ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 26ης Μαΐου 1989 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Στις τέσσερις αυτές υποθέσεις (υπόθεση 395/87, Ministère public κατά Tournier, και συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 110/88, SACEM κατά Lucazeau, 241/88, SACEM κατά Debelle, και 242/88, SACEM κατά Soumagnac), το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της ερμηνείας των άρθρων 30, 59, 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ ενόψει της συμπεριφοράς της γαλλικής εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, της Société des auteurs, compositeurs και editeurs de musique (SACEM) έναντι των γάλλων ιδιοκτητών δισκοθηκών και ως προς τις σχέσεις μεταξύ της SACEM και των εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού των άλλων κρατών μελών της ΕΟΚ.

2. Πριν από την εξέταση των προδικαστικών αυτών ερωτημάτων, είναι αναγκαίο να εξεταστεί το νομικό και πραγματικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι διαφορές που εκκρεμούν ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων, αναλύοντας την ισχύουσα γαλλική νομοθεσία, το ρόλο και τη λειτουργία της SACEM και την οργάνωση των σχέσεών της με τις άλλες εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού και με ορισμένες κατηγορίες πελατών, όπως τους ιδιοκτήτες δισκοθηκών.

Η ισχύουσα γαλλική νομοθεσία

3. Σύμφωνα με το γαλλικό νόμο της 11ης Μαρτίου 1957 σχετικά με την πνευματική και καλλιτεχνική ιδιοκτησία (όπως τροποποιήθηκε με το νόμο της 3ης Ιουλίου 1985 σχετικά με τα δικαιώματα του δημιουργού και τα δικαιώματα των καλλιτεχνών-ερμηνευτών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και βιντεογραφημάτων και των επιχειρήσεων οπτικοακουστικών μέσων επικοινωνίας), το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως, το οποίο ανήκει στο δημιουργό του έργου, περιλαμβάνει το δικαίωμα δημόσιας εκτέλεσης και το δικαίωμα αναπαραγωγής. Κατά το άρθρο 27 του νόμου, δημόσια εκτέλεση νοείται η «μετάδοση του έργου στο κοινό, ιδίως διά της κυκλοφορίας με οποιονδήποτε τρόπο ...». Κατά το άρθρο 28, αναπαραγωγή νοείται η «υλική αποτύπωση του έργου με οποιονδήποτε τρόπο που επιτρέπει να μεταδοθεί στο κοινό εμμέσως» και περιλαμβάνει τη μηχανική εγγραφή. Το άρθρο 30 προβλέπει την εξ επαχθούς ή άλλης αιτίας εκχώρηση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης και αναπαραγωγής. Το άρθρο 31 ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι, όταν ο δημιουργός εκχωρεί τα δικαιώματά του, η έκταση και ο προορισμός του τομέα εκμεταλλεύσεως των εκχωρούμενων δικαιωμάτων πρέπει να καθορίζεται στη σύμβαση. Η διάταξη αυτή επιτρέπει στο δημιουργό ή στους εκδοχείς του να εκμεταλλεύονται το ίδιο δικαίωμα για διαφορετικούς προορισμούς. Στην πράξη, ο δημιουργός ενός μουσικού έργου εκχωρεί, κατόπιν αμοιβής, στον παραγωγό φωνογραφημάτων το δικαίωμά του αναπαραγωγής για την κατασκευή και την εμπορία για ιδιωτική χρήση μόνον. Αν η εγγραφή — ταινία ή δίσκος — μεταδοθεί εν συνεχεία στο κοινό, για παράδειγμα σε δισκοθήκη, καφενείο ή κατάστημα, ο δημιουργός δικαιούται να εισπράξει συγχρόνως από τον ιδιοκτήτη του καταστήματος αυτού αμοιβή για το δικαίωμα δημόσιας εκτέλεσης και πρόσθετο δικαίωμα μηχανικής αναπαραγωγής για τη δημόσια χρήση του φωνογραφήματος.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

4. Το άρθρο 33 του νόμου της 11ης Μαρτίου 1957 θέτει την αρχή ότι η ολική εκχώρηση των δικαιωμάτων που αφορά μελλοντικά έργα είναι άκυρη. Το άρθρο 43, δεύτερο εδάφιο, προβλέπει πάντως εξαίρεση όσον αφορά τη « γενική σύμβαση δημόσιας εκτέλεσης », καθοριζόμενη ως σύμβαση με την οποία επαγγελματική οργάνωση δημιουργών παρέχει σε επιχειρηματία θεαμάτων την ευχέρεια να εκτελεί, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, υπάρχοντα ή μελλοντικά έργα, τα οποία αποτελούν το ρεπερτόριο του εν λόγω οργανισμού υπό τους όρους που καθορίζονται από το δημιουργό ή τους έλκοντες από αυτόν δικαίωμα.

5. Όσον αφορά τις αρχές που διέπουν την αμοιβή των δημιουργών, το άρθρο 35 του νόμου, της 11ης Μαρτίου 1957, ορίζει ότι η εκχώρηση των δικαιωμάτων του δημιουργού « πρέπει να περιλαμβάνει προς όφελος του δημιουργού την ανάλογη συμμετοχή στα έσοδα από την πώληση ή την εκμετάλλευση ». Η κατ' αποκοπήν αμοιβή δεν επιτρέπεται παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, για παράδειγμα όταν η βάση υπολογισμού της συμμετοχής του δημιουργού δεν μπορεί πρακτικά να καθοριστεί.

6. Ο τίτλος IV του νόμου της 3ης Ιουλίου 1985 ορίζει ορισμένους κανόνες ως προς τη σύσταση, τη διάλυση και τη λειτουργία των εταιριών διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού. Το άρθρο 38, το οποίο επιβάλλει ιδίως στις εταιρίες αυτές να έχουν στη διάθεση των χρηστών μουσικά έργα του πλήρους ρεπερτορίου των γάλλων ή αλλοδαπών δημιουργών και συνθετών που αντιπροσωπεύουν, έχει ερμηνευθεί από τους σχολιαστές ότι επιβάλλει στις εν λόγω εταιρίες την υποχρέωση να τηρούν πλήρη κατάλογο των έργων του ρεπερτορίου αυτού, του οποίου μπορούν να λάβουν γνώση οι χρήστες. Δυνάμει του άρθρου 41, η εταιρία διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού οφείλει να αποστέλλει αντίγραφο των ετήσιων λογαριασμών της στο Υπουργείο Πολιτισμού και να του γνωστοποιεί εκ των προτέρων κάθε σχέδιο τροποποιήσεως του καταστατικού της ή των κανόνων εισπράξεως και επιμερισμού των δικαιωμάτων. Δεν υπάρχει ειδική διάταξη ούτε στον εν λόγω νόμο ούτε αλλού η οποία να προβλέπει εξωτερικό έλεγχο ως προς τον καθορισμό από τις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού των συντελεστών αμοιβής για τα δικαιώματα αυτά.

7. Τέλος, πρέπει να αναφερθεί ότι κατά το άρθρο 426 του ποινικού νόμου, « κάθε αναπαραγωγή, δημόσια εκτέλεση ή μετάδοση πνευματικού έργου κατά παράβαση των δικαιωμάτων του δημιουργού, όπως αυτά καθορίζονται και ρυθμίζονται από το νόμο », στοιχειοθετεί το αδίκημα της προσβολής δικαιωμάτων του δημιουργού.

Ο ρόλος και η λειτουργία της SACEM

8. Τα μέλη της SACEM είναι δημιουργοί και συνθέτες μουσικών έργων, καθώς και εκδότες μουσικής οι οποίοι εκμεταλλεύονται μουσικά έργα δυνάμει συμβάσεων που έχουν συνάψει με τους δημιουργούς και τους συνθέτες. Δυνάμει των άρθρων 1 και 2 του καταστατικού της, κάθε μέλος παρέχει στη SACEM, λόγω της ιδιότητάς του ως μέλους, το αποκλειστικό δικαίωμα να ασκεί σε ολόκληρο τον κόσμο τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης και μηχανικής αναπαραγωγής των έργων του που δημιουργεί ή εκμεταλλεύεται. Η ειδική λειτουργία της SACEM συνίσταται στην είσπραξη και τον επιμερισμό των χρηματικών δικαιωμάτων που οφείλονται στα μέλη της από την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Ένας οργανισμός εξαρτώμενος από τη SACEM, η Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et editeurs (εταιρία για τη διαχείριση του δικαιώματος μηχανικής αναπαραγωγής των συγγραφέων, συνθετών και εκδοτών, στο εξής: SDRM), είναι επιφορτισμένη από τη SACEM για την εκμετάλλευση του δικαιώματος μηχανικής αναπαραγωγής· πάντως, δυνάμει συμβάσεως εντολής, η SACEM εισπράττει και κατανέμει τα χρηματικά δικαιώματα που οφείλονται για το προαναφερθέν συμπληρωματικό δικαίωμα μηχα-

νικής αναπαραγωγής, για λογαριασμό της SDRM.

9. Το ρεπερτόριο μουσικών έργων που διαχειρίζεται η SACEM περιλαμβάνει όχι μόνον τα μουσικά έργα που της εμπιστεύονται τα μέλη της, αλλά και τα έργα που διαχειρίζεται η SACEM βάσει συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως τις οποίες συνήψε με εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού άλλων χωρών, περιλαμβανομένων και των εταιριών όλων των άλλων κρατών μελών της ΕΟΚ, με εξαίρεση την Ιρλανδία, όπου τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης διαχειρίζεται η British Performing Right Society, και το Λουξεμβούργο, το οποίο περιλαμβάνεται στο έδαφος όπου η SACEM ασκεί τις δραστηριότητές της.

10. Ουσιαστικά, σε σύμβαση του τύπου αυτού, η εταιρία διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού αναλαμβάνει, βάσει αμοιβαιότητας, να διαχειρίζεται τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης που προσαρτώνται στο ρεπερτόριο της αλλοδαπής εταιρίας στη σφαίρα των δραστηριοτήτων της (κανονικά το εθνικό έδαφος). Προς τούτο, συμφωνεί να εφαρμόζει κατά την είσπραξη και τον επιμερισμό των χρηματικών δικαιωμάτων που οφείλονται για το αλλοδαπό ρεπερτόριο τις ίδιες μεθόδους και μέσα με αυτά που εφαρμόζει για το δικό της ρεπερτόριο και να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα όσον αφορά την προσβολή δικαιωμάτων του δημιουργού. Συμφωνεί επίσης να εμβάζει στην αλλοδαπή εταιρία, τουλάχιστον μια φορά το χρόνο, τα ποσά που έχουν εισπραχθεί για τη χρήση του ρεπερτορίου της τελευταίας, και δικαιούται να αφαιρεί από το ποσό αυτό τα λογικά έξοδα διαχειρίσεως. Δυνάμει αμοιβαίων συμβάσεων με άλλες εταιρίες σε όλο τον κόσμο, η SACEM ελέγχει στην περιοχή των δραστηριοτήτων της τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης που προσαρτώνται στο σύνολο σχεδόν του διεθνούς ρεπερτορίου προστατευόμενων μουσικών έργων.

Σχέσεις μεταξύ της SACEM και των δισκοθηκών

11. Οι σχέσεις μεταξύ της SACEM και των γάλλων ιδιοκτητών δισκοθηκών διέπονται από μια πρότυπη γενική σύμβαση δημόσιας εκτέλεσης, κατά την έννοια του άρθρου 43, δεύτερο εδάφιο, του νόμου της 11ης Μαρτίου 1957 (βλέπε σημείο 4, πιο πάνω). Η SACEM παρέχει συνολική άδεια στον ιδιοκτήτη της δισκοθήκης προκειμένου να εκτελεί δημοσίως κάθε έργο που ανήκει στο ρεπερτόριο (γαλλικό και αλλοδαπό) που διαχειρίζεται η SACEM, αυτό δε με βάση μια ρήτρα αποκαλούμενη « ρήτρα κατ' αποκοπή », διατυπωμένη ως εξής:

« Εις αντάλλαγμα του δικαιώματος που παρέχεται στον αντισυμβαλλόμενο να χρησιμοποιεί τα υπάρχοντα και μελλοντικά έργα τα οποία αποτελούν το γενικό ρεπερτόριο της SACEM καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης σύμφωνα με τους όρους και τις λεπτομέρειες εκμεταλλεύσεως που περιλαμβάνονται σ' αυτήν, το χρηματικό δικαίωμα που ορίζεται στο άρθρο 2 των ειδικών όρων οφείλεται ανεξάρτητα από τη σύνθεση του προγράμματος των έργων που εκτελούνται στο κατάστημα. »

Η δισκοθήκη υποχρεούται να πληρώνει χρηματικό δικαίωμα υπό μορφή ποσοστού επί του συνόλου των ακαθάριστων εσόδων του καταστήματος, καθοριζόμενα ως όλα τα έσοδα που εισπράττονται από τη δισκοθήκη εις αντάλλαγμα της παροχής υπηρεσίας ή της πώλησης προϊόντος στο κοινό, περιλαμβανομένων των εσόδων από τις εισόδους και την κατανάλωση, καθώς και του ΦΠΑ και των φιλοδωρημάτων. Το σημερινό ποσοστό ανέρχεται σε 8,25 % και περιλαμβάνει 6,60 % ως δικαίωμα δημόσιας εκτέλεσης και 1,65 % ως συμπληρωματικό δικαίωμα μηχανικής αναπαραγωγής. Το ποσό που καταβάλλει ο ιδιοκτήτης της δισκοθήκης δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα ελάχιστο εγγυημένο ποσό μηνιαίως, καθοριζόμενο

από τη SACEM σε σχέση με τα χαρακτηριστικά του καταστήματος.

12. Στην πράξη, η πλειονότητα των ιδιοκτητών δισκοθηκών απολαύουν ευνοϊκότερων όρων. Περισσότερες από τα τρία τέταρτα των 4 000 περίπου γαλλικών δισκοθηκών είναι μέλη επαγγελματικών σωματείων τα οποία έχουν διαπραγματευθεί με τη SACEM συμβάσεις κατά τις οποίες, εις αντάλλαγμα ορισμένων πλεονεκτημάτων — από τα οποία το σημαντικότερο είναι ο αποκλεισμός του ΦΠΑ από τη βάση υπολογισμού και μείωση 10 % επί του υπολοίπου των εσόδων —, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να διευκολύνουν ειδικά τη SACEM παρέχοντας σ' αυτήν αντίγραφο των φορολογικών τους δηλώσεων και, γενικότερα, παρέχοντας σ' αυτήν πληροφορίες και υποστήριξη προβαίνοντας στη συμβιβαστική διευθέτηση των διαφορών. Εξάλλου, ορισμένες δισκοθήκες οι οποίες δεν είναι μέλη επαγγελματικών σωματείων απολαύουν του αποκλεισμού του ΦΠΑ από τη βάση υπολογισμού ως αντάλλαγμα για την αποστολή αντιγράφου των φορολογικών τους δηλώσεων στη SACEM.

13. Από το 1978 παρατηρείται μια αποφασιστική αντίδραση εκ μέρους μιας μειοψηφίας των γάλλων ιδιοκτητών δισκοθηκών κατά των όρων που απαιτεί η SACEM για τη χρήση του ρεπερτορίου της. Οι ουσιαστικές αιτιάσεις των ιδιοκτητών δισκοθηκών αφορούν το γεγονός ότι η SACEM απαιτεί υπερβολικά υψηλούς συντελεστές, προβαίνει σε δυσμενή διάκριση μεταξύ των δισκοθηκών και αρνείται χωρίς αντικειμενική δικαιολογία την παροχή αδειών για το μόνο τμήμα του ρεπερτορίου της το οποίο ενδιαφέρει τις δισκοθήκες, δηλαδή τη μουσική « ποπ » αγγλοαμερικανικής κυρίως προελεύσεως. Ορισμένοι ιδιοκτήτες δισκοθηκών εξέθεσαν τις αιτιάσεις αυτές στη γαλλική επιτροπή ανταγωνισμού η οποία, με γνωμοδότηση της 17ης Νοεμβρίου 1981, θεώρησε ότι η SACEM παρεμπόδιζε την κανονική λειτουργία της αγοράς προβαίνοντας σε διάκριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών ιδιοκτητών δισκοθηκών. Πάντως, με μεταγενέστερη γνωμοδότηση που διατύπωσε στις 13 Μαρτίου 1984, η ίδια επιτροπή απέρριψε όλες τις αιτιάσεις, περιλαμβανομένης και της σχετικής με τη διάκριση. Επίσης, υποβλήθηκαν καταγγελίες στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η οποία, τον Σεπτέμβριο του 1987, άρχισε επίσημη έρευνα σχετικά με το ζήτημα αν το ύψος του δικαιώματος που ζητούσε η SACEM συμβιβάζεται με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

14. Από το 1978 η SACEM κίνησε εκατοντάδες διαδικασίες ενώπιον των ποινικών και αστικών δικαστηρίων κατά των ιδιοκτητών δισκοθηκών οι οποίοι δεν είχαν συμμορφωθεί προς τις απαιτήσεις της, ζητώντας σε ορισμένες υποθέσεις την καταδίκη για προσβολή δικαιωμάτων του δημιουργού, των επιχειρηματιών οι οποίοι είχαν χρησιμοποιήσει το ρεπερτόριό της χωρίς άδεια και σε άλλες υποθέσεις την πληρωμή των δικαιωμάτων που απαιτούσε βάσει των συμβάσεων. Σε αρκετές από τις διαδικασίες αυτές, οι ιδιοκτήτες δισκοθηκών επικαλέσθηκαν τη Συνθήκη ΕΟΚ, ιδίως τα άρθρα 85 και 86. Εντούτοις, η πλειονότητα των γαλλικών δικαστηρίων, περιλαμβανομένου και του Cour de cassation, έκριναν ότι η συμπεριφορά της SACEM δεν ήταν αντίθετη προς τη Συνθήκη. Ορισμένα άλλα γαλλικά δικαστήρια ανέστειλαν τη διαδικασία αναμένοντας την απόφαση του Δικαστηρίου στις υπό εξέταση υποθέσεις.

15. Τρεις από τις υποθέσεις αυτές, δηλαδή οι συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, που αφορούν τους ιδιοκτήτες δισκοθήκης, ήτοι τους Lucazeau, Debelle και Soumagnac, οι οποίοι μετέδωσαν εγγεγραμμένα έργα προστατευόμενα από τη SACEM χωρίς να έχουν τη σχετική άδεια. Οι ιδιοκτήτες των δισκοθηκών καταδικάστηκαν για προσβολή δικαιωμάτων του δημιουργού αλλά, όσον αφορά την πολιτική αγωγή που απέβλεπε

στην πληρωμή στη SACEM των απαιτούμενων δικαιωμάτων, δικαιώθηκαν κατά το μέτρο που ορισμένα ερωτήματα υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο. Η υπόθεση 395/87, Tournier, έχει την ιδιομορφία ότι η διαδικασία κινήθηκε από τον ιδιοκτήτη δισκοθήκης Verney κατά του Tournier, γενικού διευθυντή της SACEM, με την οποία ο ιδιοκτήτης της δισκοθήκης ζητεί να καταδικαστεί ο Tournier για αθέμιτη εμπορική πρακτική, αντίθετη προς τις διατάξεις του γαλλικού δικαίου περί ανταγωνισμού και του ποινικού δικαίου και στην οποία παρίσταται ως πολιτικώς ενάγων προκειμένου να λάβει αποζημίωση.

Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο

16. Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο από το Cour d'appel de Poitiers στην υπόθεση 110/88 και από το Tribunal de grande instance de Poitiers στις υποθέσεις 241/88 και 242/88, τα οποία είναι ταυτόσημα, έχουν ως εξής:

1) Το γεγονός ότι μια αστική εταιρία που έχει συσταθεί από δημιουργούς, συνθέτες και εκδότες μουσικής, επονομαζόμενη SACEM, που κατέχει δεσπόζουσα θέση επί σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς και συνδέεται με συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως με εταιρίες δημιουργών άλλων χωρών της ΕΟΚ, καθορίζει τα καταβλητέα δικαιώματα στο συνολικό ποσοστό του 8,25 % του κύκλου εργασιών, περιλαμβανομένων όλων των φόρων, μιας δισκοθήκης, συνιστά άμεση ή έμμεση επιβολή στους αντισυμβαλλομένους μη δικαίων όρων συναλλαγής κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης της Ρώμης, όταν το ποσοστό αυτό είναι προδήλως υψηλότερο από εκείνο που χρεώνουν όμοιες εταιρίες δημιουργών άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας;

2) Η εξασφάλιση, μέσω συνόλου συμβάσεων αποκαλουμένων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως, de facto αποκλειστικότητας στις χώρες της Κοινότητας, που παρέχει σε μια εταιρία ελέγχου και εισπράξεως δικαιωμάτων δημιουργού, η οποία ασκεί τη δραστηριότητά της στο έδαφος ενός κράτους μέλους, τη δυνατότητα να καθορίζει το συνολικό ύψος των δικαιωμάτων μέσω συμβάσεως προσχωρήσεως, η οποία επιβάλλει στο χρήστη να καταβάλλει τα δικαιώματα αυτά για να μπορεί να χρησιμοποιεί το ρεπερτόριο των αλλοδαπών συνθετών, μπορεί να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης;

17. Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο από το Cour d'appel d'Aix-en-Provence στην υπόθεση 395/87, τα οποία έχουν ευρύτερο περιεχόμενο, είναι τα εξής:

1) Συμβιβάζεται το ύψος του δικαιώματος ή των σωρευόμενων δικαιωμάτων που καθόρισε η SACEM, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς συνιστώσα στη Γαλλία πραγματικό μονοπώλιο για τη διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού και την είσπραξη των σχετικών δικαιωμάτων, με τις διατάξεις του άρθρου 86 της Συνθήκης της Ρώμης ή, αντίθετα, αποτελεί καταχρηστική πρακτική και πρακτική νοθεύουσα τον ανταγωνισμό η επιβολή μη διαπραγματεύσιμων και μη δίκαιων όρων;

2) Η οργάνωση, χάρη σ' ένα σύνολο συμβάσεων αποκαλούμενων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως de facto αποκλειστικό-

τητας στις περισσότερες χώρες της Κοινότητας, που παρέχει σε επιχείρηση ελέγχου και εισπράξεως δικαιωμάτων του δημιουργού — ασκούσα τη δραστηριότητά της στο έδαφος κράτους μέλους — τη δυνατότητα να καθορίζει αυθαίρετα και κατά τρόπο που εισάγει διακρίσεις το ύψος των δικαιωμάτων, που έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζει τους χρήστες να επιλέγουν από τον κατάλογο των αλλοδαπών δημιουργών, χωρίς να υποχρεούνται να καταβάλουν δικαίωμα επί του καταλόγου της εταιρίας δημιουργών του οικείου κράτους μέλους, συνιστά εναρμονισμένη πρακτική αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης της Ρώμης και, επομένως, έχει ως αποτέλεσμα να διευκολύνει την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 της εν λόγω Συνθήκης;

3) Πρέπει το άρθρο 86 της Συνθήκης της Ρώμης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστά « μη δίκαιο όρο συναλλαγής » το γεγονός ότι η επιχείρηση ελέγχου και εισπράξεως δικαιωμάτων του δημιουργού, κατέχουσα σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς δεσπόζουσα θέση και συνδεόμενη με συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως με παρόμοιες επιχειρήσεις άλλων χωρών της ΕΟΚ, καθορίζει τη βάση και το συντελεστή του δικαιώματος, εφόσον προκύπτει ότι ο συντελεστής αυτός είναι κατά πολύ υψηλότερος από εκείνον που καθορίζουν όλες οι εταιρίες δημιουργών των κρατών μελών της ΕΟΚ, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και άσχετα από τα ποσά που αναδιανέμονται στους δημιουργούς, καθιστώντας το δικαίωμα δυσανάλογο σε σχέση με την οικονομική αξία της αντιπαροχής;

4) Πρέπει το γεγονός ότι μικτή εταιρία δημιουργών και εκδοτών, ασκούσα de facto μονοπώλιο στο έδαφος κράτους μέλους, αρνείται στους χρήστες φωνογραφημάτων τη χρήση αλλοδαπού μόνο ρεπερτορίου που αντιπροσωπεύει, ή δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο ή, εν πάση περιπτώσει, ως αποτέλεσμα να εμποδίζει, να περιορίζει ή να νοθεύει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1;

5) Συμβιβάζεται με τα άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης η εφαρμογή εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως η οποία εξομοιώνει με παραποίηση στον τομέα των φωνογραφημάτων την περίπτωση κατά την οποία δεν καταβάλλονται στην εθνική επιχείρηση ελέγχου, διαχειρίσεως και εισπράξεως — κατέχουσα de facto μονοπώλιο — τα δικαιώματα που καθορίζει για τη δημόσια χρήση, μολονότι τα δικαιώματα αυτά είναι καταχρηστικά και εισάγουν διακρίσεις και μολονότι ο συντελεστής τους δεν καθορίζεται από τους ίδιους τους δημιουργούς και/ή δεν είναι ο συντελεστής τον οποίο θα μπορούσαν να συμφωνήσουν απευθείας οι αλλοδαπές εταιρίες δημιουργών που τους εκπροσωπούν, αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το Δικαστήριο έκρινε ήδη ότι η διάθεση στο κοινό ενός δίσκου, όπως ενός βιβλίου, συγχέεται με την κυκλοφορία του υλικού υποθέματος του έργου συνεπαγόμενη την ανάλωση του δικαιώματος, και παρά το ότι ο αγοραστής κατέβαλε στον εκδότη την τιμή του δίσκου στην οποία ενσωματώνεται το δικαίωμα του δημιουργού που αντιστοιχεί στην άδεια χρησιμοποιήσεως του έργου;

Τα νομικά ζητήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο

18. Τα ερωτήματα που υπέβαλαν τα εθνικά δικαστήρια είναι αρκετά περίπλοκα, αλλά, με τα ερωτήματα αυτά ζητείται ουσιαστικά από το Δικαστήριο προσανατολισμός επί των ακολούθων ζητημάτων:

1) Το ζήτημα αν συμβιβάζεται με τα άρθρα 30 και 59 η γαλλική νομοθεσία η οποία επιτρέπει στη SACEM να απαιτεί από τις δισκοθήκες, αφού τα δικαιώματα για την παραγωγή και την εμπορία των φωνογραφημάτων έχουν ήδη πληρωθεί, άλλα δικαιώματα για τη δημόσια εκτέλεση των φωνογραφημάτων, όταν τα άλλα αυτά δικαιώματα είναι υπερβολικά υψηλά ή πρέπει, άλλως, να θεωρηθούν ως μη δίκαια.

2) Το ζήτημα αν συμβιβάζονται με το άρθρο 85 οι αμοιβαίες συμβάσεις αντιπροσωπεύσεως που συνάπτονται μεταξύ της SACEM και των αλλοδαπών εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού (δηλαδή των μη γαλλικών) και η άρνηση των αλλοδαπών αυτών εταιριών να παρέχουν απευθείας άδεια στους γάλλους ιδιοκτήτες δισκοθηκών να χρησιμοποιούν το ρεπερτόριο των εν λόγω εταιριών.

3) Το ζήτημα αν συμβιβάζεται με το άρθρο 85 ή με το άρθρο 86 η απαίτηση της SACEM έναντι των γάλλων ιδιοκτητών δισκοθηκών να καταβάλλουν δικαίωμα για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της, ανεξάρτητα από τις πραγματικές τους ανάγκες.

4) Τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμόζουν τα εθνικά δικαστήρια προκειμένου να καθορίζουν αν το δικαίωμα το οποίο απαιτεί η SACEM για τη δημόσια εκτέλεση φωνογραφημάτων από τις γαλλικές δισκοθήκες είναι υπερβολικά υψηλό και, επομένως, καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 86, και ειδικότερα το ζήτημα αν τα δικαστήρια μπορούν να λαμβάνουν υπόψη, αν υποτεθεί ότι αποδεικνύονται, το γεγονός ότι το δικαίωμα καθορίζεται κατά τρόπο που εισάγει διακρίσεις και το γεγονός ότι το ύψος του δικαιώματος δεν έχει σχέση με τα ποσά τα οποία πραγματικά κατανέμονται προς όφελος των δημιουργών και είναι κατά πολύ υψηλότερο, ή τουλάχιστον προφανώς υψηλότερο, από αυτό που εφαρμόζουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού άλλων κρατών μελών της ΕΟΚ.

19. Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα που καθορίστηκε πιο πάνω, το οποίο έθεσε το Cour d'appel d'Aix-en-Provence, στην υπόθεση 395/87, όχι όμως τα άλλα εθνικά δικαστήρια, η εφαρμογή του άρθρου 30 και του άρθρου 59 προϋποθέτει την ύπαρξη ενός στοιχείου διασυνοριακού εμπορίου ή διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών· έτσι, μολονότι δεν αναφέρεται ρητά στην απόφαση περί παραπομπής στην υπόθεση αυτή, φαίνεται ότι το εθνικό δικαστήριο υπέθεσε ότι τα δικαιώματα για την παραγωγή και την εμπορία των προαναφερθέντων φωνογραφημάτων καταβλήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος. Όσον αφορά πάντοτε το πρώτο ζήτημα, νομίζω ότι το πρόβλημα ως προς την ύπαρξη μη δίκαιων ή υπερβολικών τιμών πρέπει να επιλυθεί μάλλον ενόψει του άρθρου 86 παρά του άρθρου 30 ή του άρθρου 59.

20. Όσον αφορά το τρίτο ζήτημα, θεωρώ ότι η άρνηση της SACEM να επιτρέπει ο τιδήποτε άλλο εκτός από τη χρήση του συνόλου του ρεπερτορίου της πρέπει επίσης να εξεταστεί ενόψει του άρθρου 86 καθόσον, ουσιαστικά, η άρνηση αυτή αφορά τη συμπεριφορά μιας μόνον επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση. Στην αλληλουχία αυτή, πρέπει να αναφερθεί ότι το άρθρο 86 περιλαμβάνει στις μορφές καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως την επιβολή «μη δίκαιων όρων συναλλαγής» [άρθρο 86, στοιχείο α)] και την αποδοχή πρόσθετων παροχών, άσχετων με το αντικείμενο των συμβάσεων [άρθρο 86, στοιχείο δ)].

21. Λαμβάνοντας υπόψη τις σκέψεις αυτές, νομίζω ότι είναι δυνατό, από τα επτά ερωτήματα που υπέβαλαν στο Δικαστήριο τα εθνικά δικαστήρια, να διατυπωθούν τέσσερα ουσιαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της Συνθήκης, ήτοι:

1) Πρέπει τα άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι εμποδίζουν την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία χαρακτηρίζει ως προσβολή δικαιωμάτων του δημιουργού τη δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων μέσω φωνογραφημάτων χωρίς την πληρωμή του δικαιώματος, εφόσον έχει ήδη καταβληθεί δικαίωμα για την παραγωγή και την εμπορία των φωνογραφημάτων σε άλλο κράτος μέλος;

2) Πρέπει το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει τη σύναψη συμβάσεων μεταξύ εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού εγκατεστημένων σε διάφορα κράτη μέλη, με τις οποίες οι εταιρίες αναλαμβάνουν, βάσει αμοιβαιότητας, τη διαχείριση των ρεπερτορίων των άλλων εταιριών εντός των αντιστοίχων εθνικών τους εδαφών και την άρνηση των εταιριών αυτών να χορηγούν άδειες για τη δημόσια εκτέλεση των ρεπερτορίων τους από τους χρήστες μουσικής στα εθνικά εδάφη των άλλων εταιριών;

3) Πρέπει το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει ως καταχρηστική εκμετάλλευση την επιβολή από εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, της απαίτησης έναντι των πελατών της να καταβάλουν δικαίωμα για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της, ανεξαρτήτως του αν οι πελάτες αυτοί χρησιμοποιούν πράγματι αυτό το ρεπερτόριο;

4) Ποια είναι τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμόσει το εθνικό δικαστήριο προκειμένου να προσδιορίσει αν το δικαίωμα που απαιτεί μια εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού — κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς — για τη δημόσια εκτέλεση του ρεπερτορίου της είναι υπερβολικά υψηλό, ώστε η επιβολή του δικαιώματος αυτού να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86; Μπορεί το εθνικό δικαστήριο να λάβει υπόψη το δυσμενή ή όχι χαρακτήρα του καθοριζόμενου δικαιώματος, τη σχέση μεταξύ του ύψους του δικαιώματος και του ποσού που πραγματικά καταβάλλεται στους δημιουργούς και τη σχέση μεταξύ του ύψους του δικαιώματος και εκείνου που καθορίζουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού για τη δημόσια εκτέλεση των ρεπερτορίων τους στα άλλα κράτη μέλη;

Θα εξετάσω τα ερωτήματα αυτά κατά την προαναφερθείσα σειρά.

Το πρώτο ερώτημα (άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ)

22. Εφόσον θα εξετάσω αργότερα το ζήτημα ως προς την ύπαρξη υπερβολικών ή μη δίκαιων τιμών, ενόψει του άρθρου 86, το πρώτο ερώτημα καθίσταται σχετικά απλό. Το ερώτημα αυτό αφορά ουσιαστικά το ζήτημα αν οι εθνικές διατάξεις που επιτρέπουν να απαιτείται η πληρωμή δικαιώματος για τη δημόσια εκτέλεση φωνογραφημάτων, για τα οποία έχει ήδη καταβληθεί σε άλλο κράτος μέλος δικαίωμα για την παραγωγή και την εμπορία, μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν περιο-

ρισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, αντίθετο προς το άρθρο 30, ή περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αντίθετο προς το άρθρο 59.

23. Είναι προφανές ότι η είσπραξη αμοιβής για την παραγωγή ή την εμπορία ενός φωνογραφήματος δεν εξαντλεί τις δυνατότητες εκμεταλλεύσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού επί ενός μουσικού έργου. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή με τις γραπτές της παρατηρήσεις στην υπόθεση 395/87, η θεωρία της αναλώσεως των δικαιωμάτων, την οποία ανέπτυξε το Δικαστήριο με τη νομολογία του, έχει ως σκοπό να εμποδίζει τον δικαιούχο του δικαιώματος βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας να μπορεί, χάρη στην εδαφικότητα των εθνικών νομοθεσιών, να απολαμβάνει πολλές φορές τα ωφελήματα που προκύπτουν από την πώληση του αντικειμένου — για παράδειγμα του φωνογραφήματος — στο οποίο είναι ενσωματωμένη η δημιουργική του προσπάθεια. Στις υπό κρίση υποθέσεις, δεν πρόκειται για την πώληση φωνογραφημάτων αλλά για τη δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων, η δε δημόσια εκτέλεση μπορεί, εκ φύσεως, να επαναλαμβάνεται απεριορίστως.

24. Σύμφωνα με διεθνώς αναγνωρισμένη αρχή του δικαίου της λογοτεχνικής και καλλιτεχνικής ιδιοκτησίας (η οποία καθιερώνεται, μεταξύ άλλων, με τα άρθρα 9 και 11 της Συμβάσεως της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, στην οποία όλα τα κράτη μέλη της ΕΟΚ είναι συμβαλλόμενα μέρη), ο δικαιούχος δικαιωμάτων του δημιουργού επί μουσικού ή εξομοιούμενου έργου έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να επιτρέπει, αφενός, την αναπαραγωγή του έργου (δηλαδή την κατασκευή υλικών υποθεμάτων του έργου και την εμπορία) και, αφετέρου, τη δημόσια εκτέλεση, και τα δύο αυτά δικαιώματα εκμεταλλεύσεως μπορούν να ασκηθούν χωριστά και σωρευτικά. Η αρχή αυτή αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση της 17ης Μαΐου 1988 στην υπόθεση 158/86, Warner Brothers κατά Christiansen, Συλλογή 1988, σ. 2605, όπου αναφέρθηκε στα « δύο ουσιώδη προνόμια του δημιουργού, δηλαδή το αποκλειστικό δικαίωμα δημόσιας εκτέλεσης και το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής ... » (σκέψη 13).

25. Όσον αφορά το άρθρο 30, η νομολογία του Δικαστηρίου αναγνωρίζει, ως προς ορισμένα είδη λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, ότι η ευχέρεια, για τον δικαιούχο του δικαιώματος του δημιουργού και τους έλκοντες απ' αυτόν δικαίωμα, να απαιτούν δικαιώματα για κάθε δημόσια εκτέλεση των έργων περιλαμβάνεται στην ουσιαστική λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού [βλέπε, όσον αφορά τα κινηματογραφικά έργα, την υπόθεση 62/79, Coditel κατά Ciné Vog Films (Coditel I), ECR 1980, σ. 881, σκέψεις 12 έως 14· όσον αφορά τα φωνογραφήματα, την υπόθεση 402/85, Basset κατά SACEM, Συλλογή 1987, σ. 1747]. Στην υπόθεση Basset, το Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα αν η απαίτηση συμπληρωματικού δικαιώματος μηχανικής αναπαραγωγής συμβιβάζεται με το άρθρο 30. Εκκινώντας από την αρχή ότι, παρά την απατηλή ονομασία του, το δικαίωμα αυτό πρέπει να νοείται ως τμήμα της αμοιβής του δημιουργού για τη δημόσια εκτέλεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι:

« ... ακόμη και αν υποτεθεί ότι η είσπραξη του επίμαχου δικαιώματος μπορεί να έχει περιοριστικό αποτέλεσμα επί των εισαγωγών, δεν κατατάσσεται μεταξύ των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος που απαγορεύονται από το άρθρο 30 της Συνθήκης, αφού πρέπει να λογισθεί ως η κανονική εκμετάλλευση του δικαιώματος του δημιουργού και εφόσον δεν αποτελεί αυθαίρετη διάκριση ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο ενδοκοινοτικό εμπόριο κατά την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης » (σκέψη 16).

26. Είναι προφανές ότι οι ίδιες αρχές εφαρμόζονται όσον αφορά το άρθρο 59. Στην υπόθεση Coditel I (που προαναφέρθηκε), το Δικαστήριο έκρινε ότι:

« Μολονότι το άρθρο 59 της Συνθήκης απαγορεύει τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, εντούτοις αυτό δεν αφορά τα όρια στην άσκηση ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων που προέρχονται από την εφαρμογή των εθνικών νομοθεσιών για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, εκτός αν μια τέτοια εφαρμογή συνιστά μέσο αυθαίρετης διακρίσεως ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό στις οικονομικές σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών » (σκέψη 15).

Όπως έχει ήδη λεχθεί, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε στην υπόθεση Basset ότι η απαίτηση αμοιβής για τη δημόσια εκτέλεση φωνογραφήματος δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη διάκριση ή συγκεκαλυμμένος περιορισμός στο εμπόριο.

27. Συνεπώς, θεωρώ ότι στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

« Τα άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εμποδίζουν την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία θεωρεί ως προσβολή δικαιωμάτων του δημιουργού τη δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων μέσω φωνογραφημάτων, χωρίς καταβολή δικαιωμάτων, σε περίπτωση που για την παραγωγή και την κυκλοφορία των φωνογραφημάτων έχουν ήδη καταβληθεί δικαιώματα σε άλλο κράτος μέλος. »

Το δεύτερο ερώτημα (άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ)

28. Οι ιδιοκτήτες δισκοθηκών υποστηρίζουν ότι η ύπαρξη δικτύου συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως και η άρνηση κάθε μιας από τις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού να επιτρέπει τη χρήση του ρεπερτορίου της από τους χρήστες μουσικής εκτός του εθνικού εδάφους της κάθε εταιρίας έχει ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών και την εξασφάλιση ενός πραγματικού μονοπωλίου σε κάθε εταιρία εντός του εθνικού της εδάφους. Συνεπώς, οι γάλλοι ιδιοκτήτες δισκοθηκών δεν έχουν άλλη επιλογή πλην της SACEM υπό τους όρους που καθορίζει αυτή και δεν έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν ευνοϊκότερους όρους από τις αλλοδαπές εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού. Ως εκ τούτου, υποστηρίζουν ότι οι συμβάσεις, εκτιμώμενες σε συνδυασμό με την άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών, πρέπει να θεωρηθούν ως ασυμβίβαστες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1.

29. Κατά το άρθρο 85, παράγραφος 1, είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορεύει ιδίως τις συμφωνίες και άλλες περιοριστικές πρακτικές που συνίστανται στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. Κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3, συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να τύχει απαλλαγής από την απαγόρευση της παραγράφου 1, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις.

30. Ορισμένα ζητήματα μπορεί να θεωρηθούν ως μη αμφισβητούμενα μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης: πρώτον, ότι οι αμοιβαίες συμβάσεις υπάρχουν και ότι πρέπει να θεωρη-

θούν ως συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1· δεύτερον, ότι οι συμβάσεις δεν είναι αποκλειστικές (καθόσον η ρήτρα αποκλειστικότητας έχει καταργηθεί κατά τη δεκαετία του '70 κατόπιν επιμονής της Επιτροπής) και, συνεπώς, οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού έχουν, καταρχήν, τη δυνατότητα να αναθέτουν συγχρόνως τη διαχείριση των ρεπερτορίων τους σε περισσότερες της μιας εταιρίας για το ίδιο έδαφος και να χορηγούν απευθείας άδειες στα εδάφη των άλλων εταιριών. Εντούτοις, δεν αμφισβητείται επίσης ότι ο εδαφικός περιορισμός του πεδίου εφαρμογής κάθε μιας από τις συμβάσεις αυτές έχει ως συνέπεια ότι οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, ακόμη και αν επιθυμούσαν να χορηγούν άδειες σε πελάτες στα εδάφη των άλλων εταιριών, εν πάση περιπτώσει θα μπορούσαν να χορηγήσουν άδεια μόνο για τη χρησιμοποίηση των δικών τους ρεπερτορίων και όχι για τη χρησιμοποίηση των ρεπερτορίων των άλλων εταιριών, των οποίων η διαχείριση έχει ανατεθεί σ' αυτές δυνάμει αμοιβαίων συμβάσεων. Για να δώσω ένα συγκεκριμένο παράδειγμα, ενώ είναι καταρχήν δυνατό η γερμανική εταιρία διαχειρίσεως των δικαιωμάτων, η GEMA, να χορηγήσει άδεια για τη χρήση του δικού της εθνικού ρεπερτορίου από τους χρήστες μουσικής στη Γαλλία, δεν θα μπορούσε να ανταγωνιστεί τη SACEM προσφέροντας το ρεπερτόριο της British Performing Rights Society (βρετανική εταιρία δικαιωμάτων του δημιουργού) και ακόμη λιγότερο προσφέροντας το ίδιο το εθνικό ρεπερτόριο της SACEM, που η GEMA διαχειρίζεται στη Γερμανία δυνάμει συμβάσεως αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως. Οι διάδικοι συμφωνούν ακόμη επί του γεγονότος ότι, μέχρι σήμερα, κανένας γάλλος ιδιοκτήτης δισκοθήκης δεν κατόρθωσε να λάβει απευθείας άδεια χρησιμοποιήσεως του ρεπερτορίου της από αλλοδαπή εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, και εφόσον χρόνο δεν θα παρέχονται τέτοιες απευθείας άδειες, κάθε εταιρία θα απολαύει de facto απόλυτης αποκλειστικότητας εντός του εθνικού της εδάφους. Έτσι, για να επανέλθω στο συγκεκριμένο παράδειγμα που ανέφερα πιο πάνω, η άρνηση της GEMA να επιτρέψει τη χρησιμοποίηση του δικού της ρεπερτορίου από τους γάλλους ιδιοκτήτες δισκοθήκης σημαίνει ότι η SACEM δεν πρέπει να φοβάται ανταγωνισμό εκ μέρους της GEMA, ακόμη και για το ίδιο το ρεπερτόριο της τελευταίας αυτής εταιρίας. Επιπροσθέτως, ακόμη και αυτό το στοιχείο δυνητικού ανταγωνισμού φαίνεται ως αυταπάτη, καθόσον οι διάδικοι αναγνωρίζουν ότι απευθείας άδεια περιοριζόμενη στο ρεπερτόριο μιας μόνον εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού δεν μπορεί να αποτελέσει ελκυστικό εμπορικό πρότυπο ούτε για την εταιρία ούτε για τους ιδιοκτήτες δισκοθηκών.

31. Δύο ζητήματα είναι αντικείμενο αμφισβητήσεων. Το πρώτο είναι το ζήτημα αν η άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής και, επομένως, μπορεί να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Το δεύτερο είναι το ζήτημα αν οι αμοιβαίες συμβάσεις και η άρνηση χορηγήσεως αδειών γενικά, λαμβάνοντας υπόψη τις πρακτικές απαιτήσεις στη διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης έναντι των δισκοθηκών, είναι στην πράξη ικανές να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά.

32. Η SACEM δεν αμφισβητεί ότι υπάρχει στεγανοποίηση της αγοράς και de facto αποκλειστικότητα για κάθε εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού· ωστόσο, υποστηριζόμενη από την Επιτροπή, ισχυρίζεται ότι τα χαρακτηριστικά αυτά δεν είναι αποτέλεσμα μιας οποιασδήποτε πρακτικής απαγορευόμενης από το άρθρο 85, παράγραφος 1, αλλά αντίθετα αντικατοπτρίζουν τις οικονομικές πραγματικότητες της ειδικής αυτής αγοράς οι οποίες καθιστούν ανεφάρμοστο τον ανταγωνισμό και οδηγούν αναμφισβήτητα στην ανάγκη διαχειρίσεως των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης επί εδαφικής βάσεως.

33. Κατά τη γνώμη μου, δεν είναι δυνατό στο στάδιο αυτό να δοθεί κατηγορηματική απάντηση στα ζητήματα που μπορεί να ανακύψουν στις υποθέσεις αυτές στο πλαίσιο του άρθρου 85. Οι υποθέσεις αυτές είναι εξαιρετικά ασυνήθιστες υποθέσεις. Εκ πρώτης όψεως, βρισκόμαστε ενώπιον απόλυτης de facto αποκλειστικότητας, πλήρους διαχωρισμού της κοινής αγοράς στο πλαίσιο των εθνικών συνόρων και πλήρους ελλείψεως ανταγωνισμού· όλα αυτά, σε οποιονδήποτε άλλο τομέα, θα ήταν προφανώς ασυμβίβαστα προς το άρθρο 85, παράγραφος 1. Εξάλλου, η αγορά είναι αγορά καθ' όλα εξαιρετική, λόγω της μη συνήθους φύσεως των εν λόγω δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία όχι μόνον είναι εδαφικά όσον αφορά την έκτασή τους, διέπονται αποκλειστικά από εθνικές νομοθεσίες που εμφανίζουν αισθητές διαφορές μεταξύ αυτών και είναι, εξάλλου, αντικείμενο μεγάλων περιόδων προστασίας, αλλά απαιτούν επίσης συνεχή εποπτεία και διαχείριση εντός των εθνικών εδαφών, καθόσον πρέπει να μπορούν να ασκούνται αποτελεσματικά. Η SACEM επιμένει, εν προκειμένω, στο γεγονός ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού στα διάφορα κράτη μέλη της ΕΟΚ δεν είναι δυνατός, οι δε αμοιβαίες συμβάσεις και η άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών δεν μπορούν, συνεπώς, κατά κανένα τρόπο να θεωρηθούν λογικά ότι εμποδίζουν ή περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Η SACEM υπογραμμίζει ότι κάθε εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, που θα επιθυμούσε να ασκήσει δραστηριότητα σε άλλο εθνικό έδαφος πλην του δικού της, οφείλει να οργανώσει σύστημα διαχειρίσεως το οποίο της επιτρέπει να διαπραγματεύεται τις συμβάσεις με τους πελάτες της, να εξακριβώνει τους παράγοντες που συνιστούν τη βάση των δικαιωμάτων, να ελέγχει τη χρήση του ρεπερτορίου της και να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα όσον αφορά την προσβολή των δικαιωμάτων της. Αντιμετωπίζουσα την προοπτική αυτή, κάθε εταιρία μπορεί να εξασφαλίσει τη διαχείριση του ρεπερτορίου της φθηνότερα και αποτελεσματικότερα αναθέτοντας τη διαχείριση σε εταιρία η οποία είναι ήδη εγκατεστημένη στο άλλο έδαφος. Ο πελάτης επωφελείται επίσης από το σύστημα αυτό καθόσον οι αμοιβαίες συμφωνίες τού επιτρέπουν να έχει πρόσβαση στο σύνολο του διεθνούς μουσικού ρεπερτορίου, διαπραγματευόμενος με μια μόνον εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού.

34. Η πραγματική φύση του ζητήματος που εμφανίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο επιβεβαιώνεται από την ανελαστικότητα της επιλογής στην οποία μας υποχρεώνουν οι όροι του άρθρου 85 στην υπόθεση αυτή. Αφενός, αν πρέπει να αποδειχθεί ότι ο ανταγωνισμός δεν περιορίζεται ή δεν νοθεύεται κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, παρόμοια διαπίστωση δεν μπορεί να βασίζεται στον τομέα αυτό παρά μόνο σε λεπτομερή ανάλυση της αγοράς. Αφετέρου, με βάση την ανάλυση αυτή, αν διαπιστωθεί η ύπαρξη ενός τέτοιου αποτελέσματος, οι συμφωνίες για τις οποίες γίνεται λόγος δεν φαίνεται ότι μπορούν να είναι αντικείμενο απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3: πράγματι, αν επηρεάζουν τον ανταγωνισμό, δεν συγκεντρώνουν την τελευταία απαίτηση του άρθρου 85, παράγραφος 3, καθόσον εξαλείφουν τον ανταγωνισμό από το σύνολο της αγοράς.

35. Κατά την άποψή μου, εναπόκειται στην Επιτροπή να επιλύσει τα προβλήματα αυτά λαμβάνοντας θέση επί των συμφωνιών που της κοινοποιήθηκαν. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή βρίσκεται σε καλύτερη θέση από ότι τα εθνικά δικαστήρια για να εξετάσει την αγορά σε κοινοτική κλίμακα. Η Επιτροπή θα πρέπει επίσης να είναι σε θέση να αποφασίσει αν η διαρκής de facto αποκλειστικότητα είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των εταιριών διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού των κρατών μελών ή αν η αποκλειστικότητα αυτή προκύπτει κατ' ανάγκη από τη φύση της οικείας αγοράς.

36. Ελλείψει οποιασδήποτε ρητής απαντήσεως εκ μέρους της Επιτροπής, θα μπορούσε εν πάση περιπτώσει να είναι ανώφελο τα εθνικά δικαστήρια να αποφανθούν στις παρούσες υποθέσεις επί των ζητημάτων που αφορούν το άρθρο 85. Το κύρος των συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως και η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής δεν φαίνονται ότι αμφισβητούνται ευθέως ενώπιον των δικαστηρίων αυτών. Όπως προκύπτει από τους όρους που χρησιμοποίησαν τα ίδια τα εθνικά δικαστήρια στα υποβληθέντα ερωτήματά τους, η μόνη ή η κύρια επίπτωση των στοιχείων αυτών φαίνεται να ενυπάρχει στο γεγονός ότι ενισχύουν τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει η SACEM ενόψει του άρθρου 86. Υπό την οπτική αυτή, θα πρέπει κατά την άποψή μου τα δικαστήρια αυτά να αρκεστούν στο να λάβουν υπόψη ως πραγματικά στοιχεία την απόλυτη αποκλειστικότητα και την πλήρη έλλειψη ανταγωνισμού, στοιχεία τα οποία δεν αμφισβητούνται καθόλου μεταξύ των διαδίκων.

37. Αν ήταν αναγκαίο τα εθνικά δικαστήρια να αποφανθούν ευθέως επί της εφαρμογής του άρθρου 85 στις παρούσες υποθέσεις, το πρώτο ζήτημα που έπρεπε να εξετάσουν θα ήταν εκείνο της άρνησης των εταιριών διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού να χορηγήσουν άδειες για τη χρήση των ρεπερτορίων τους σε χρήστες εκτός του εθνικού τους εδάφους. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν αν αυτό μπορεί να θεωρηθεί ως ζήτημα το οποίο έχει αυτόνομη σημασία σε σχέση με τις αμοιβαίες συμβάσεις και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των εταιριών, όπως υποστήριξαν οι ιδιοκτήτες δισκοθηκών στις παρούσες διαδικασίες.

38. Κατά τη γνώμη μου, το ζήτημα των απευθείας αδειών δεν μπορεί να εξεταστεί χωριστά από εκείνο των συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως. Όπως έχω ήδη αναφέρει πιο πάνω, λόγω της εδαφικότητας των αμοιβαίων συμβάσεων, οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, ακόμη και αν επιθυμούσαν να χορηγήσουν άδειες σε πελάτες στα εδάφη των άλλων εταιριών, δεν θα μπορούσαν να επιτρέψουν παρά μόνο τη χρήση των δικών τους ρεπερτορίων και, έτσι, οι περιορισμένες άδειες δεν φαίνεται να αποτελούν εμπορικώς βιώσιμο πρότυπο. Κατά τη γνώμη μου, από αυτό προκύπτει ότι η άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως η λογική συνέπεια των συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως και, συνεπώς, φαίνεται ανώφελο να εξεταστεί αν η άρνηση αυτή είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής.

39. Στην περίπτωση κατά την οποία θα γινόταν δεκτή η διαφορετική άποψη ως προς τη σημασία του ζητήματος των απευθείας αδειών, το ουσιαστικό πρόβλημα που θα ετίθετο στα εθνικά δικαστήρια θα ήταν κατά πόσον η συμπεριφορά των αλλοδαπών εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, η οποία συνίσταται στο να αρνούνται να χορηγούν απευθείας άδειες στους γάλλους ιδιοκτήτες δισκοθηκών, είναι αποτέλεσμα συντονισμού ή συνειδητής συνεργασίας μεταξύ των εταιριών ή αν, αντίθετα, προκύπτει από ανεξάρτητη απόφαση κάθε εταιρίας η οποία ενεργεί για λογαριασμό της ανάλογα με την εκτίμηση του ατομικού της συμφέροντος. Για την επίλυση του ζητήματος αυτού, τα εθνικά δικαστήρια νομιμοποιούνται, κατά τη γνώμη μου, να λάβουν υπόψη την υφιστάμενη ήδη συνεργασία μεταξύ των εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού βάσει του δικτύου συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως και του γεγονότος ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας καταργήθηκε από τις συμβάσεις αυτές σε πρόσφατη σχετικά ημερομηνία (βλέπε υπόθεση 243/83, Binon κατά AMP, Συλλογή 1985, σ. 2015, σκέψη 17). Συγχρόνως, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να διερευνήσουν αν η παράλληλη συμπεριφορά μπορεί να εξηγηθεί ικανοποιητικά από παράγοντες οι

οποίοι δεν συνεπάγονται την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής (βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις 29 και 30/83, Compagnie royale asturienne des mines SA και Rheinzink GmbH κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 16). Διερευνώντας το ζήτημα αν υπάρχει εναλλακτική εξήγηση, θα ήταν αναγκαίο να λάβουν υπόψη τις ειδικές απαιτήσεις που συνδέονται με τη διαχείριση δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης έναντι των δισκοθηκών, που εξηγεί και δικαιολογεί, κατά τη SACEM, την οργάνωση της αγοράς αυτής επί εθνικής βάσεως (βλέπε σημείο 33 πιο πάνω).

40. Το άλλο ζήτημα το οποίο πρέπει να εξετάσουν τα εθνικά δικαστήρια είναι κατά πόσον οι συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως (και, αν θεωρηθεί ότι έχει κάποια επίπτωση, η άρνηση χορηγήσεως απευθείας αδειών) είναι ικανές, έναντι των ειδικών απαιτήσεων της οικείας αγοράς από τη διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού (που αναφέρθηκαν στο σημείο 33), να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή. Τέλος, αν καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να διερευνήσουν αν οι συμβάσεις μπορεί να τύχουν απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Αν θεωρούν ότι υπάρχει η δυνατότητα αυτή, οφείλουν να αναβάλουν τη διαδικασία και να αναμείνουν την απόφαση της Επιτροπής η οποία, δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), είναι μόνη αρμόδια να χορηγεί ή να αρνείται τις απαλλαγές.

41. Συνεπώς, προτείνω στο δεύτερο ερώτημα να δοθεί η εξής απάντηση:

Το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει:

α) τη σύναψη, μεταξύ εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη, συμβάσεων με τις οποίες οι εταιρίες αναλαμβάνουν, επί αμοιβαίας βάσεως, τη διαχείριση των ρεπερτορίων των άλλων εταιριών στο εσωτερικό των αντίστοιχων εθνικών εδαφών, όταν οι συμβάσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανές να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά·

β) στις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που συνδέονται με δίκτυο συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως να αρνούνται την απευθείας άδεια χρησιμοποιήσεως των εθνικών τους ρεπερτορίων σε χρήστες που είναι εγκατεστημένοι στα εθνικά εδάφη των άλλων εταιριών, όταν αποδεικνύεται ότι η άρνηση χορηγήσεως αδειών είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των εν λόγω εταιριών και όταν η άρνηση αυτή, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανή να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά.

Το τρίτο και τέταρτο ερώτημα (άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ)

42. Το τρίτο και τέταρτο ερώτημα αφορούν την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 όσον αφορά αντίστοιχα την άδεια επί του

συνόλου του ρεπερτορίου και το ύψος του δικαιώματος. Τα εθνικά δικαστήρια δεν ζητούν καμιά διευκρίνιση ως προς την έννοια της « δεσπόζουσας θέσης » και ως προς το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς της SACEM επί του εμπορίου. Τα εθνικά δικαστήρια φαίνεται να εκκινούν από την αρχή ότι οι δύο αυτές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 86 συντρέχουν και δεν φαίνεται ότι πρέπει να αμφισβητηθεί το σημείο αυτό εκκινήσεως. Εντούτοις, πριν από την εξέταση του ζητήματος της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης πρέπει να προβώ σε ορισμένες γενικές παρατηρήσεις ως προς τη φύση της δεσπόζουσας θέσης της SACEM.

43. Πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι δεν πρόκειται για συνήθη δεσπόζουσα θέση. Το γεγονός ότι η SACEM είναι η μόνη εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού του τύπου αυτού στη Γαλλία, δεν έχει κανένα λόγο να φοβάται τον ανταγωνισμό αλλοδαπών εταιριών και το ότι δεν υπάρχει ουσιαστική ρύθμιση των δραστηριοτήτων της από τις δημόσιες αρχές σημαίνει ότι έχει σχεδόν απόλυτη ελευθερία δράσεως. Επιπλέον, υπάρχει προφανής ανισότητα διαπραγματευτικής δυνάμεως μεταξύ της SACEM και των δισκοθηκών, οι οποίες αντιπροσωπεύουν μεγάλο αριθμό μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, διασκορπισμένων γεωγραφικά (μολονότι οι περισσότερες είναι οργανωμένες σε επαγγελματικές οργανώσεις), των οποίων η δραστηριότητα εξαρτάται πλήρως από τη μουσική και οι οποίες δεν έχουν ευχέρεια επιλογής του εταίρου στις διαπραγματεύσεις. Μολονότι οι παράγοντες αυτοί καθεαυτοί δεν επιτρέπουν να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει οποιαδήποτε καταχρηστική εκμετάλλευση ούτε ότι επιβάλλουν αυστηρότερους κανόνες συμπεριφοράς στη SACEM από ό,τι σε οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, επιτρέπουν το συμπέρασμα, κατά την άποψή μου, ότι επιβάλλεται ιδιαίτερα αυστηρή εξέταση, εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων, της δικαιολογίας ως προς τις πρακτικές για τις οποίες προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι είναι καταχρηστικές. Η προσέγγιση που υιοθετήθηκε από το εθνικό δικαστήριο ως προς το ζήτημα της δικαιολογίας διαφέρει αναλόγως των εθνικών κανόνων δικαίου. Ενώ ένα εθνικό δικαστήριο θα μπορούσε, για παράδειγμα, να κρίνει βάσει τεκμηρίου, άλλο δικαστήριο θα μπορούσε να κρίνει αντιστρέφοντας το βάρος αποδείξεως. Το τελικό αποτέλεσμα θα έπρεπε, πάντως, να είναι το ίδιο, υπό την έννοια ότι οι πρακτικές θα πρέπει να δικαιολογούνται από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση για την οποία γίνεται λόγος.

Η άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου

44. Όπως έχω ήδη αναφέρει, η SACEM απαιτεί με την « κατ' αποκοπή ρήτρα », που περιλαμβάνεται στην πρότυπη σύμβαση που συνάπτει με τους ιδιοκτήτες δισκοθηκών, την πληρωμή ενός μόνο δικαιώματος για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της, ανεξάρτητα από τον τύπο ή τον αριθμό των μουσικών έργων που πράγματι χρησιμοποιούν οι δισκοθήκες. Οι ιδιοκτήτες δισκοθηκών υποστηρίζουν ότι είναι υπερβολικό να τους επιβάλλεται να πληρώνουν για την πρόσβαση στο σύνολο του διεθνούς ρεπερτορίου που διαχειρίζεται η SACEM όταν οι ανάγκες τους μπορούν να ικανοποιηθούν από την πρόσβαση μόνο σε ορισμένο τμήμα ή ορισμένα τμήματα του ρεπερτορίου αυτού. Από το φάκελο δεν προκύπτει σαφέστατα ποιες είναι οι ακριβείς απαιτήσεις των δισκοθηκών. Κάπου προβάλλεται ότι επιδιώκουν απλώς την πρόσβαση σε ορισμένα αλλοδαπά ρεπερτόρια τα οποία διαχειρίζεται η SACEM, ιδίως στο αμερικανικό και βρετανικό ρεπερτόριο· αλλού προβάλλεται ότι επιδιώκουν την πρόσβαση σε ορισμένη κατηγορία μουσικών έργων, δηλαδή τη μουσική « ποπ », κυρίως, όχι όμως αποκλειστικά αγγλοαμερικανικής προελεύσεως. Εν πάση περιπτώσει, ζητούν κάτι λιγότερο σημαντικό από την άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου και αφήνουν να νοηθεί ότι άδεια που δεν περιλαμβάνει το σύνολο του ρεπερτορίου θα είναι κατ' ανάγκη φθηνότερη.

45. Η Επιτροπή και η γαλλική κυβέρνηση υπογραμμίζουν ότι οι πρακτικές δυσχέρειες που συνεπάγεται ο τεμαχισμός του διεθνούς ρεπερτορίου σε σύνολα τα οποία μπορούν να διατεθούν στο εμπόριο και η προκύπτουσα ανάγκη για αυξημένο έλεγχο και εποπτεία μπορεί να συνεπάγονται υψηλότερο κόστος και όχι χαμηλότερο για τους χρήστες μουσικής. Τονίζουν επίσης τα πλεονεκτήματα από την άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου καθόσον με αυτή προσφέρεται στις δισκοθήκες η πλήρης ελευθερία στην επιλογή των μουσικών έργων.

46. Το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να αποφανθεί επί του ζητήματος αν συμβιβάζεται με το άρθρο 86 η πρακτική των αδειών για το σύνολο του ρεπερτορίου. Πάντως, στην υπόθεση 127/73, BRT κατά SABAM και NV Fonior (ECR 1974, σ. 313), το Δικαστήριο κλήθηκε να εξετάσει, μεταξύ άλλων, αν η απαίτηση εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού από τα μέλη της να της εκχωρούν το σύνολο των δικαιωμάτων τους, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ ορισμένων κατηγοριών των έργων, μπορούσε να θεωρηθεί ως καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο έκρινε ότι για να καθοριστεί αν η εταιρία είχε επιβάλει στα μέλη της μη δίκαιους όρους, έπρεπε να ληφθούν υπόψη όλα τα εμπλεκόμενα συμφέροντα προκειμένου να σταθμιστούν η αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων από την εταιρία και η απαίτηση ελάχιστης ελευθερίας για τα μέλη να διαθέτουν τα έργα τους· προς τούτο, ήταν αναγκαίο να εξεταστεί αν οι επίδικες πρακτικές της εταιρίας υπερέβαιναν τα απαραίτητα όρια για την εκπλήρωση του σκοπού της (σκέψεις 7 έως 11). Εν προκειμένω, προτείνω να γίνει δεκτή μια παρόμοια προσέγγιση, υπό την επιφύλαξη ότι τα προς στάθμιση στοιχεία είναι τα συμφέροντα της εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού και τα συμφέροντα μιας κατηγορίας των πελατών της, ήτοι των ιδιοκτητών δισκοθηκών.

47. Τα δικαστήρια των Ηνωμένων Πολιτειών, τα οποία επανειλημμένως κλήθηκαν να αποφανθούν επί διαφορών σχετικών με τη νομοθεσία περί μονοπωλίων και αφορούσαν τις πρακτικές αδειών για το σύνολο του ρεπερτορίου (γνωστές υπό την ονομασία « blanket licensing ») των αμερικανικών εταιριών που διαχειρίζονται τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης, Broadcast Music, Inc. (BMI) και American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP), ανάλυσαν επίσης το πρόβλημα σταθμίσεως των πλεονεκτημάτων του « blanket licensing », συγχρόνως για τους πελάτες και υπό την έποψη της αποτελεσματικής διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού, και τα μειονεκτήματα υπό την έποψη των περιορισμών του ανταγωνισμού και της ελευθερίας επιλογής των πελατών. Μολονότι πρέπει να ληφθούν υπόψη ορισμένες διαφορές που προκύπτουν από το διαφορετικό νομικό και πραγματικό πλαίσιο, η αμερικανική νομολογία παρέχει ορισμένες χρήσιμες ενδείξεις όσον αφορά την εκτίμηση των εμπλεκομένων συμφερόντων.

48. Με μια απόφαση αρχής που εκδόθηκε το 1979 στην υπόθεση Columbia Broadcasting System κατά BMI και ASCAP (441 US 1, 60 L Ed 2nd 1, 99 S Ct 1551), το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών έκρινε ότι το « blanket licensing » δεν μπορούσε να θεωρηθεί καθεαυτό ως παράβαση της Sherman Act αλλά έπρεπε να εκτιμηθεί στο πλαίσιο αναλύσεως βασισμένης στον « rule of reason ». Βάσει του « rule of reason », το δικαστήριο υποχρεούται να εκτιμήσει τα αποτελέσματα μιας πρακτικής που είναι ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό σε σχέση με τα αποτελέσματά της που είναι δυσμενή για τον ανταγωνισμό,προκειμένου να προσδιορίσει αν η πρακτική συνεπάγεται μη εύλογο περιορισμό του εμπορίου στην οικεία αγορά. Εφαρμόζοντας την ανάλυση αυτή στις αμφισβητήσεις που προέβαλαν διάφοροι χρήστες κατά του « blanket licensing », τα κατώτερα αμερικανικά δικαστήρια αποφάνθηκαν γενικά υπέρ της άδειας για το συνολικό ρεπερτόριο [βλέπε ειδικότερα Buffalo Broadcasting Inc. και λοιποί κατά ASCAP και BMI, United States

Court of Appeal for the Second Circuit, 18 Σεπτεμβρίου 1974, 744 F., 2nd 917· 223 US PQ (BNA) 478· Copy L. Rep. (CCH) P25, 710· Fed. Sec. L. Rep. (CCH) P66, 204]. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον εμφανίζει η υπόθεση BMI κατά Moor-Law Inc. [527 F. Supp. 758 (D. Del. 1981)], στην οποία ο οργανισμός διαχειρίσεως δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης άσκησε αγωγή λόγω προσβολής των πνευματικών δικαιωμάτων διότι η εναγόμενη χρησιμοποίησε στο νυχτερινό της κέντρο το ρεπερτόριο της ενάγουσας χωρίς άδεια· η εναγόμενη αντέταξε ότι η BMI παρέβαινε τη νομοθεσία περί μονοπωλίων λόγω του ότι δεν προσέφερε ρεαλιστική εναλλακτική λύση στην άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου, πράγμα που συνιστούσε παράνομη δέσμευση. Εφαρμόζοντας την προσέγγιση η οποία βασίζεται στον « rule of reason », το δικαστήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου στερούσε τους χρήστες μουσικής από τον έλεγχο των συνολικών τους υποχρεώσεων έναντι της BMI, καθόσον το καταβαλλόμενο δικαίωμα δεν υπολογιζόταν με βάση στοιχεία τα οποία μπορούσαν να ελέγχουν, όπως είναι ο αριθμός των εκτελέσεων για συγκεκριμένο έργο, αλλά με βάση στοιχεία τα οποία ήταν δυσκολότερο να ελεγχθούν, όπως (στην υπόθεση αυτή) τα έξοδα στα οποία προέβαινε το κέντρο για ζωντανό θέαμα. Όσον αφορά τη θετική πλευρά, το δικαστήριο υπογράμμισε την απλότητα και τον οικονομικό χαρακτήρα της άδειας για το συνολικό ρεπερτόριο ως μεθόδου εμπορίας των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης, καθώς και την ελαστικότητα που πρόσφερε στους χρήστες, όπως η εναγόμενη στην υπόθεση αυτή, οι οποίοι δεν μπορούσαν να προσδιορίσουν εκ των προτέρων τις συνθέσεις που θα χρησιμοποιούσαν. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχαν εφαρμόσιμες εναλλακτικές λύσεις στην άδεια για το συνολικό ρεπερτόριο: ειδικότερα, η εναλλακτική λύση που συνίσταται στην άδεια για μια κατηγορία μουσικών έργων τα οποία χρησιμοποιεί ο κάτοχος της άδειας θα συνεπαγόταν πρόσθετο κόστος οφειλόμενο στην κατάταξη, στην εποπτεία ως προς τη χρήση και στο διακανονισμό των διαφορών σχετικά με την έκταση περιεχομένου της άδειας.

49. Στις παρούσες υποθέσεις εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να σταθμίσουν τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της άδειας για το σύνολο του ρεπερτορίου, λαμβάνοντας υπόψη το ειδικό πλαίσιο στο οποίο η άδεια αυτή επιβάλλεται. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τα δικαστήρια μπορούν να λάβουν υπόψη το προφανές συμφέρον της άδειας για το σύνολο του ρεπερτορίου ως μεθόδου εμπορίας των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης, καθώς και την ελαστικότητα που προσφέρει στους χρήστες, για παράδειγμα στους ιδιοκτήτες δισκοθηκών, οι οποίοι δεν μπορούν να προβλέπουν εκ των προτέρων τις συγκεκριμένες ανάγκες τους. Εναπόκειται επίσης στα εθνικά δικαστήρια να εξετάζουν αν υπάρχει βιώσιμη εναλλακτική λύση εκτός της άδειας για το σύνολο του ρεπερτορίου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θα είναι αναγκαίο να προσδιοριστούν καταρχάς οι πραγματικές απαιτήσεις των δισκοθηκών. Αν επιδιώκουν μόνον την πρόσβαση σε ορισμένα αλλοδαπά ρεπερτόρια, το κόστος για την κατάταξη θα είναι πιθανώς χαμηλό, αλλά το κόστος εποπτείας θα είναι ακόμη υψηλότερο. Εξάλλου, η δημιουργία μιας νέας κατηγορίας, της μουσικής « ποπ », θα αποδειχθεί αναμφίβολα δαπανηρή, τουλάχιστον στην αρχή, αλλά, αν η κατηγορία αυτή καθορισθεί κατά τρόπο αρκετά ευρύ, δεν θα προκαλέσει κατ' ανάγκη αυξημένο κόστος εποπτείας. Τέλος, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει επίσης, κατά τη γνώμη μου, να λάβουν υπόψη άλλο ένα στοιχείο, εκείνο της αντίστοιχης διαπραγματευτικής δυνάμεως των συμβαλλομένων, στοιχείο το οποίο στην υπόθεση SABAM, καθώς και σε ορισμένες αμερικανικές υποθέσεις, θεωρήθηκε ότι ήταν κρίσιμο.

50. Όσον αφορά τη διατύπωση της απάντησης στο τρίτο ερώτημα, μολονότι επεδίωξα να εκθέσω λεπτομερώς τις προηγούμενες σχετικές σκέψεις, είναι δυνατό να αρκεί η υιοθέτηση της απόφασης που εκδόθηκε στην υπόθεση SABAM, στην οποία αναφέρθηκα. Συνεπώς, νομίζω ότι στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Το άρθρο 86 απαγορεύει ως καταχρηστική την επιβολή, εκ μέρους εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσας δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, της υποχρέωσης στους πελάτες της να καταβάλουν δικαιώματα για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της εταιρίας, οποιαδήποτε και αν είναι η χρήση του ρεπερτορίου αυτού εκ μέρους των εν λόγω πελατών, όταν η επιβολή της υποχρέωσης αυτής υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού.

Το ύψος των δικαιωμάτων

51. Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή με τις γραπτές της παρατηρήσεις στις υποθέσεις αυτές, υπάρχει φυσική τάση εκ μέρους κάθε μονοπωλίου να καθορίζει τιμή μονοπωλίου, δηλαδή τιμή η οποία μεγιστοποιεί το κέρδος και η οποία είναι υψηλότερη από εκείνη που θα ήταν σε θέση να καθορίσει σε μια ανταγωνιστική αγορά. Μολονότι από οικονομική έποψη μια τέτοια συμπεριφορά είναι πλήρως λογική, μπορεί να μεταφράζεται από την επιβολή εξαιρετικά υψηλών τιμών για τους πελάτες ή τους καταναλωτές. Το άρθρο 86 απαγορεύει ειδικότερα, ως καταχρηστική εκμετάλλευση, τις μη δίκαιες τιμές, και το Δικαστήριο έκρινε ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 μπορεί να συνίσταται στην επιβολή υπερβολικής τιμής σε σχέση με την οικονομική αξία της αντιπαροχής (υπόθεση 26/75, General Motors κατά Επιτροπής, ECR 1975, σ. 1367).

52. Εξάλλου, το Δικαστήριο έκρινε ήδη, όσον αφορά το ύψος του δικαιώματος που επιβάλλει η SACEM στους γάλλους ιδιοκτήτες δισκοθηκών, ότι « δεν αποκλείεται το επίπεδο του δικαιώματος ή των σωρευομένων δικαιωμάτων, που καθόρισε η εταιρία διαχειρίσεως, να είναι τέτοιο ώστε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης » (υπόθεση 402/85, Basset κατά SACEM, Συλλογή 1987, σ. 1747).

Πάντως, στην υπόθεση Basset το Δικαστήριο δεν κλήθηκε να αποφανθεί επί του ύψους των δικαιωμάτων. Στις παρούσες υποθέσεις, τα εθνικά δικαστήρια επιδιώκουν ειδικά προσανατολισμό ως προς τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμόσουν προκειμένου να προσδιορίσουν αν το ύψος των δικαιωμάτων είναι ή όχι άδικο.

53. Από τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο στις παρούσες υποθέσεις προκύπτει ότι οι διάδικοι συναινούν στο ότι το κριτήριο που καθορίστηκε στην υπόθεση 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (ECR 1978, σ. 207), προκειμένου να προσδιοριστεί αν μια τιμή είναι υπερβολική σε σχέση με την οικονομική αξία της αντιπαροχής, είναι ανεφάρμοστο εν προκειμένω. Στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο ανέφερε (σχετικά με προϊόν μάλλον παρά με υπηρεσία) ότι ήταν αναγκαίο να εκτιμηθεί αν υπάρχει υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ του κόστους που πραγματικά καταβάλλεται για την κατασκευή του προϊόντος και την τιμή που πραγματικά απαιτείται και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να εξεταστεί αν επιβάλλεται μη δίκαιη τιμή, είτε σε απόλυτο επίπεδο είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα (σκέψη 252). Οι διάδικοι συμφωνούν ότι, εν προκειμένω, δεν πρέπει να γίνει σύγκριση μεταξύ του κόστους παραγωγής και της τιμής πωλήσεως, καθόσον είναι αδύνατο να προσδιοριστεί το κόστος της δημιουργίας ενός πνευματικού έργου όπως είναι το μουσικό έργο. Εξάλλου, είναι αδύνατο να συγκριθεί το ύψος των δικαιωμάτων που καθορίζει η SACEM με εκείνο των ανταγωνιστών της, καθόσον δεν έχει ανταγωνιστές.

54. Αντιμετωπίζοντας τον προφανώς απρόσφορο χαρακτήρα της καθιερωμένης μεθόδου, τα εθνικά δικαστήρια αναφέρουν τρία δυνατά κριτήρια προκειμένου να προσδιοριστεί αν το ύψος του δικαιώματος είναι υπερβολικό, ήτοι τη δυσμενή διάκριση, τη σχέση μεταξύ του ύψους του δικαιώματος και του ποσού το οποίο καταβάλλεται στους δημιουργούς, και τη σύγκριση μεταξύ του ύψους των δικαιωμάτων που επιβάλλουν οι αντίστοιχες της SACEM εταιρίες έναντι των ιδιοκτητών δισκοθηκών στα άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ. Η SACEM απορρίπτει τα κριτήρια αυτά και, ιδίως, εκείνο της σύγκρισης με τους συντελεστές άλλων κρατών μελών και προτείνει διάφορα άλλα κριτήρια, από τα οποία τα σπουδαιότερα είναι η σημασία της μουσικής για τις δισκοθήκες και, επομένως, της πρόσβασης στο ρεπερτόριο, το κόστος της πρόσβασης αυτής σε σχέση με το σύνολο του κόστους που έχουν οι δισκοθήκες και τη σύγκριση με τα δικαιώματα που απαιτεί η SACEM από άλλες κατηγορίες χρηστών μουσικής στη Γαλλία. Θα εξετάσω τα κριτήρια που αναφέρουν τα εθνικά δικαστήρια, τα προτεινόμενα από τη SACEM και, εν συνεχεία, θα εξετάσω αν υπάρχουν άλλα κριτήρια στα οποία μπορούσαν να στηριχθούν τα εθνικά δικαστήρια για να εκτιμήσουν το ύψος των δικαιωμάτων.

i) *Τα κριτήρια που αναφέρουν τα εθνικά δικαστήρια*

55. Το ζήτημα της *δυσμενούς διακρίσεως* τίθεται στο δεύτερο και πέμπτο ερώτημα που υπέβαλε στο Δικαστήριο το εθνικό δικαστήριο στην υπόθεση 395/87. Πάντως, από την απόφαση περί παραπομπής στην υπόθεση αυτή δεν προκύπτει σαφώς από ποια έποψη το ύψος του δικαιώματος μπορούσε να θεωρηθεί ότι εισάγει δυσμενή διάκριση. Επομένως, μπορούν να διατυπωθούν τέσσερις υποθέσεις:

1) Το δικαίωμα εισάγει δυσμενή διάκριση διότι τελικά καθορίζεται ανάλογα με την ικανότητα του ιδιοκτήτη της δισκοθήκης να το καταβάλει και όχι ανάλογα με την πραγματική χρήση του ρεπερτορίου της SACEM.

2) Το δικαίωμα εισάγει δυσμενή διάκριση ενόψει του ύψους των δικαιωμάτων που καθορίζουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού στα άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ.

3) Το δικαίωμα εισάγει δυσμενή διάκριση διότι εφαρμόζονται διαφορετικοί συντελεστές σε διαφορετικές κατηγορίες ιδιοκτητών δισκοθηκών. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να υπομνησθεί ότι η πλειοψηφία των ιδιοκτητών δισκοθηκών καταβάλλουν μειωμένο δικαίωμα βάσει ειδικών συμφωνιών οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ των επαγγελματικών τους οργανώσεων και της SACEM, και ότι ορισμένες άλλες δισκοθήκες που δεν μετέχουν σε επαγγελματικές οργανώσεις απολαύουν επίσης ευνοϊκών όρων.

4) Το δικαίωμα εισάγει δυσμενή διάκριση ενόψει του επιπέδου που καθορίζεται έναντι άλλων κατηγοριών χρηστών μουσικής.

56. Η πρώτη υπόθεση θέτει το ίδιο πρόβλημα με εκείνο της άδειας για το σύνολο του ρεπερτορίου, το οποίο έχει ήδη εξεταστεί πιο πάνω (στα σημεία 44 έως 49). Η επίπτωση του ύψους του δικαιώματος που καθορίζεται στα άλλα κράτη μέλη επί του ζητήματος αν το δικαίωμα το οποίο καθορίζει η SACEM είναι υπερβολικό, εξετάζεται πιο κάτω (στα σημεία 60 έως 63)· εν πάση όμως περιπτώσει, η διαφορά μεταξύ του ύψους των δικαιωμάτων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι συνέπεια δυσμενούς διακρίσεως στην οποία προβαίνει η SACEM, διότι η τελευταία δεν φέρει καμιά

ευθύνη για τον καθορισμό του ύψους των δικαιωμάτων στα άλλα κράτη μέλη. Αν, αναφερόμενο στη δυσμενή διάκριση, το εθνικό δικαστήριο έχει υπόψη το γεγονός ότι η SACEM καθορίζει διαφορετικά δικαιώματα έναντι διαφορετικών κατηγοριών ιδιοκτητών δισκοθήκης, έχω την άποψη ότι παρόμοια συμπεριφορά δεν αποτελεί ένδειξη ότι το βασικό δικαίωμα 8,25 % επί των συνολικών εισπράξεων είναι υπερβολικό, αλλά θα μπορούσε να αποτελέσει κατάχρηση, διαφορετική της δυσμενούς διακρίσεως, κατά την έννοια του άρθρου 86, στοιχείο γ), συνιστάμενη « στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό ». Εφόσον κρίνει ότι υπάρχει δυσμενής διάκριση υπό την έννοια αυτή, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει, ως πραγματικό ζήτημα, αν υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία για τη διαφορετική μεταχείριση μεταξύ διαφορετικών κατηγοριών ιδιοκτητών δισκοθήκης. Σχετικώς, το κρίσιμο ζήτημα είναι κατά πόσον η αντιπαροχή των ιδιοκτητών δισκοθήκης, οι οποίοι απολαύουν ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως, είναι πραγματική και επαρκής για την ειδική αυτή μεταχείριση.

57. Όσον αφορά την τέταρτη υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση United Brands (που προαναφέρθηκε) ότι ήταν δυνατό να προσδιοριστεί αν η τιμή είναι υπερβολική εξετάζοντας, ιδίως, τις τιμές παρόμοιων προϊόντων. Στο πλαίσιο αυτό τα εθνικά δικαστήρια νομιμοποιούνται, επομένως, να λάβουν υπόψη το ύψος των δικαιωμάτων που καταβάλλουν άλλοι σημαντικοί χρήστες μουσικής — όπως είναι οι ραδιοφωνικοί και τηλεοπτικοί σταθμοί — για την πρόσβαση στο ρεπερτόριο της SACEM· αν διαπιστωθεί σημαντική δυσαναλογία μεταξύ των δικαιωμάτων που καταβάλλουν οι άλλοι αυτοί χρήστες και των δικαιωμάτων που καταβάλλουν οι ιδιοκτήτες δισκοθηκών, αυτό μπορεί να αποτελέσει ένδειξη ότι το ύψος των δικαιωμάτων τα οποία απαιτεί η SACEM από τους ιδιοκτήτες δισκοθηκών είναι υπερβολικό. Προβαίνοντας στη σύγκριση αυτή, είναι ασφαλώς αναγκαίο τα εθνικά δικαστήρια να λάβουν υπόψη το γεγονός ότι η πλειονότητα των ιδιοκτητών δισκοθηκών καταβάλλουν μικρότερο από το βασικό ποσοστό 8,25%. Προσθέτω ότι η διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των ιδιοκτητών δισκοθηκών και άλλων χρηστών μουσικής μπορεί επίσης, όταν δεν έχει αντικειμενική δικαιολογία, να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86, στοιχείο γ) (βλέπε πιο πάνω σημείο 56).

58. Στο τρίτο ερώτημα που υπέβαλε στο Δικαστήριο το εθνικό δικαστήριο, στην υπόθεση 395/87, γίνεται αναφορά στην επίπτωση την οποία έχει *το ποσό των δικαιωμάτων που καταβάλλονται στους δημιουργούς* ως κριτήριο το οποίο χρησιμοποιείται για να εκτιμηθεί αν το δικαίωμα είναι ή όχι δίκαιο. Δεν διακρίνω σαφώς αν, αναφερόμενο στο ποσό το οποίο καταβάλλεται στους « δημιουργούς », το εθνικό δικαστήριο αναφέρεται στους « δημιουργούς » υπό τη στενή έννοια του όρου, που περιλαμβάνει τους μουσικοσυνθέτες και τους στιχουργούς ή υπό την ευρεία έννοια των δικαιούχων δικαιωμάτων του δημιουργού γενικώς. Από τους αριθμούς που παρέσχε η SACEM στην Επιτροπή το 1986 προκύπτει ότι τα συνολικά έσοδα προερχόμενα από τις δισκοθήκες ανήλθαν σε 250 περίπου εκατομμύρια γαλλικών φράγκων (FF), από τα οποία 83 περίπου εκατομμύρια FF (μετά από αφαίρεση των διοικητικών και άλλων εξόδων) δόθηκαν στα μέλη της SACEM, περιλαμβανομένων και των διαφόρων εκδοτών· επί των 83 αυτών εκατομμυρίων FF, 27,6 εκατομμύρια FF καταβλήθηκαν ειδικά στους μουσικοσυνθέτες και τους συγγραφείς. Μολονότι ο τελευταίος αυτός αριθμός δεν περιλαμβάνει τα ποσά τα οποία καταβλήθηκαν στους αλλοδαπούς μουσικοσυνθέτες και συγγραφείς μέσω των ομολόγων της SACEM στις άλλες χώρες, το μερίδιο που καταβλήθηκε πραγματικά στους συνθέτες και συγγραφείς είναι μικρό.

59. Πάντως, δεν νομίζω ότι το ζήτημα του ποσού το οποίο καταβάλλεται ειδικά στους συνθέτες και συγγραφείς είναι χρήσιμο προ-

κειμένου να προσδιοριστεί αν το δικαίωμα που καταβάλλουν οι δισκοθήκες είναι ή όχι δίκαιο. Ο λόγος είναι ότι τα δικαιώματα του δημιουργού επί ενός μουσικού έργου τυπικά κατέχονται, και η εκμετάλλευσή τους γίνεται, από πολλά διαφορετικά πρόσωπα για πολλούς διαφορετικούς προορισμούς. Κάθε δικαιούχος δικαιωμάτων του δημιουργού, ανεξαρτήτως του αν είναι συνθέτης ή συγγραφέας υπό τη στενή έννοια του όρου ή εκδότης μουσικής ή παραγωγός φωνογραφημάτων, δικαιούται αμοιβής από τα δικαιώματα τα οποία εισπράττονται από το μουσικό έργο, ως αντάλλαγμα για τη δημιουργική του προσπάθεια ή την επένδυσή του. Η επιμονή επί του ποσού του δικαιώματος που πραγματικά καταβάλλεται σε μια μόνο κατηγορία δικαιούχων δικαιωμάτων του δημιουργού, δηλαδή στους συνθέτες, είναι κατά τη γνώμη μου απατηλή. Αντίθετα, η σχέση μεταξύ του ύψους του δικαιώματος και του ποσού το οποίο καταβάλλεται πραγματικά στους δικαιούχους δικαιωμάτων του δημιουργού στο σύνολό τους είναι, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμη προκειμένου να εκτιμηθεί αν το δικαίωμα είναι ή όχι δίκαιο, και θα επανέλθω επί του ζητήματος αυτού (βλέπε παρακάτω σημεία 69 έως 73).

60. Όσον αφορά το κριτήριο *της σύγκρισης μεταξύ των συντελεστών του δικαιώματος που καθορίζονται στα άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ*, αναφέρω καταρχάς ότι θεωρώ τη μέθοδο αυτή ως εμφανίζουσα δυνητική χρησιμότητα, όχι όμως άμεση, για τα εθνικά δικαστήρια. Η δυσχέρεια που συνεπάγεται η συγκριτική αυτή μέθοδος ενυπάρχει στο γεγονός ότι είναι αναγκαίο να βρεθεί αντικειμενικός τρόπος συγκρίσεως μεταξύ των συντελεστών που εφαρμόζονται στα διάφορα κράτη μέλη. Αυτό δεν είναι ευχερές, αν ληφθούν υπόψη οι διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών και μεταξύ των μεθόδων υπολογισμού και εισπράξεως των δικαιωμάτων που χρησιμοποιούν οι διάφορες εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού. Όσον αφορά, για παράδειγμα, τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών, μόνον η γαλλική και βελγική νομοθεσία απαιτούν πρόσθετη πληρωμή για το δικαίωμα μηχανικής αναπαραγωγής, στοιχείο το οποίο ανεβάζει κατ' ανάγκη το συνολικό ύψος του δικαιώματος που εφαρμόζεται στις χώρες αυτές. Όσον αφορά τις μεθόδους υπολογισμού και εισπράξεως, ενώ η SACEM απαιτεί σταθερό ποσοστό επί των συνολικών εσόδων, άλλες εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού καθορίζουν τα δικαιώματά τους κατ' αποκοπή, λαμβάνοντας υπόψη παράγοντες όπως είναι το μέγεθος της δισκοθήκης, ο αριθμός των καθημένων, η τιμή εισόδου ή η τιμή του ποτού το οποίο ζητείται περισσότερο.

61. Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, φαίνεται ότι ο μόνος τρόπος για να ληφθούν υπόψη οι διαφορές αυτές ώστε η σύγκριση να είναι έγκυρη, συνίσταται στη σύγκριση των στοιχείων με βάση το δικαίωμα το οποίο απαιτείται από μια δισκοθήκη-θεωρητικό πρότυπο. Η Επιτροπή προέβη στο εγχείρημα αυτό στο πλαίσιο της συνεχιζόμενης έρευνάς της ως προς το ύψος του δικαιώματος το οποίο απαιτεί η SACEM. Ζήτησε από τις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού να υπολογίσουν το δικαίωμα που καταβάλλει κατ' έτος μια δισκοθήκη-θεωρητικό πρότυπο, και να παράσχουν επαρκείς λεπτομέρειες (συνολικά έσοδα, μέγεθος, κλπ.) ώστε να καταστεί δυνατό για κάθε εταιρία να εφαρμόσει τη δική της μέθοδο υπολογισμού. Τα αποτελέσματα αυτής της ανάλυσης υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο υπό μορφή πίνακα. Από αυτά προκύπτει ότι η δισκοθήκη-θεωρητικό πρότυπο καταβάλλει το υψηλότερο ποσό στη Γαλλία (100 %), ακολουθούμενη από κοντά μόνον από την Ιταλία (91,37 %). Τα ποσά που καταβάλλονται στα άλλα κράτη μέλη, όπως στη Γερμανία (6,7 % του γαλλικού ποσού), στο Ηνωμένο Βασίλειο (12,24 %) και στο Λουξεμβούργο (19,04 %), είναι αισθητώς χαμηλότερα. Όσον αφορά το Λουξεμβούργο, όπου τη διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης έχει η SACEM, παρατηρείται ότι τα δικαιώματα που καταβάλλουν οι δισκοθήκες καθορίζονται κατ' αποκοπή και οι δρα-

στηριότητες των εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, περιλαμβανομένου και του καθορισμού των δικαιωμάτων, υπόκεινται στην εποπτεία του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (κανονιστική ρύθμιση του Μεγάλου Δουκάτου της 26ης Οκτωβρίου 1972, Mémorial [Επίσημη Εφημερίδα] 1972, σ. 1495).

62. Η SACEM ορθώς επέκρινε, κατά την προφορική διαδικασία, τις ελλείψεις της συγκριτικής αναλύσεως της Επιτροπής. Υπογράμμισε ότι ο πίνακας περιείχε πολλά σφάλματα: για παράδειγμα, το γεγονός ότι ο ημερήσιος συντελεστής που εφαρμόζει η πορτογαλική εταιρία αναφέρεται ότι είναι το καταβαλλόμενο ετήσιο δικαίωμα και η Επιτροπή αγνοεί το γεγονός ότι η γερμανική εταιρία, η GEMA, εφαρμόζει στις περισσότερες περιπτώσεις αύξηση 50 % του δικαιώματος που επιβάλλει, προκειμένου να λάβει υπόψη το ότι η δισκοθήκη ηχογραφεί μουσική για δική της χρήση. Οι υπολογισμοί της Επιτροπής δεν λαμβάνουν υπόψη ούτε τις εκπτώσεις, οι οποίες είναι ιδιαίτερα σημαντικές στη Γαλλία, όπου 80 % περίπου των δισκοθηκών καταβάλλουν μόνο 6,26 % επί των συνολικών τους εσόδων και όχι το βασικό ποσοστό 8,25 %. Επιπλέον, με τους αριθμούς αυτούς δεν λαμβάνεται υπόψη το γεγονός που αναφέρθηκε πιο πάνω, στο σημείο 60, δηλαδή ότι, μεταξύ των χωρών της ΕΟΚ, μόνον η Γαλλία και το Βέλγιο εφαρμόζουν πρόσθετη αμοιβή για το δικαίωμα μηχανικής αναπαραγωγής. Ακόμη σημαντικότερο — επίκριση την οποία δέχεται και η ίδια η Επιτροπή —, μια απλή σύγκριση δεν αρκεί προφανώς για να δώσει μια συνολική εικόνα των πιθανών ανισοτήτων, αν ληφθεί ιδιαίτερα υπόψη η θεμελιώδης διαφορά η οποία υπάρχει μεταξύ της μεθόδου υπολογισμού που χρησιμοποιεί η SACEM και εκείνων που χρησιμοποιούν οι εταιρίες άλλων κρατών μελών. Πριν από τη διαμόρφωση μιας τέτοιας συνολικής εικόνας, επιβάλλεται να γίνουν πολλές συγκρίσεις, λαμβάνοντας ως βάση δισκοθήκες-θεωρητικά πρότυπα με ποικιλία διαφορετικών παραμέτρων.

63. Εφόσον γίνουν τέτοιες συγκρίσεις και αν τα αποτελέσματα αποδεικνύουν την ύπαρξη διαφορών ως προς το ύψος των δικαιωμάτων, οι διαφορές αυτές μπορούσαν να αποτελέσουν για το εθνικό δικαστήριο μια πρώτη ένδειξη πιθανής καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως· πάντως, η απλή ύπαρξη των διαφορών αυτών δεν είναι φυσικά καθοριστική. Αν από τα αποτελέσματα προέκυπτε ότι το ύψος των δικαιωμάτων στη Γαλλία είναι αισθητά μεγαλύτερο από ό,τι στα άλλα κράτη μέλη, κατά τη γνώμη μου θα υπήρχε μεγάλη πιθανότητα καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως και θα εναπόκειτο ακόμη περισσότερο στη SACEM να δικαιολογήσει το ύψος των δικαιωμάτων που εφαρμόζει (βλέπε πιο πάνω σημείο 43).

ii) *Τα κριτήρια που προτείνει η SACEM*

64. Η SACEM απορρίπτει τη σύγκριση με το ύψος των δικαιωμάτων που εφαρμόζονται στις άλλες χώρες μέλη, καθώς και τα άλλα κριτήρια τα οποία ανέφεραν τα εθνικά δικαστήρια και προτείνει ορισμένα άλλα κριτήρια, όπως τη σημασία της μουσικής για τις δισκοθήκες, το κόστος του δικαιώματος σε σχέση με το συνολικό κόστος με το οποίο επιβαρύνονται οι δισκοθήκες και τη σύγκριση προς τα απαιτούμενα δικαιώματα από άλλες κατηγορίες χρηστών μουσικής στη Γαλλία.

65. Το κριτήριο σχετικά με τη σημασία της μουσικής για την εν λόγω δραστηριότητα είναι προφανώς ελκυστικό, καθόσον είναι καθ' όλα λογικό να θεωρηθεί ότι εκείνοι οι οποίοι χρειάζονται περισσότερο τη μουσική πρέπει να είναι πρόθυμοι να πληρώνουν περισσότερο γι'

αυτή. Εντούτοις, νομίζω ότι η χρησιμότητα του κριτηρίου αυτού εξαφανίζεται σε κατάσταση στην οποία η δραστηριότητα δεδομένης κατηγορίας χρηστών εξαρτάται πλήρως από την ύπαρξη μουσικής και στην οποία, λόγω της ανυπαρξίας ανταγωνισμού, η κατηγορία αυτή οφείλει, τελικά, να καταβάλει οποιαδήποτε τιμή της ζητείται. Αυτή είναι η κατάσταση των γαλλικών δισκοθηκών.

66. Η SACEM υποστηρίζει ότι το κόστος του δικαιώματος για τις δισκοθήκες ανέρχεται κατά μέσο όρο σε 10 % περίπου των συνολικών εξόδων, είναι χαμηλότερο από τα άλλα έξοδα όπως το εργατικό κόστος και πρέπει να θεωρηθεί ότι αντιπροσωπεύει λογική αναλογία. Πάντως, το κριτήριο αυτό συνεπάγεται τις ίδιες αντιρρήσεις με το προηγούμενο. Σε κατάσταση πλήρους εξαρτήσεως από έναν μόνο προμηθευτή, δεν είναι δυνατό να λεχθεί από ποια στιγμή το κόστος αγοράς δεν είναι πλέον λογικό για τον αγοραστή: αυτός οφείλει να πληρώσει ή να παύσει τη δραστηριότητά του. Πρέπει επίσης να μη λησμονείται ότι το σύστημα εισπράξεως που χρησιμοποιεί η SACEM, δηλαδή η εφαρμογή ενός ποσοστού επί του συνολικού κύκλου εργασιών, καθιστά αδύνατη την προσπάθεια του ιδιοκτήτη δισκοθήκης να επιδράσει ή ακόμη να προβλέψει με οποιαδήποτε βεβαιότητα το ύψος των οικονομικών του υποχρεώσεων έναντι της SACEM. Το σύστημα των αδειών επί του συνόλου του ρεπερτορίου και η πρακτική αδυναμία απευθείας προσβάσεως στις αλλοδαπές εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού του απαγορεύουν, εξάλλου, να επιδιώξει την πραγματοποίηση οικονομιών μειώνοντας την εξάρτησή του από το ρεπερτόριο της SACEM.

67. Η SACEM παρέχει πληθώρα εξηγήσεων ως προς τους συντελεστές των δικαιωμάτων που εφαρμόζει έναντι άλλων οι οποίοι χρησιμοποιούν μουσική σε ευρεία κλίμακα, όπως είναι τα ραδιοφωνικά και τηλεοπτικά δίκτυα, υποστηρίζοντας ότι οι διαφορές των ποσοστών που καταβάλλουν οι διάφορες κατηγορίες χρηστών αντικατοπτρίζουν τη σημασία της μουσικής για τη δραστηριότητα κάθε κατηγορίας. Πάντως, όπως σθεναρώς υποστήριξε ο εκπρόσωπος της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία, ακόμη και αν το σύστημα τιμολογήσεως της SACEM έχει μια εσωτερική λογική, αυτό δεν αποδεικνύει ότι είναι δίκαιο έναντι των πελατών της: είναι δυνατό τα επιβαλλόμενα βάρη σε κάθε κατηγορία, μολονότι είναι ανάλογα μεταξύ τους, να είναι όλα εξαιρετικά υψηλά. Το κριτήριο που προτείνει η SACEM είναι, επομένως, περιορισμένης χρησιμότητας. Όπως έχω ήδη αναφέρει, προφανής δυσαναλογία μεταξύ των επιβαρύνσεων που υφίστανται οι διάφορες κατηγορίες μπορούσε, αντίθετα, να αποτελέσει ένδειξη ότι δεδομένη επιβάρυνση είναι υπερβολική (βλέπε πιο πάνω σημείο 57).

iii) *Άλλα πιθανά κριτήρια*

68. Η εξέταση των κριτηρίων που πρότειναν τα εθνικά δικαστήρια και η SACEM απέδειξε ότι η συγκεκριμένη και άμεση χρησιμότητα των κριτηρίων αυτών για τα εθνικά δικαστήρια είναι μικρή. Κατά τη γνώμη μου, προκειμένου να παρασχεθεί στα δικαστήρια ισχυρή βάση για την εκτίμηση του δικαιώματος σε σχέση με την αξία της αντιπαροχής, είναι αναγκαίο να χρησιμοποιηθεί αντικειμενικό οικονομικό κριτήριο όπως εκείνο που υιοθέτησε το Δικαστήριο με την απόφαση United Brands.

69. Ασφαλώς, δέχομαι ότι η συγκεκριμένη μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε στην περίπτωση εκείνη, δηλαδή η σύγκριση μεταξύ της τιμής κόστους και της τιμής πωλήσεως προκειμένου να προσδιοριστεί το περιθώριο κέρδους, δεν μπορεί να μεταφερθεί ευθέως στις παρούσες υποθέσεις. Πάντως, λαμβάνοντας υπόψη την προσέγγιση του Δικαστηρίου στην υπόθεση SABAM, την οποία έχω ήδη αναφέρει, θεωρώ

ότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να προσδιορίζουν με αντικειμενική μέθοδο αν το δικαίωμα είναι υπερβολικό, μέθοδο συνισταμένη στη σύγκριση μεταξύ του ύψους του δικαιώματος (λαμβάνοντας σχετικώς υπόψη τα συνολικά έσοδα από το δικαίωμα), αφενός, και το αναγκαίο κόστος για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης και την ανάγκη να εξασφαλίζεται δίκαιη αμοιβή στους δικαιούχους δικαιωμάτων του δημιουργού, αφετέρου.

70. Προβαίνοντας στην εκτίμηση αυτή, είναι αναγκαίο τα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη το διαρθρωτικό κόστος της SACEM. Οι πλέον πρόσφατοι διαθέσιμοι αριθμοί στις υποθέσεις αυτές αφορούν το 1986 και προκύπτουν από την έκθεση δραστηριότητας της SACEM για το εν λόγω έτος και την αλληλογραφία μεταξύ της SACEM και της Επιτροπής. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι το 1986, τα συνολικά έσοδα της SACEM από τα πάσης φύσεως δικαιώματα ανήλθαν σε 1,1 δισεκατομμύριο FF περίπου. Από το ποσό αυτό, περίπου 250 εκατομμύρια FF, δηλαδή 25 % περίπου, προερχόταν από τις δισκοθήκες, περιλαμβανομένων και των κινητών, ώστε οι δισκοθήκες να αποτελούν τη σημαντικότερη ενιαία πηγή εσόδων μετά το ραδιόφωνο και την τηλεόραση. Επί των συνολικών αυτών εσόδων των 250 εκατομμυρίων FF, 33 1/3 %, δηλαδή 83 περίπου εκατομμύρια FF κρατήθηκαν από τη SACEM ως έξοδα διαχειρίσεως και λειτουργίας, μετά δε την αφαίρεση ορισμένων άλλων εξόδων, απέμενε καθαρό ποσό 150 εκατομμυρίων FF για τη διανομή. Επί του καθαρού αυτού ποσού, 83 περίπου εκατομμύρια FF διανεμήθηκαν μεταξύ των μελών της SACEM, και 46,8 εκατομμύρια FF περίπου καταβλήθηκαν στις αλλοδαπές εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού με τις οποίες η SACEM είχε συνάψει συμβάσεις αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως. Περίπου 20 εκατομμύρια FF δεν διανεμήθηκαν, διότι δεν κατέστη δυνατό να εξακριβωθούν οι αντίστοιχοι δικαιούχοι.

71. Εναπόκειται ασφαλώς στα εθνικά δικαστήρια να εκτιμήσουν το διαρθρωτικό κόστος και να συναγάγουν όλα τα χρήσιμα συμπεράσματα. Πάντως, από τους προαναφερθέντες αριθμούς προκύπτουν δύο σημεία τα οποία αξίζουν ιδιαίτερης προσοχής· το πρώτο είναι το μερίδιο των ακαθάριστων εσόδων που κρατεί η SACEM για την κάλυψη των εξόδων διαχειρίσεως και το δεύτερο είναι το μερίδιο των καθαρών εσόδων που διανέμονται στις αλλοδαπές εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού.

72. Όσον αφορά τα έξοδα διαχειρίσεως, φαίνεται ότι η SACEM αφαιρεί την ίδια αναλογία — δηλαδή 33 1/3 % — από όλα τα δικαιώματα, ανεξαρτήτως του αν τα διανέμει στα μέλη της ή στις αλλοδαπές εταιρίες. Κατάπληξη προκαλεί η διαπίστωση ότι το ποσό που κρατείται για τα έξοδα διαχειρίσεως — 83 εκατομμύρια FF — είναι το ίδιο με εκείνο που διανέμεται στα μέλη της SACEM και αντιπροσωπεύει σχεδόν το διπλάσιο του ποσού που διανέμεται στις αλλοδαπές εταιρίες. Φαίνεται ότι τα έξοδα διαχειρίσεως είναι τριών ειδών, ήτοι τα έξοδα για τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως (δηλαδή τις συμβάσεις με τις δισκοθήκες), τα έξοδα εισπράξεως των δικαιωμάτων και τα έξοδα διανομής, περιλαμβανομένων των εξόδων που προκύπτουν από την εποπτεία στη χρήση της μουσικής. Νοουμένου ότι χρησιμοποιείται πρότυπη σύμβαση και χορηγείται άδεια για το σύνολο του ρεπερτορίου, δικαιολογημένα μπορεί να γίνει η σκέψη ότι τα πραγματικά έξοδα για τη χορήγηση αδειών πρέπει να είναι χαμηλά. Επίσης, το γεγονός ότι η μεγάλη πλειονότητα των δισκοθηκών έχουν δεχθεί να γνωστοποιούν τις φορολογικές τους δηλώσεις στη SACEM εις αντάλλαγμα παραχωρήσεων επί του ποσοστού του δικαιώματος, πρέπει να μειώνει τα πραγματικά έξοδα εισπράξεως των δικαιωμάτων. Όσον αφορά τα έξοδα εποπτείας στη χρήση της μουσικής, η SACEM

αποκάλυψε στην αλληλογραφία της με την Επιτροπή, την οποία η τελευταία προσκόμισε στο Δικαστήριο απαντώντας σε γραπτή ερώτηση, ότι προβαίνει κατ' έτος σε επιτόπιο έλεγχο στις μισές από τις μόνιμες δισκοθήκες και στο ένα τέταρτο από τις εποχιακές δισκοθήκες, κατά τη διάρκεια του οποίου σημειώνει επί δύο ώρες τα έργα που πράγματι εκτελούνται στη δισκοθήκη. Οι επιτόπιοι έλεγχοι συνεπάγονται προφανώς μεγάλη επιβάρυνση σε προσωπικό και, επομένως, είναι πιθανόν δαπανηροί. Κατά την άποψή μου, εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να εξετάσουν αν οι έλεγχοι αυτοί είναι αναγκαίοι και αποτελεσματικοί ενόψει του σκοπού τους, που συνίσταται στη δίκαιη διανομή των δικαιωμάτων μεταξύ των δικαιούχων δικαιωμάτων του δημιουργού ή θα αρκούσε να στηριχθεί η SACEM σε άλλα στοιχεία, όπως στις δηλώσεις των υπευθύνων των μουσικών προγραμμάτων, που κάθε δισκοθήκη υποχρεούται, εν πάση περιπτώσει, να ανακοινώνει σύμφωνα με την πρότυπη σύμβαση. Στο πλαίσιο αυτό, προέχει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα αλληλογραφία, η οποία αφορούσε επίσης τις αντίστοιχες προς τη SACEM εταιρίες στα άλλα κράτη μέλη της ΕΟΚ, η SACEM είναι η μόνη εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού η οποία στηρίζεται συστηματικά στους επιτόπιους ελέγχους, ενώ οι άλλες στηρίζονται στις δηλώσεις των υπευθύνων των μουσικών προγραμμάτων, που διασταυρώνονται ενίοτε με ευκαιριακές δειγματοληψίες, ή ακόμη επί πληροφοριών οι οποίες συλλέγονται από εξωτερικές πηγές, όπως η συχνότητα χρησιμοποιήσεως στο ραδιόφωνο και στην τηλεόραση.

73. Αν είναι ακριβές ότι οι γαλλικές δισκοθήκες χρησιμοποιούν κυρίως μουσική « ποπ » αγγλοαμερικανικής προελεύσεως (και εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να προσδιορίσουν ως πραγματικό ζήτημα αν αυτό συμβαίνει), θα έπρεπε να αναμένεται η διαπίστωση ότι το μεγαλύτερο μερίδιο του προς διανομή διαθέσιμου καθαρού ποσού διανέμεται στις βρετανική και αμερικανική εταιρίες οι οποίες είναι επιφορτισμένες με τα δικαιώματα δημόσιας εκτέλεσης. Όμως, οι προαναφερθέντες αριθμοί δείχνουν ότι το 1986, επί του καθαρού αυτού ποσού, περισσότερο από 50 % διανεμήθηκε στα μέλη της SACEM και μόλις 25 % στις αλλοδαπές εταιρίες. Το ποσό που μεταφέρθηκε στις αλλοδαπές εταιρίες δεν περιλαμβάνει ορισμένα ποσά τα οποία πρέπει επίσης να θεωρούνται ως έσοδα προερχόμενα από την εκμετάλλευση αλλοδαπών μουσικών έργων, ήτοι τα ποσά που οφείλονται στους γάλλους αδειούχους των εκδοτών, στους διασκευαστές, κλπ. αλλοδαπών έργων, οι οποίοι εισπράττουν το μερίδιο των δικαιωμάτων τους απευθείας από τη SACEM. Εξάλλου, το συνολικό ποσό των 46,8 εκατομμυρίων FF δεν κατανέμεται μεταξύ των διαφόρων αλλοδαπών εταιριών (μολονότι η SACEM πληροφόρησε την Επιτροπή ότι η British Performing Right Society εισέπραξε 11,6 εκατομμύρια FF περίπου και η γερμανική εταιρία GEMA 5,4 εκατομμύρια FF περίπου). Συνεπώς, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να εξετάσουν — λαμβάνοντας υπόψη την πραγματική χρήση των αλλοδαπών ρεπερτορίων — αν το προερχόμενο από τα δικαιώματα μερίδιο των εσόδων το οποίο διανέμεται στις αλλοδαπές εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού συνιστά ένδειξη ότι το ύψος των δικαιωμάτων είναι υπερβολικό.

74. Κατά συνέπεια, νομίζω ότι στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Για να καθοριστεί αν το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει στους πελάτες της μια εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς είναι υπερβολικά υψηλό, ώστε η επιβολή των δικαιωμάτων αυτών να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη το αν το ύψος των δικαιωμάτων είναι δυσανάλογο:

α) προς το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει η ίδια εταιρία σε άλλες κατηγορίες πελατών·

β) προς τα έξοδα τα οποία είναι αναγκαία για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού και την εξασφάλιση δίκαιης αμοιβής στους δικαιούχους δικαιωμάτων του δημιουργού.

Η ύπαρξη ουσιωδών αποκλίσεων μεταξύ του ύψους των δικαιωμάτων που επιβάλλει εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και των δικαιωμάτων που επιβάλλουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού σε άλλα κράτη μέλη (εφόσον οι αποκλίσεις αυτές διαπιστώνονται με αντικειμενικές μεθόδους συγκρίσεως), καθιστούν ιδιαίτερα πιθανό ότι τα δικαιώματα που επιβάλλει εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση είναι υπερβολικά και, ως εκ τούτου, η εταιρία αυτή πρέπει να δικαιολογήσει το ύψος των δικαιωμάτων.

Συμπέρασμα

75. Ως συμπέρασμα, θεωρώ ότι στα ερωτήματα που υπέβαλαν το Cour d'appel de Poitiers και το Tribunal de grande instance de Poitiers στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88 πρέπει να δοθούν οι εξής απαντήσεις:

« 1) Το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει:

α) τη σύναψη, μεταξύ εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη, συμβάσεων με τις οποίες οι εταιρίες αναλαμβάνουν, επί αμοιβαίας βάσεως, τη διαχείριση των ρεπερτορίων των άλλων εταιριών στο εσωτερικό των αντίστοιχων εθνικών εδαφών, όταν οι συμβάσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανές να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά·

β) στις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που συνδέονται με δίκτυο συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως να αρνούνται την απευθείας άδεια χρησιμοποιήσεως των εθνικών τους ρεπερτορίων σε χρήστες που είναι εγκατεστημένοι στα εθνικά εδάφη των άλλων εταιριών, όταν αποδεικνύεται ότι η άρνηση χορηγήσεως αδειών είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των εν λόγω εταιριών και όταν η άρνηση αυτή, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανή να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά.

2) Το άρθρο 86 απαγορεύει ως καταχρηστική την επιβολή, εκ μέρους εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσας δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, της υποχρέωσης στους πελάτες της να καταβάλουν δικαιώματα για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της εταιρίας, οποιαδήποτε και αν είναι η χρήση του ρεπερτορίου αυτού εκ μέρους των εν λόγω πελατών, όταν η επιβολή της υποχρέωσης αυτής υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού.

3) Για να καθοριστεί αν το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει στους πελάτες της μια εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς είναι υπερβολικά υψηλό, ώστε η επιβολή των δικαιωμάτων αυτών να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη το αν το ύψος των δικαιωμάτων είναι δυσανάλογο:

α) προς το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει η ίδια εταιρία σε άλλες κατηγορίες πελατών·

β) προς τα έξοδα τα οποία είναι αναγκαία για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού και την εξασφάλιση δίκαιης αμοιβής στους δικαιούχους δικαιωμάτων του δημιουργού.

Η ύπαρξη ουσιωδών αποκλίσεων μεταξύ του ύψους των δικαιωμάτων που επιβάλλει εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και των δικαιωμάτων που επιβάλλουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού σε άλλα κράτη μέλη (εφόσον οι αποκλίσεις αυτές διαπιστώνονται με αντικειμενικές μεθόδους συγκρίσεως) καθιστούν ιδιαίτερα πιθανό ότι τα δικαιώματα που επιβάλλει εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση είναι υπερβολικά και, ως εκ τούτου, η εταιρία αυτή πρέπει να δικαιολογήσει το ύψος των δικαιωμάτων. »

76. Στα ερωτήματα που υπέβαλε το Cour d'appel d'Aix-en-Provence στην υπόθεση 395/87 θεωρώ ότι πρέπει να δοθούν οι εξής απαντήσεις:

« 1) Τα άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εμποδίζουν την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία θεωρεί ως προσβολή δικαιώματος τη δημόσια εκτέλεση μουσικών έργων μέσω φωνογραφημάτων, χωρίς καταβολή δικαιωμάτων, σε περίπτωση που για την παραγωγή και την κυκλοφορία των φωνογραφημάτων έχουν ήδη καταβληθεί δικαιώματα σε άλλο κράτος μέλος.

2) Το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει:

α) τη σύναψη, μεταξύ εταιριών διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που είναι εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη, συμβάσεων με τις οποίες οι εταιρίες αναλαμβάνουν, επί αμοιβαίας βάσεως, τη διαχείριση των ρεπερτορίων των άλλων εταιριών στο εσωτερικό των αντίστοιχων εθνικών εδαφών, όταν οι συμβάσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανές να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά·

β) στις εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού, που συνδέονται με δίκτυο συμβάσεων αμοιβαίας αντιπροσωπεύσεως, να αρνούνται την απευθείας άδεια χρησιμοποιήσεως των εθνικών τους ρεπερτορίων σε χρήστες που είναι εγκατεστημένοι στα εθνικά εδάφη των άλλων εταιριών, όταν αποδεικνύεται ότι η άρνηση χορηγήσεως αδειών είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των εν λόγω εταιριών και όταν η άρνηση αυτή, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς που αφορά η διαχείριση των δικαιωμάτων δημόσιας εκτέλεσης των έργων, είναι ικανή να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά.

3) Το άρθρο 86 απαγορεύει ως καταχρηστική την επιβολή, εκ μέρους εταιρίας διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσας δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, της υποχρέωσης στους πελάτες της να καταβάλουν δικαιώματα για την πρόσβαση στο σύνολο του ρεπερτορίου της εταιρίας, οποιαδήποτε και αν είναι η χρήση του ρεπερτορίου αυτού εκ μέρους των εν λόγω πελατών, όταν η επιβολή της υποχρέωσης αυτής υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού.

4) Για να καθοριστεί αν το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει στους πελάτες της μια εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς είναι υπερβολικά υψηλό, ώστε η επιβολή των δικαιωμάτων αυτών να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη το αν το ύψος των δικαιωμάτων είναι δυσανάλογο:

α) προς το ύψος των δικαιωμάτων που επιβάλλει η ίδια εταιρία σε άλλες κατηγορίες πελατών·

β) προς τα έξοδα τα οποία είναι αναγκαία για την αποτελεσματική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού και την εξασφάλιση δίκαιης αμοιβής στους δικαιούχους δικαιωμάτων του δημιουργού.

Η ύπαρξη ουσιωδών αποκλίσεων μεταξύ του ύψους των δικαιωμάτων που επιβάλλει εταιρία διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και των δικαιωμάτων που επιβάλλουν οι εταιρίες διαχειρίσεως δικαιωμάτων του δημιουργού σε άλλα κράτη μέλη (εφόσον οι αποκλίσεις αυτές διαπιστώνονται με αντικειμενικές μεθόδους συγκρίσεως) καθιστούν ιδιαίτερα πιθανό ότι τα δικαιώματα που επιβάλλει εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση είναι υπερβολικά και, ως εκ τούτου, η εταιρία αυτή πρέπει να δικαιολογήσει το ύψος των δικαιωμάτων.