnit III i denne del har overskriften »Den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital«. Dette afspejler ordlyden af traktatens artikel 3, litra c), som fastslår, at der som en del af Fællesskabets virke skal inddrages »fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital mellem Medlemsstaterne«. Denne ordlyd gør det klart, at den frie udveksling af tjenesteydelser — i modsætning til, hvad der somme tider antages — efter traktatforfatterens mening var noget, der adskilte sig fra den frie bevægelighed for personer. Det er faktisk således, som Kommissionen har for vane at fremhæve, at udførelsen af en tjenesteydelse af en person i en medlemsstat til en person i en anden medlemsstat ikke nødvendigvis kræver, at nogen af dem overhovedet bevæger sig.

Afsnit III har fire kapitler, nemlig kapitel 1 »Arbejdskraften«, kapitel 2 »Etableringsretten« (disse to vedrører klart den frie bevægelighed for personer), kapitel 3 »Tjenesteydelser« og kapitel 4 »Kapital«.

Artikel 59, der er den første artikel i kapitel 3, indeholder intet om forskelsbehandling. Artikel 59, stk. 1, bestemmer i generelle vendinger:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, gradvis afskaffes i løbet af overgangsperioden, for så vidt angår statsborgere i Medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.«

Artikel 59, stk. 2, bemyndiger blot Rådet til at udstrække bestemmelserne i kapitel 3 til »tjenesteydere, der er statsborgere i tredjeland og bosat inden for Fællesskabet«.

Artikel 60, stk. 1, er affattet på en måde, der bekræfter, at den frie udveksling af tjenesteydelser må betragtes som adskilt fra »den frie bevægelighed for varer, kapital og personer«.

Artikel 60, stk. 2, er neutral vedrørende det foreliggende spørgsmål.

Man kommer da til artikel 60, stk. 3, som er den første bestemmelse i kapitel 3, der nævner forskelsbehandling. Den bestemmer:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere«.

Dette synes at forudsætte, at i de tilfælde, hvor tjenesteyderen ikke rejser til den stat, hvor tjenesten udføres, er de betingelser, den pågældende stat fastsætter for sine egne statsborgere, ikke af betydning eller i det mindste ikke af større betydning.

Ingen af de følgende bestemmelser i kapitel 3 nævner forskelsbehandling, før man kommer til artikel 65, som har følgende indhold:

»Så længe begrænsningerne i den fri udveksling af tjenesteydelser ikke er afskaffet, anvender hver Medlemsstat dem over for alle de i artikel 59, stk. 1, omhandlede tjenesteydere, uanset disses nationalitet eller opholdssted.«

Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller bopæl var således forbudt allerede før afskaffelsen af nogen af restriktionerne i henhold til artikel 59,

stk. 1. Det gør det vanskeligt at påstå, at artikel 59 kun vedrører afskaffelse af forskelsbehandling, for der ville da kun være lidt, om noget, tilbage at afskaffe i medfør af dens bestemmelser, som ikke allerede var blevet afskaffet i medfør af artikel 65.

Tilbage står artikel 66, som gør bestemmelserne i artiklerne 55-58 (i kapitel 2) anvendelige på det sagsområde, der er omfattet af kapitel 3. Der er imidlertid intet i disse bestemmelser, der overhovedet klart peger på den slutning, at kapitel 3 kun vedrører afskaffelse af forskelsbehandling.

Der er to betydningsfulde forskelle mellem bestemmelserne i kapitel 3 og bestemmelserne i kapitel 2.

Den første er, at artikel 52 (den første artikel i kapitel 2) i stykke 2 indeholder en bestemmelse, som klart vedrører forskelsbehandling. Den har følgende indhold:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 58, stk. 2, anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

Så langt tilbage som i sag 6/64, *Costa mod ENEL*, Sml. 1954-64, s. 538-39, fortolkede Domstolen dette stykke som indeholdende en definition af den frie etableringsret og sluttede fra denne, at kapitel 2 alene vedrører forskelsbehandling. Der er imidlertid ingen tilsvarende bestemmelse i artikel 59 eller noget andet sted i kapitel 3.

Den anden betydningsfulde forskel er, at kapitel 2 ikke indeholder en bestemmelse, der svarer til artikel 65.

En grund til disse forskelle kan være, at nogen tjenesteydelsesområder er nationaliseret i visse medlemsstater. Nationalisering af et tjenesteydelsesområde i en stat medfører, at private ikke må etablere sig i denne stat for at udføre den pågældende tjenesteydelse. Det ville være logisk for ophavsmændene til traktaten at have den opfattelse, at et sådant forbud skulle anvendes på statsborgere fra andre medlemsstater i samme omfang som for den nationaliserende stats egne statsborgere, men at det ikke skulle udstrække sig til udførelsen af tjenesteydelser fra en person, der er bosat i en anden medlemsstat, så længe udførelsen af denne tjenesteydelse ikke indebærer, at han rent faktisk skulle rejse til den nationaliserende stat. Ellers ville den nationaliserende virksomhed frit kunne udføre tjenesteydelser over for personer med bopæl i andre medlemsstater, mens virksomheder i disse stater ville være udelukket fra at udføre deres tjenesteydelser over for personer med bopæl i den nationaliserende stat.

Hvordan det end forholder sig, så vil jeg ud fra denne analyse af de relevante bestemmelser i traktaten slutte, at uanset retsstillingen efter kapitel 2, så har de ret, dem der gjorde gældende, at kapitel 3 tilsigtede at skabe et fælles marked for udveksling af tjenesteydelser og ikke blot at afskaffe forskelsbehandling mellem tjenesteydere.

Dette synes at have været det synspunkt, som Domstolen havde i *Van Binsbergen* og *Coenen-sagerne*, hvor den fastslog:

»De restriktioner, som skal afskaffes efter denne artikel, omfatter alle vilkår, der er pålagt tjenesteyderen *navnlig* på grund af hans nationalitet eller den omstændighed, at han ikke har fast bopæl i den stat, hvor ydelsen præsteres, og som ikke gælder for personer, der er bosat på det nationale territorium, *eller* som vil kunne forhindre eller i øvrigt genere hans virksomhed.«

(Præmis 10 i dommen i *Van Binsbergen-sagen* og præmis 6 i dommen i *Coenen-sagen* — understregningen foretaget af mig).

Så vidt jeg kan se, er alle andre domme afsagt af Domstolen vedrørende artiklerne 59-66 i overensstemmelse med eller i det mindste forenelige med dette synspunkt, med en enkelt undtagelse. Det er dommen i sag 15/78, *Société Générale Alsacienne de Banque mod Koestler*, Sml. 1978, s. 1971, i hvilken Domstolen ubestrideligt gik ud fra det synspunkt, at disse artikler kun vedrørte afskaffelse af forskelsbehandling. Problemet synes imidlertid ikke at have været drøftet fuldt ud i den sag. Særlig synes Domstolens opmærksomhed ikke at have været henledt på artikel 65 eller dens betydning. Domstolen synes at have baseret sine slutninger på en undersøgelse af artikel 60, stk. 3, (i dommen omtalt som stk. 2), skønt dette stykke ikke fandt anvendelse i sagen, da ingen ansat i *Société Générale* rejste til Tyskland i forbindelse med bankens tjenesteydelser over for *Koestler*; samt på en undersøgelse af det almindelige program vedtaget af Rådet med hjemmel i artikel 63, skønt (som jeg tillod mig at påpege i sag 36/74, *Walrave & Koch mod UCI*, Sml. 1974, s. 1425) det almindelige program ikke kunne definere artikel 59's anvendelsesområde og ikke tilsigtede at

gøre det. Det almindelige program var ikke engang væsentligt for gennemførelsen af artikel 59 i overgangsperioden: se de indledende ord i artikel 63, stk. 2. Det forekommer mig endvidere, at bestemmelserne i artikel 56 vedrørende offentlig orden — hvis de, for så vidt som de anvendes på kapitel 3's område i medfør af artikel 66, har den virkning, som jeg mener, de har (noget jeg skal vende tilbage til om lidt) — i *Koestler-sagen* ville have givet en alternativ grund til at nå det samme faktiske resultat. Min konklusion er, at Domstolen skal fastholde det synspunkt, der blev udtrykt i *Van Binsbergen-* og *Coenen-sagerne*, snarere end det synspunkt, den lagde til grund i *Koestler-sagen*. Jeg mener faktisk, at et modsat resultat ville være i strid med traktatens udtrykkelige ordlyd.

Omfanget af den direkte virkning af artikel 59

Den måde, på hvilken Tribunal correctionnel har affattet det andet spørgsmål, gør det nødvendigt, hvis ikke andet gør det, at undersøge omfanget af artikel 59's direkte virkning. Heldigvis kan jeg her være mere kortfattet.

Det er klart, at artikel 59, stk. 2, ikke kan have direkte virkning. Så problemet vedrører alene artikel 59, stk. 1.

Domstolen har i mindst tre sager fundet, at dette stykke har direkte virkning, »i hvert fald« i den udstrækning det tilsigter

afskaffelse af enhver forskelsbehandling over for tjenesteyderen på grundlag af hans nationalitet eller hans bopæl — en formulering, hvis brug i øvrigt synes at bekræfte, at artikel 59 også har et videre formål. Jeg forestiller mig, at Domstolen brugte denne formulering i de sager for at undgå at måtte gå videre end nødvendigt for deres løsning. De tre sager er *Van Binsbergen-sagen*, *Walrave & Koch-sagen* og sag 13/76, *Dona mod Mantero*, Sml. 1976, s. 1333. Der er også sager, hvori dommene vanskeligt ville kunne forenes med det synspunkt, at artikel 59, stk. 1, havde direkte virkning alene i dette begrænsede omfang; jfr. navnlig sagerne 110 og 111/78, *Ministère Public mod Van Wesemael m. fl.*, Sml. 1979, s. 35.

Jeg kan ikke se nogen grund, ud fra hvilken det kunne antages, at den direkte virkning af dette stykke var så begrænset, og en sådan grund blev da heller ikke antydnet af nogen af dem, der afgav indlæg for Domstolen i disse sager.

Jeg mener derfor, at artikel 59, stk. 1, har direkte virkning i alle dens aspekter.

Herved overser jeg ikke, således som det blev påpeget for Domstolen, at det arrêté royal, som der er tale om i sag 52/79, blev udstedt i 1966, dvs. efter traktatens ikrafttræden, således at dets forenelighed med fællesskabsretten skal prøves under henvisning til artikel 62 («stand-still»-artiklen i kapitel 3) snarere end under henvisning til selve artikel 59. Efter min mening må omfanget af den direkte virkning af artikel 62 og af artikel 59, stk. 1, imidlertid være den samme.

De omtvistede tjenesteydelser

Jeg skal herefter vende mig mod det spørgsmål, som jeg tidligere beskrev som afgørende.

Der kan ikke være nogen tvivl om, at forbudet mod kabelspredning af reklamer, der er indeholdt i artikel 21 i arrêté royal på den ene side, og retten for indehaveren af ophavsretten til en film til at forhindre dens kabelspredning i Belgien på den anden side — hvis håndhævet i de to sager — ville være en restriktion i Coditels frihed til at udføre tjenesteydelser over for dets abonnenter. Der kan imidlertid heller ikke være tvivl om, at den tjenesteydelse, der udføres af Coditel over for dets abonnenter, i sig selv er en tjenesteydelse, der udelukkende udføres i Belgien, således at den ikke er en tjenesteydelse, som artikel 59 kan anvendes på. Det har været gjort gældende af nogle (navnlig af RTBF), at sagen er afgjort med denne konstatering. Jeg mener imidlertid ikke, at det er så enkelt, for det spørgsmål står tilbage, om den direkte restriktion af Coditels tjenesteydelse over for dets abonnenter indirekte virker som en restriktion for andre tjenesteydelser, som er transnationale.

Jeg begynder med følgende enkle sag. Det er RTBF's opgave at yde en fjernsynstjeneste for fransktalende mennesker i Belgien. Dets publikum består dels af dem, der modtager dens udsendelser direkte, dels af dem, der modtager dem via kabelspredning. Det ville være kunstigt at antage, således som Domstolen faktisk blev opfordret til, at RTBF udførte sin tjenesteydelse alene til dem, herunder kabel-TV-foretagender,

der er i stand til at modtage dets udsendelser direkte. Coditel-abonnementen er, når han ser et RTBF program på sit apparat, modtager af to tjenesteydelser, tjenesteydelsen udført af RTBF ved dets udsendelse og tjenesteydelsen udført af Coditel ved at videresende det til ham. Den første holder ikke op, hvor den anden begynder.

Er situationen forskellig, når Coditel-abonnementen ser et udenlandsk program? Der er to grunde, ud fra hvilke man kunne finde, at dette var tilfældet.

Den første blev stærkt fremhævet af regeringen for Det forenede Kongerige og endnu stærkere af den tyske regering. Den hviler på brugen i artikel 59 af ordene »modtageren af den pågældende ydelse« (»the person for whom the services are intended«). Det blev gjort gældende, at man må sondre mellem det publikum, mod hvem udsendelsen er rettet, og andre personer, der kun tilfældigt er i stand til at opfange den. Tyske fjernsynsudsendelser er rettet mod, blev det sagt, den tyske offentlighed, og ikke mod indbyggerne i nabolande. Det forhold, at nogle af disse var i stand til at modtage disse udsendelser, gjorde dem ikke til modtagere af disse udsendelser (»persons for whom the broadcasts were intended«) og gjorde således ikke artikel 59 anvendelig.

Det ville være en let løsning, hvis man i det mindste som en almindelig regel kunne hævde, at en fjernsynsstation alene sender til mennesker i dens eget land. Men vi ved, at sådan forholder det sig ikke. Der blev givet eksempler, som f. eks. det om ORTF's programmer, der indeholder reklamer, i hvilke priserne bliver oplyst i belgiske francs, og om RTL's programmer, der indeholder reklamer for butikker i Liège. (Liège er, efter det kort, som jeg har nævnt tidli-

gere, uden for RTL's naturlige modtagelsesområde).

Hvordan vil nationale retter, som får forelagt sager som denne, da kunne afgøre, om en nærmere bestemt udsendelse er eller ikke er rettet (»intended«) mod et nærmere bestemt publikum? De kan selvsagt ikke afgøre det ved bevisførelse fra de enkelte programmers producere vedrørende det publikum, de havde i tankerne. Det forekommer mig heller ikke særligt praktisk, at disse retter skulle se optagelser af programmerne med henblik på at nå til en objektiv afgørelse på grundlag af deres indhold. Det kan dels være, at optagelsen ikke eksisterer, dels at indholdet er neutralt, hvad angår modtagerkredsen (»the intended audience«).

Et fornuftigt svar forekommer mig at være, at en fjernsynsudsendelse må antages at være rettet mod (»intended for«) alle dem, som er i stand til at modtage den, enten direkte eller gennem kabel-TV, hvad enten de for udsendelsen ansvarlige bevidst havde dem i tankerne eller ej.

Jeg vil tilføje, at det — da en kabel-TV-virksomhed, i hvert fald i de lande, der er forpligtet af Strasbourg-overenskomsten, ikke må videresende en fjernsynsstations programmer uden denne stations samtykke — synes rimeligt at anføre, at en fjernsynsstation, der har givet sit samtykke til, at et af dens programmer videresendes af en bestemt kabel-TV-tjeneste, må have denne tjenestes abonnenter med i sine overvejelser som del af publikummet for dens program.

Den anden grund, ud fra hvilken man kunne finde, at en udenlandsk fjernsynsstation ikke for Coditels abonnenter udfører en tjenesteydelse, som artikel 59

er anvendelig på, hviler på artikel 60, stk. 1, for så vidt som det bestemmer, at:

»Som tjenesteydelser i denne Traktats forstand betragtes de ydelser, der normalt udføres mod betaling . . .«

Hvis kabel-TV-selskaber normalt betalte til fjernsynsstationer for retten til at videresende deres programmer, så ville denne bestemmelse naturligvis ikke frembyde noget problem. Omkostningen ved betalingen ville afspejles i den abonnementspris, der blev betalt af deres kunder, og det ville da være klart, at den pågældende tjenesteydelse blev udført mod betaling. Men det synes, som sådanne betalinger ikke sker i praksis. Det blev anført, at grunden til, at BBC's programmer ikke blev videresendt i Belgien, er, at BBC ikke vil give tilladelse til videresendelse uden betaling.

Jeg er imidlertid blevet overbevist af et argument, der blev fremført for Domstolen på Kommissionens vegne, nemlig at det ville være at fejlfortolke artikel 60 at betragte den manglende betaling fra kabel-TV-virksomheder til fjernsynsstationer som relevant. Formålet med definitionen af »tjenesteydelser« i artiklen er at identificere de typer tjenesteydelser, som traktaten finder anvendelse på, og navnlig at udelukke dem, som normalt udføres gratis. Fjernsynsvirksomhed finansieres på forskellig måde. Nogle fjernsynsstationer finansieres fuldt ud af provenuet af licensafgifter betalt af seerne; andre er fuldt ud afhængige af reklameindtægter; og nogen bruger samtidig begge finansie-

ringsmåder. Spørgsmålet er, om fjernsynsudsendelser som sådan er en tjenesteydelse af en sådan type, som traktaten finder anvendelse på. Finansieringsmetoden for nærmere bestemte fjernsynsstationer eller nærmere bestemte udsendelser kan ikke være relevant for svaret på dette spørgsmål. Afgørende er, at fjernsynsvirksomhed normalt betales, dvs. honoreres på en eller anden måde. Man må derfor slutte, at det drejer sig om en tjenesteydelse af en type, som traktaten finder anvendelse på, uden hensyn til fra hvem i en bestemt sag betaling kommer eller ikke kommer. Jeg mener faktisk, at et modsat resultat ville være i modstrid med, hvad Domstolen fastslog i *Sacchi*-sagen.

Sammenfattende mener jeg derfor, at fjernsynsstationer uden for Belgien, i det omfang deres programmer kan modtages af seere i Belgien, enten direkte eller gennem kabel-TV, må antages i forhold til disse seere at udføre tjenesteydelser, som artikel 59 finder anvendelse på, og at de her omhandlede restriktioner må anses for at udgøre restriktioner for denne tjenesteydelse i samme omfang som for den tjenesteydelse, der udføres af belgiske kabel-TV-virksomheder for deres abonnenter.

I betragtning af, at dette er min opfattelse vedrørende dette, som jeg har ovovet at beskrive som det afgørende aspekt i disse sager, mener jeg ikke, at jeg behøver at bruge Domstolens tid på at drøfte de forslag, som blev fremført under sagens behandling vedrørende eksistensen af andre transnationale tjenesteydelser, som kunne påvirkes af disse restriktioner, som f.eks. den tjenesteydelse, der udføres af fjernsynsstationer

uden for Belgien for belgiske annoncører, eller den tjenesteydelse, der udføres af disse stationer for ikke-belgiske annoncører, der søger at trænge ind på det belgiske marked.

Det sidste spørgsmål er, om disse restriktioner, skønt umiddelbart — hvis jeg har ret — forbudte efter artikel 59, kan undgå dette forbud i medfør af »offentlig orden«-undtagelsen i traktatens artikel 56 eller på anden måde. Jeg har til hensigt at undersøge dette spørgsmål særskilt, først i relation til reklamer og dernæst i relation til den restriktion, der finder anvendelse i medfør af ophavsretslovgivningen.

Lovligheden af restriktionen for reklamer

Artikel 56, stk. 1, i traktaten (gjort anvendelig på tjenesteydelser i medfør af artikel 66) bestemmer, som Domstolen ved, følgende:

»Bestemmelserne i dette kapitel og de forholdsregler, der træffes i medfør heraf, udelukker ikke anvendelse af love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.«

Det blev hævdet, at denne bestemmelse ikke kunne anvendes her, fordi udenlandske statsborgere ikke var undergivet »særlige regler«. Forbudet mod spredning af reklamer, udsendt af udenlandske stationer, var blot en udstrækning i forhold til dem af det forbud, der gælder for belgiske stationers udsendelser.

Men, som påpeget af den tyske regering, må artikel 56, når den tillader medlems-

staterne at træffe forholdsregler, begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, så meget mere tillade medlemsstaterne ud fra disse hensyn at træffe forholdsregler, der anvendes uden forskel på fremmede statsborgere og deres egne statsborgere. (Det er af denne grund, at jeg tidligere sagde, at artikel 56 i *Koestler*-sagen ville have været en alternativ begrundelse for at nå det samme resultat).

I hvert fald vil håndhævelsen af forbudet mod reklamer faktisk udgøre særlige regler for udenlandske udsendelser, i betragtning af, at det kun i forhold til dem ville være nødvendigt at slette dele af pogrammerne. Endvidere ville det også udgøre særlige regler, hvis artikel 21 i *arrêté royal* må fortolkes således, at der i udenlandske programmer skal slettes reklamemateriale af en art, som belgiske fjernsynsstationer har tilladelse til at udsende; jeg tænker herved på reklamerne fra Sabena og andre, som man fortalte os om.

Jeg er ikke i tvivl om, at kontrollen med fjernsynsreklame fuldt ud og direkte falder ind under den offentlige ordens område. Belgien er ikke det eneste land, hvor sådan kontrol eksisterer. Vi hørte om restriktioner indført i Tyskland, hvor f.eks. reklamer klart skal kunne skelnes fra andre udsendelser, dagligt ikke må bruge mere tid end 20 minutter, ikke må sendes efter kl. 20 og slet ikke på søndage eller helligdage, hvor reklamer for cigaretter og ledige stillinger er forbudt, hvor reklamer for medicinalvarer er begrænset, og hvor hverken annoncører eller reklameagenturer må have nogen indflydelse på andre dele af programmerne. Vi hørte om i mange henseender tilsvarende restriktioner i Det

forenede Kongerige og om restriktioner i det mindste, for så vidt angår medicinalvarer i Luxembourg.

blev støttet i dette anbringende af andre, herunder Kommissionen.

Det blev på Coditels vegne gjort gældende, at håndhævelsen af artikel 21 i arrêté royal ikke kunne henhøre under offentlig orden i Belgien, fordi skiftende regeringer og anklagemyndigheden havde gjort det klart, at de ikke ville følge den politik at håndhæve det. Der blev heroverfor på de sagsøgende forbrugersammenslutningers vegne gjort gældende, at man må finde frem til, hvad der er offentlig orden i et land, på grundlag af dets love, og ikke på grundlag af synspunkterne hos de udøvende myndigheder. Jeg mener ikke, at det, som i traktatens forstand er offentlig orden i en medlemsstat, nødvendigvis udelukkende kan konstateres på grundlag af statens love (jfr. sag 41/74, *Van Duyn* mod *Home Office*, Sml. 1974, s. 1337). Efter min opfattelse er konstateringen af, hvad der i denne forstand er offentlig orden i en medlemsstat, imidlertid i sidste ende et spørgsmål, der skal afgøres af medlemsstatens nationale retter, og ikke af Domstolen.

Lovligheden af restriktionen på ophavsretslovgivningens område

Ingen har hævdet, at beskyttelsen af ophavsretten ligger inden for den offentlige ordens område. Den tyske regering, men ingen andre, hævdede, at artikel 56 skulle udstrækkes til ophavsretten »ved analogi«.

Efter min opfattelse var den tyske regering på sikrere grund, da den gjorde gældende, at den bestemmelse, der skulle anvendes analogt, var artikel 36. Den

I sagerne 137 og 138/77, *Frankfurt* mod *Neumann* og *Ludwig* mod *Hamburg*, Sml. 1978, s. 1641-42, undersøgte jeg Domstolens praksis vedrørende analog anvendelse af bestemmelser inden for fællesskabsretten og kom til det resultat, at en sådan anvendelse var tilladelig, hvor der var en lakune, som måtte udfyldes, og som skyldtes en forglemmelse fra ophavsmændene til den pågældende retsakt og ikke deres bevidste hensigt. Jeg mener, at udeladelsen fra artiklerne 59 til 66 i traktaten af nogen bestemmelse vedrørende beskyttelsen af industriel eller kommerciel ejendomsret snarere skyldes en forglemmelse end en bevidst hensigt. Et alternativt synspunkt ville være, at beskyttelse af sådanne ejendomsrettigheder var noget, som traktatens ophavsmænd tilsigtede skulle behandles efter artikel 57, stk. 2, men dette forekommer ikke særlig sandsynligt. Hvis jeg har ret i de synspunkter, jeg tidligere udtrykte om anvendelsesområdet for artiklerne 59-66, så er begrebet den frie udveksling af tjenesteydelser beslægtet med begrebet de frie varebevægelser. En analog anvendelse af artikel 36 forekommer således rigtig.

Coditel og Kommissionen har anført, at henvisningen til artikel 36 med det samme giver anledning til en sproglig vanskelighed, for så vidt angår denne artikels tekst på visse sprog. Ordene »industrial and commercial property« som bruges i den engelske tekst, er ikke, så vidt jeg ved, et almindeligt kendt udtryk i engelsk ret. Det er et udtryk med en vag og generel betydning, som får mening fra den sammenhæng, i hvilken det findes. Hvad angår artikel 36, tvivler jeg ikke på, at udtrykket er

bredt nok til at omfatte ophavsret. Det synes, som om dette ikke er tilfældet med de tilsvarende ord på andre sprog. Fransktalende jurister vil f.eks. ikke gerne opfatte udtrykket »propriété industrielle et commerciale« som omfattende ophavsret; de vil snarere placere ophavsret i en anden kategori kaldet »propriété littéraire et artistique«. Coditel og Kommissionen anfører imidlertid begge, at i artikel 36's sammenhæng bør »propriété industrielle et commerciale« fortolkes som omfattende ophavsret. Dette synspunkt synes at deles af det store flertal af juridiske forfattere, og jeg mener, at det må være rigtigt.

Når henses til Domstolens afgørelser vedrørende udøvelsen af industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder i relation til varer, rejser analogianvendelsen af artikel 36 spørgsmålet om, hvad der er den relevante rettigheds særlige genstand.

Her er den relevante rettighed en del af ophavsretten, nemlig fremførelsesretten. Alle, der har afgivet indlæg for Domstolen, anerkender, at man ikke på fremførelsesrettens område kan anvende »konsumptions«-princippet på den måde, det anvendes inden for vareomsættningens område. Det er selve kernen i fremførelsesretten, at den gør det muligt for indehaveren at tillade eller forbyde enhver fremførelse af værket, den knytter sig til.

Det er fristende at sige, at indehaveren af fremførelsesretten til et værk, når han tillader det at blive udsendt i radio og fjernsyn, må antages også at tillade

kabelspredning af udsendelsen. Der synes at være medlemsstater, hvor lovgivningen i begrænset omfang bestemmer dette. Der blev henvist til section 40 (3) i Det forenede Kongeriges ophavsretslov af 1956, som bestemmer dette, for så vidt angår udsendelser fra BBC og IBA, til den irske ophavsretslov af 1963, som bestemmer dette i section 52 (3), for så vidt angår udsendelser fra Radio Eireann, og til en afgørelse fra Landgericht Hamburg af 6. januar 1978, stadfæstet af Oberlandesgericht Hamburg den 14. december 1978, hvorefter tysk ret også bestemmer dette, for så vidt angår spredning i udsendelsens naturlige modtagelsesområde. I sådanne tilfælde tages der ved den betaling, som indehaveren af fremførelsesretten modtager fra fjernsynsstationen, hensyn til det faktum, at udsendelsen vil blive videresendt ved kabel-TV.

Men det drejer sig herved om undtagelsestilfælde. Den omfattende og meget nyttige analyse af lovgivningerne i medlemsstaterne, der blev lavet af Kommissionen (som korrigeret på mindre punkter af Det forende Kongeriges regering) viser, at retten til at tillade en fjernsynsudsendelse og retten til at tillade dens kabelspredning betragtes som adskilte rettigheder — således som det er blevet fastslået at være tilfældet i Belgien af Cour d'appel de Bruxelles. Når dette er tilfældet, mener jeg ikke, at Domstolen kan fastslå, at fællesskabsretten nægter indehaveren af en fremførelsesret vedrørende et værk som en film beføjelsen til — som en del af denne rettigheds specielle genstand — at tillade eller forbyde kabelspredning af en udsendelse af dette værk.

Sammenfatning

På denne baggrund mener jeg, at Domstolen som svar på de af Tribunal correctionnel de Liège i sag 52/79 forelagte spørgsmål bør kende for ret:

- (1) EØF-traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at den forbyder alle nationale regler, der begrænser kabelspredning af reklamer udsendt i andre medlemsstater, undtagen hvor sådanne regler er begrundet i hensynet til den offentlige orden.
- (2) Bestemmelserne i artikel 59 har direkte virkning og kan følgelig påberåbes for de nationale retter.

Jeg mener, at Domstolen som svar på de af Cour d'appel de Bruxelles i sag 62/79 forelagte spørgsmål bør kende for ret:

- (1) EØF-traktatens artikel 59 forbyder kun restriktioner for udvekslingen af tjenesteydelser udført af personer, der er bosat i en medlemsstat, for personer bosat i en anden medlemsstat.
- (2) Hvor en film udsendes i fjernsyn i en medlemsstat med samtykke fra indehaveren af fremførelsesretten i denne stat, udelukker traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke, at den der har fået overdraget fremførelsesretten i en anden medlemsstat, kan påberåbe sig retten for at forhindre kabelspredning af fjernsynsudsendelsen i sidstnævnte stat.