FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 24. februar 1987 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. I den sag, jeg skal behandle i dag, har Cour d'appel de Versailles anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen, dels af EØF-traktatens artikler 30 og 36, dels af dens artikel 86, idet det franske ophavsretsselskab SACEM af diskoteker i Frankrig opkræver en »tillægsafgift for mekanisk gengivelse«, også når de benytter grammofonplader hidrørende fra andre medlemsstater.

2. I den forbindelse er følgende omstændigheder af betydning:

3. I henhold til den franske lov af 11. marts 1957 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker omfatter ophavsmandens udnyttelsesret dels retten til fremførelse (dvs. at gøre værket tilgængeligt direkte for offentligheden og — efter retspraksis samt en lov af 3. juli 1985 — også offentlig spredning af musik, der er indspillet på lydbærere), dels retten til gengivelse (dvs. en fysisk fiksering af værket, hvorved det indirekte kan spredes til offentligheden). Det er i ovennævnte lov udtrykkeligt bestemt, at overdragelsen af retten til fremførelse ikke indebærer en overdragelse af retten til at gengive værket (og vice versa). Desuden er det i artikel 31 også udtrykkeligt bestemt, at ved overdragelse af ophavsrettigheder er udnyttelsen af de overdragne rettigheder afgrænset i henseende til omfang og måde. Ved overdragelse af retten til gengivelse (i almindelighed til lydbærerfabrikanten mod betaling af en afgift for gengivelse) er det således udtrykkeligt fastsat, at det kun er tilladt at gengive værket i en privat kreds. Offentlig fremførelse af sådanne værker på grundlag af lydbærere bevirker, at der ikke alene kan kræves en afgift for fremførelse, men også den netop nævnte tillægsafgift for gengivelse.

4. Inden for Fællesskabet er der efter retspraksis kun en sådan retstilstand i Belgien, mens retten til gengivelse efter lovgivningen i de øvrige medlemsstater udtømmes i og med, at den overdrages til en fabrikant af lydbærere, og der ved offentlig fremførelse således kun skal erlægges en afgift for fremførelse.

5. Forvaltningen af ophavsrettighederne varetages i Frankrig af det allerede nævnte selskab SACEM (der omfatter forfattere, komponister, musikforlæggere, lydbærerfabrikanter og kunstnere). Selskabet administrerer sine medlemmers værker og også udenlandske ophavsretsselskabers (med hvilke selskabet har indgået gensidige aftaler, der ikke er eneretsaftaler). Varetagelsen af retten til gengivelse er overdraget selskabets datterselskab, SDRM (Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs); men det er SACEM, der i henhold til en særlig aftale opkræver tillægsafgiften for gengivelse i forbindelse med offentlig benyttelse af lydbærere.

* Oversat fra tysk.

6. SACEM indgår kontrakter med brugerne af musikværker (herunder diskoteker); i henhold til kontrakterne opkræves der afgifter, som svarer til, hvilken betydning, musikken har for brugerne. Af diskoteker opkræves 8,25% af indtægterne; satsen (uden at dette udtrykkeligt er angivet i aftalerne) består af en afgift på 6,6% (afgift for offentlig fremførelse) og en afgift på 1,65% (tillægsafgift for mekanisk gengivelse).

7. Sagsøgeren i hovedsagen har siden 1974 drevet et diskotek i Fréjus, hvor han afspiller grammofonplader, for hvilke SACEM varetager rettighederne. Mellem parterne opstod en tvist, som af Cour de Cassation blev henvist til Cour d'appel de Versailles. Sidstnævnte retsinstans har forelagt det præjudicielle spørgsmål, om EØF-traktatens artikler 30 og 36 eller 86 er til hinder for, at SACEM opkræver den ovenfor nævnte »tillægsafgift for mekanisk gengivelse«.

8. Vedrørende de nærmere enkeltheder med hensyn til baggrunden for hovedsagen, ordlyden af og baggrunden for de præjudicielle spørgsmål samt indholdet af de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, skal jeg henvise til retsmøderapporten. I mit forslag til afgørelse vil jeg i fornødent omfang komme ind på den mundtlige forhandling.

B — Stillingtagen

9. Min stillingtagen til den her forelagte problemstilling er følgende.

I — *Det første spørgsmål*

1. 10. Under sagen er det som bekendt gjort gældende, at EØF-traktatens artikel 30 ikke er relevant, da anvendelsen af den anfægtede franske ordning — om opkrævning af en afgift for offentlig fremførelse af musik indspillet på lydbærere — egentlig vedrører en *tjenesteydelse*. — Der er også rejst betænkeligheder med hensyn til, om artikel 30 finder anvendelse i sådanne tilfælde, idet den pågældende lovgivning ikke vedrører samhandel og importtransaktioner, ikke har noget at gøre med frie varebevægelser, og at grænsepassage er uden betydning for denne lovgivning. — Det synspunkt er også fremført, at det under alle omstændigheder taler imod en anvendelse af artikel 30 på et sagsforhold som i hovedsagen, at den omtvistede afgift uden forskel opkræves ved benyttelse af indførte og indenlandsk fremstillede lydbærere.

11. For så vidt angår de synspunkter er det min opfattelse — og derfor har jeg givet en kort sammenfatning af dem — at de vanskeligt kan bruges til at løse problemet i hovedsagen, idet de bygger på en åbenbart for snæver fortolkning af artikel 30.

12. Som bekendt har retspraksis altid anvendt den formulering, at artikel 30 omfatter enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne (jfr. f. eks. dommen i sag 229/83 [1]). Det er således *virkningerne* på samhandelen, der er afgørende i relation til artikel 30. Men sådanne hindrende virkninger kan lige så vel opstå og være hindrende, således som det fremgår af en omfattende retspraksis, i forbindelse med ordninger, hvis genstand er hel anden end samhandel og import. Sådanne hindringer kan bestemt heller ikke udelukkes i for-

1 — Domstolens dom af 10. januar 1985 i sag 229/83, Leclerc mod Sàrl »Au blé vert« m. fl., Sml. s. 17.

bindelse med en lovgivning om tjenesteydelser, navnlig når lydbærere — hvilket er tilfældet med hensyn til fremførelse af musik i diskoteker — der i traktatens forstand er varer, spiller en væsentlig rolle.

13. Det er dernæst også klart, at det for at udelukke en anvendelse af artikel 30 ikke blot kan gøres gældende, at en ordning uden forskel omfatter indførte og indenlandske varer. Jeg kan i den forbindelse henvise til dommen i sag 130/80 [2] (som drejede sig om en generel ordning, hvorefter tørstofindholdet i brød skulle ligge inden for bestemte værdier). Jeg kan endvidere henvise til de prisordninger, der var sagsgenstand i sagerne 16-20/79 [3] og 231/83 [4], hvor det afgørende var, om priserne var fastsat på en sådan måde, at de udlignede en for indførte varer bestående konkurrencefordel. For så vidt angår problemstillingen i hovedsagen, kan det dog ikke afvises, at såfremt det statueres, at opkrævningen af tillægsafgiften for gengivelse ved anvendelse af indførte lydbærere er ulovlig (måske på grund af overvejelser med hensyn til selve ophavsrettens genstand og dens udtømmelse på grund af lovlig gengivelse i udlandet), kunne dette bevirke, at sådanne lydbærere foretrækkes af brugerne på grund af deres prisfordel, hvorved indførslerne ville stige. Dette ville også omvendt betyde, at opkrævningen af den pågældende afgift kunne hindre importen, og at det derfor kunne komme på tale at anvende artikel 30, uanset at den pågældende afgift uden forskel opkræves for indenlandske og indførte varer.

2 — Dom af 19. februar 1981 i sag 130/80, straffesag mod Fabriek voor Hoogwaardige Voedingsprodukten Kelderman BV, Sml. s. 527.

3 — Dom af 6. november 1979 i de forenede sager 16 til 20/79, straffesag mod Joseph Danis m. fl., Sml. s. 3327.

4 — Dom af 29. januar 1985 i sag 231/83, Cullet og CSNCRA mod Centre Leclerc, Toulouse, og Centre Leclerc, Saint-Orens-de-Gameville, Sml. s. 315.

2. 14. Holder man sig på den anden side for øje, at den nationale retsinstans i forelæggelsesdommen udtrykkeligt har fastslået, at den samlede afgift (8,25% af indtægterne) ikke findes at være urimeligt høj, og at den også har fastslået, at sagsøgeren har anerkendt det lovlige i at anvende en fast sats (den franske lovs artikel 35 bestemmer nemlig udtrykkeligt, at der kan anvendes en fast sats), er der imidlertid flere andre argumenter, der efter min opfattelse fører til, at artikel 30 i virkeligheden ikke kan finde anvendelse i forbindelse med et faktum som i hovedsagen.

15. *a)* Således har Kommissionen som bekendt fremført det synspunkt, at hvis det antages, at tillægsafgiften for mekanisk gengivelse ikke i henhold til fællesskabsretten lovligt kan opkræves og derfor (i det omfang det drejer sig om indførsler) må afskaffes, er der stor sandsynlighed for, at SACEM — hvilket ud fra de bestående markedsforhold uden videre vil være muligt — fortsat opkræver en afgift på 8,25% af diskotekernes omsætning, i så fald nemlig alene som betaling for den offentlige fremførelse af musikværker. Retligt kan der intet indvendes herimod, idet den omstændighed, at lydbærere er fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, med sikkerhed ikke bevirker, at denne del af retten til udnyttelse er udtømt. En ophævelse af tillægsafgiften for gengivelse ville således i sidste instans ikke være til fordel for indførte lydbærere; ud fra det synspunkt kan det derfor ikke forventes, at de prismæssigt bliver mere attraktive, at og handelsstrømmene af den grund påvirkes.

16. Efter min opfattelse kan det ikke bestrides, at det synspunkt må tillægges en vis vægt. Heroverfor kan det heller ikke gøres gældende — således som SACEM gjorde

det under den mundtlige forhandling — at en sådan ændring ikke er helt problemfri, idet de forskellige dele af afgiften har forskellige rettighedshavere (i de skriftlige indlæg har Kommissionen — uden at det er blevet bestridt — gjort rede for, hvorledes opdelingen sker, og at den største del af afgiften tilflyder forlæggerne). Det er i den forbindelse vigtigt, at der i de kontrakter, SACEM indgår, kun er fastsat en samlet afgift. Den interne fordeling mellem de berettigede tilkommer alene ophavsretsselskabet, som næppe har vanskeligt ved at vurdere, hvor stor en del der skal tilflyde de forskellige berettigede, uanset om selskabet herved lægger den samlede afgift eller de enkelte dele af afgiften til grund.

17. *b)* Det er også afgørende, at afgifterne for diskoteker og andre brugere af lydbærere beregnes efter en *fast* sats, og at dette udtrykkeligt har hjemmel i den franske lov af 11. marts 1957. På den baggrund kan det næppe antages, at en eventuel ophævelse af tillægsafgiften for mekanisk gengivelse (for indførte lydbærere af ophavsretlige grunde) hos de enkelte brugere vil være købsstimulerende og således påvirke handelsstrømmene. Hvis afgiften nemlig bortfaldt i de tilfælde, og tillægsafgiften for mekanisk gengivelse derfor kun blev opkrævet i begrænset omfang — nemlig for indenlandske lydbærere — (netop på grund af andelen af indførte lydbærere i et diskoteks sortiment) kunne dette umuligt gøres op individuelt. Tværtimod — og dette ville ikke kunne anfægtes — måtte man enten gå ud fra generelle salgsstatistikker og antage, at diskotekers anvendelse af indførte lydbærere svarer hertil, eller man kunne i hvert fald ved stikprøver i enkelte diskoteker nå frem til den gennemsnitlige anvendelse af indførte lydbærere. Som Kommissionen med rette har understreget, ville den eneste virkning af en sådan ændring således være, at de beløb, der overføres til udenlandske ophavsretsselskaber, ville blive tilsvarende mindre, uden at det er åbenbart, at der hos de enkelte diskoteksejere har været tale om en indflydelse på deres købsbeslutninger, og således har været tale om virkninger for handelsstrømmene.

18. *c)* Endelig må det også tillægges betydning, at det for dem, der driver diskotekerne, er helt afgørende, hvad diskotekernes *publikum foretrækker* (som sagsøgeren i hovedsagen oplyste: musik fra angelsaksiske lande og fra Italien). Det er givet, at købsbeslutningerne træffes i overensstemmelse hermed; derimod er det særdeles tvivlsomt, om det vil spille nogen rolle, hvis der er en vis økonomisk fordel forbundet med, at tillægsafgiften for gengivelse bortfalder ved benyttelsen af indførte lydbærere. Selv om det således antages, at en ændring af afregningsmåden kunne få indflydelse på de købsbeslutninger, diskotekindehaverne skal træffe, er det næppe sandsynligt, at en sådan ændring vil have nogen som helst betydning i forhold til de smagsorienterede beslutninger, der utvivlsomt har højere prioritet, og som kan forventes at påvirke handelsstrømmene.

19. *d)* Hvis man derfor af gode grunde er af den opfattelse, at opkrævningen af tillægsafgiften for gengivelse ikke er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i henhold til traktatens artikel 30, kan der dog heroverfor — og dette bemærkes blot for fuld-

stændighedens skyld — ikke henvises til dommen i de forenede sager 55 og 57/80[5], som sagsøgeren åbenbart tillægger stor betydning, formentlig også fordi den franske konkurrencekommission henviste hertil i sin udtalelse af 19. juni 1986. Faktum i den sag er nemlig helt anderledes.

20. I den nævnte sag var der utvivlsomt tale om en direkte begrænsning af indførslerne (på grund af, at det tyske ophavsretsselskab opkrævede en særlig licensafgift for lydbærere fra andre medlemsstater), altså en direkte påvirkning af omsætningen (og ikke kun — som i det foreliggende tilfælde — en hypotetisk og indirekte påvirkning i kraft af indenlandske kunders købsbeslutninger, som normalt tidsmæssigt ligger efter indførslerne). I den sag var det også afgørende, at det tyske ophavsretsselskab påberåbte sig den eneret til udnyttelse, det havde fået overdraget (i form af *retten til gengivelse*), hvilket i henhold til Domstolens praksis inden for beslægtede områder måtte føre til, at den pågældende ret kunne anses for udtømt, efter at ophavsmanden selv havde givet sit samtykke til, at lydbæreren var bragt i omsætning i udlandet.

21. I den foreliggende sag er der derimod reelt ikke tale om udøvelse af en ret, som allerede er udtømt i en anden medlemsstat (dvs. retten til gengivelse), men — trods den utvivlsomt vildledende betegnelse, der formentlig er valgt med henblik på de berettigede — om en rettighed, der er nært beslægtet med retten til fremførelse, men som endnu ikke er udnyttet i udlandet, og som bliver relevant ved hver enkelt fremførelse.

22. Til brug for den foreliggende sag kan der derfor sikkert ikke umiddelbart udledes noget af ovennævnte dom. Praksis skulle tværtimod være langt mere omfattende og anderledes, for at man kunne løse problemet i den foreliggende sag. Jeg vil undersøge, om dette er nødvendigt.

3. 23. Efter min opfattelse — og jeg vil allerede nu afsløre resultatet af mine overvejelser — er der reelt ikke vigtige grunde til at anbefale et sådant skridt. Selv om artikel 30 i sig selv måtte antages at finde anvendelse i den foreliggende sag, er der for mig at se vægtige synspunkter, der taler for, at opkrævningen af tillægsafgiften for gengivelse ved benyttelse af indførte grammofonplader ikke anses for traktatstridig.

24. *a)* I den forbindelse har SACEM med rette netop henvist til *artikel 36* (som også udtrykkeligt nævnes i det første spørgsmål), altså den bestemmelse, hvorefter en begrænsning af handelen blandt andet er begrundet i hensynet til beskyttelse af den industrielle og kommercielle ejendomsret.

25. Hertil hører — som det også er klart efter den nævnte dom — også ophavsrettigheder. Det væsentligste spørgsmål har i den forbindelse altid været — og fuldt ud med rette — om udøvelsen af retten og dens virkninger vedrører den pågældende ejendomsrets *særlige genstand* (jfr. dommen i sag 78/70[6]; ved udøvelse af en patentret blev der lagt vægt på, hvad der er *kernen* i patentrettigheden — jfr. dommen i sag 187/80[7]),

5 — Dom af 20. januar 1981 i de forenede sager 55 og 57/80, Musikvertrieb Membran og K-tel International mod GEMA, Sml. s. 147.

6 — Dom af 8. juni 1971 i sag 78/70, Deutsche Grammophon mod Metro-SB-Groß-märkte, Sml. 1971, s. 125.

7 — Dom af 14. juli 1981 i sag 187/80, Merck mod Stephar, Sml. s. 2063.

og om dette medfører hindringer i handelsstrømmene.

26. Med hensyn til spørgsmålet om ophavsrettigheder er det efter alle medlemsstaters retssystemer kendetegnende, at de består af dels en ret til gengivelse, dels en ret til offentlig fremførelse (dette gælder også, når fremførelsen sker på grundlag af lydbærere). Det særlige ved fransk ret er, at overdragelsen af retten til gengivelse kan begrænses til en bestemt anvendelse (privat benyttelse); såfremt den fysiske fiksering af værket anvendes offentligt, skal der betales den nævnte tillægsafgift for gengivelse. Dette anses åbenbart for rimeligt ud fra hensynet til en retfærdig fordeling af indtægterne fra hver enkelt fremførelse og ud fra hensynet til en rimelig fordeling af byrderne mellem de forskellige brugere (hvilket man kan anse for overbevisende, også selv om benævnelsen af den pågældende afgift ikke er ubetinget vellykket).

27. Man kunne måske sige, at den nævnte omstændighed i fransk ret (definitionen af den nøjagtige anvendelse ved overdragelse af retten til gengivelse) er en del af ophavsrettens særlige genstand, og at udøvelsen af den pågældende ret, som indebærer, at der opkræves en særlig afgift ved offentlig fremførelse på grundlag af lydbærere, er omfattet af artikel 36. Af betydning er det i hvert fald, at som sagen foreligger med hensyn til lydbærere, der er indført fra andre medlemsstater, kan man kun sige, at den i den forbindelse gældende ret til fremførelse er udtømt, mens dette ikke gælder retten til offentlig fremførelse, der — som det er tilfældet med film (jfr. dommen i sag 62/79 [8]) — kommer ind i billedet ved hver enkelt fremførelse. Når ophavsmanden eller hans befuldmægtigede i en anden medlemsstat end fremstillingslandet kræver en afgift ved offentlig benyttelse af lydbærere, er der her utvivlsomt tale om den egentlige genstand for udøvelsen af en ophavsrettighed, som derfor — også selv om den medfører, at samhandelen begrænses — må anerkendes i henhold til artikel 36.

28. *b)* Der er med rette desuden henvist dels til bestemmelser i *internationale overenskomster*, som alle medlemsstaterne har ratificeret (nemlig Berner-Konventionen om ophavsret af 19. september 1886 som revideret den 24. juli 1971, samt Unesco-konventionen af 16. september 1952), dels til EØF-traktatens artikel 234, hvorefter de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før traktatens ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, ikke berøres af traktatens bestemmelser. Da det i henhold til de nævnte overenskomster (hvoraf Berner-Konventionen i øvrigt udtrykkeligt bestemmer, at retten til gengivelse og til offentlig fremførelse hører til de beskyttede rettigheder) gælder, at værker af statsborgere i andre signatarstater i hver enkelt signatarstat skal beskyttes efter den pågældende stats egne bestemmelser (og altså skal sikres *national behandling*), indebærer dette i realiteten, at der i Frankrig skal anvendes den franske ordning i alle enkeltheder (også de bestemmelser, der ud fra et ophavsretssynspunkt rent »dogmatisk« ikke forekommer helt overbevisende) på værker fra andre medlemsstater. Når der således ved offentlig fremførelse af lydbærere i Frankrig opkræves en tillægsafgift for gengivelse i henhold til fransk ret, kan en sådan afgift efter de nævnte overenskomster ikke alene opkræves

8 — Dom af 18. marts 1980 i sag 62/79, Coditel m. fl. mod SA Ciné Vog Films m. fl., Sml. s. 881.

for franske værker; den skal tværtimod også bringes i anvendelse over for lydbærere fra andre medlemsstater, hvor man ikke kender en sådan afgift, og en heraf eventuelt følgende begrænsning af handelen kan ikke betragtes som forenelig med fællesskabsretten.

4. 29. Med hensyn til det første spørgsmål kan man derfor kun fastslå — og her er det ikke nødvendigt at komme nærmere ind på de i spørgsmålet særligt nævnte enkeltheder (som f. eks. at SACEM ved beskyttelsen af sit repertoire indtager en faktisk monopolstilling, og at selskabet har indgået gensidige repræsentationskontrakter med forskellige udenlandske selskaber) — at EØF-traktatens artikel 30 (eventuelt sammenholdt med traktatens artikel 36 samt internationale overenskomster) ikke er til hinder for, at det franske ophavsretsselskab af brugerne opkræver en såkaldt tillægsafgift for mekanisk gengivelse i forbindelse med offentlig fremførelse af værker fra de pågældende udenlandske selskabers repertoirer på grundlag af lydbærere, der er bragt i fri omsætning på disse medlemsstaters område, selv om en sådan afgift ikke er hjemlet i de medlemsstater, hvorfra indspilningerne stammer.

II — *Det andet spørgsmål*

30. Spørgsmålet er formuleret på samme måde som det første spørgsmål, men her er det EØF-traktatens *artikel 86*, der skal fortolkes. Dette betyder, at det skal undersøges, om den pågældende bestemmelse er til hinder for, at SACEM opkræver en tillægsafgift for mekanisk gengivelse ved offentlig fremførelse af lydbærere fra andre medlemsstater.

31. I den forbindelse har vi hørt, at Kommissionen — på grundlag af en modtagen klage — er ved at foretage en undersøgelse vedrørende forbindelserne mellem SACEM og de udenlandske ophavsretsselskaber og også — med hensyn til de afgifter, SACEM opkræver — vedrørende EØF-traktatens artikel 86. Jeg skal dog understrege, at den foreliggende sag ikke drejer sig om *størrelsen* af de afgifter, SACEM opkræver (i hvilken forbindelse Basset er fremkommet med udførlige erklæringer og navnlig med sammenligninger med de afgifter, diskoteker i andre lande skal betale). Den nationale retsinstans har udtrykkeligt fastslået, at afgifternes størrelse efter alt det foreliggende ikke findes at være urimelig. For mig er det snarere et spørgsmål, om der af artikel 86 kan udledes argumenter imod en opkrævning af tillægsafgiften for mekanisk gengivelse.

32. For så vidt angår den problemstilling, må jeg — efter de bemærkninger, der er fremkommet i sagen — åbent tilstå, at jeg har svært ved at følge tankegangen med hensyn til artikel 86. Også bemærkningerne fra Basset gav i virkeligheden intet nyt på det punkt.

33. Går man ud fra det ganske lidet, der er fremført i den forbindelse, kan man efter en samlet afvejning for mig at se kun nå frem til, at der ikke af EØF-traktatens artikel 86 kan udledes argumenter, der taler imod en opkrævning af tillægsafgiften for mekanisk gengivelse.

34. SACEM har med rette anført, at af de i artikel 86 nævnte tilfælde af misbrug kan de misbrug åbenbart lades ude af betragtning i den foreliggende sag, der er angivet:

— under litra b) (begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling),

— under litra c) (anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere — dette synspunkt har den nationale retsinstans selv behandlet, i det omfang det drejer sig om en sammenligning med de afgifter, der opkræves af andre brugere), samt

— under litra d) (tillægsydelser, som pålægges en medkontrahent, men som ikke har forbindelse med aftalens genstand).

35. Det er således under alle omstændigheder kun de under litra a) nævnte tilfælde, der kan komme i betragtning (påtvingelse af urimelige priser eller forretningsbetingelser). Der er i den forbindelse rejst det spørgsmål, om SACEM har overskredet det mandat, de udenlandske ophavsretsselskaber har givet selskabet, ved at opkræve tillægsafgiften for mekanisk gengivelse.

36. Man kan imidlertid hurtigt se, at det faktisk ikke forholder sig således. Som SACEM på det bestemteste har fastholdt, indeholder de nævnte kontrakter udtrykkeligt bestemmelser om national behandling. Som vi har set, kræves dette i øvrigt også af de gældende internationale konventioner.

37. Heller ikke den kritik, der i den allerede nævnte udtalelse fra den franske konkurrencekommission fremsættes med hensyn til SDRM's opkrævningsmetoder, er til nogen hjælp, da der kun er tale om en kritik af opkrævningsmåden, men ikke af opkrævningen som sådan.

38. Efter min opfattelse må det således anerkendes, at den omstændighed, at der i Frankrig opkræves en tillægsafgift for mekanisk gengivelse, dvs. en udøvelse af en lovligt hjemlet rettighed, som også sker ved benyttelse af indførte lydbærere, ikke kan betragtes som et tilfælde af misbrug som omhandlet i EØF-traktatens artikel 86.

39. Når man i øvrigt erindrer sig, at der — som jeg allerede har redegjort for — næppe kan siges at foreligge en *begrænsning af samhandelen*, og at udøvelsen af den nævnte ret intet har at gøre med SACEM's dominerende stilling (dette har enhver ophavsmand ret til efter loven, uden at der — jfr. dommen i sag 78/70 — af den grund bliver tale om en dominerende stilling), er det således klart, at EØF-traktatens artikel 86 ikke kan komme i betragtning, således som de faktiske omstændigheder i hovedsagen foreligger oplyst.

C — Sammenfatning

Jeg kan herefter kun foreslå, at de spørgsmål, Cour d'appel de Versailles har forelagt, besvares således:

40. »Hverken EØF-traktatens artikel 30 eller dens artikel 86 er til hinder for, at et nationalt ophavsretsselskab — der ved beskyttelsen af sit repertoire indtager en faktisk monopolstilling, og som har indgået gensidige repræsentationskontrakter med tilsvarende udenlandske selskaber, herunder selskaber i andre EF-medlemssta-

ter — af brugerne i forbindelse med offentlig fremførelse af værker fra de pågældende udenlandske selskabers repertoirer på grundlag af lydbærere, der er bragt i fri omsætning på disse medlemsstaters område, opkræver en såkaldt tillægsafgift for mekanisk gengivelse, hvis opkrævning ikke er hjemlet i de medlemsstater, hvorfra indspilningerne er indført.«