DOMSTOLENS DOM
13. juli 1989 *

I sag 395/87,

angående en anmodning, som cour d'appel d'Aix-en-Provence i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Anklagemyndigheden

mod

Jean-Louis Tournier, direktør for SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), Neuilly,

civil part: **Jean Verney,** Juan-les-Pins,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikler 30, 59, 85 og 86,

har

DOMSTOLEN,

sammensat af afdelingsformand T. Koopmans som fungerende præsident, dommerne G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco og M. Zuleeg,

generaladvokat: F. G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman

* Processprog: fransk.

efter at der er afgivet indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, J. Verney, ved advokat J. C. Fourgoux, Paris, advokat A. Paffenholz-Bompart, Grasse, og under den mundtlige forhandling også ved advokat P. F. Ryziger, Paris,

— sagsøgte i hovedsagen, J.-L. Tournier, ved advokat O. Carmet, Paris,

— Den Franske Republiks regering ved R. de Gouttes og M. Giacomini, som befuldmægtigede,

— Den Italienske Republiks regering ved L. Ferrari Bravo, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato I. Braguglia,

— Den Hellenske Republiks regering ved E. M. Mamouna, G. Crippa, S. Zissimopoulos og Y. Kranidiotis, som befuldmægtigede, og

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved de juridiske konsulenter G. Marenco og I. Langermann, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 8. marts 1989,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 26. maj 1989,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 2. december 1987, indgået til Domstolen den 23. december s.å., har cour d'appel d'Aix-en-Provence i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktatens artikler 30, 59, 85 og 86 for at kunne tage stilling til, om de forretningsbetingelser, som et nationalt selskab til forvaltning af ophavsrettigheder for forfattere, komponister og forlæggere af musikværker, påtvinger brugerne, er forenelige med de nævnte traktatbestemmelser.

2 Spørgsmålene er stillet som led i en straffesag mod Jean-Louis Tournier, der er direktør for SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), der er det franske ophavsretsselskab for musikværker, på grundlag af en klage, hvori en diskoteksindehaver i Juan-les-Pins, der er indtrådt som civil part, har gjort gældende, at SACEM tvinger ham til at betale unødige, urimelige og utilbørlige beløb for fremførelse af beskyttede musikværker i hans diskotek, og at SACEM derved begår en række overtrædelser, der er strafbare efter fransk lov.

3 Undersøgelsesdommeren i Grasse, som klagen var indbragt for, meddelte tiltalefrafald, men forundersøgelsesafdelingen ved cour d'appel d'Aix-en-Provence ophævede afgørelsen. Den statuerede, at der måtte indhentes nye oplysninger vedrørende tiltalen mod SACEM's direktør. Under den derpå følgende kontradiktoriske forhandling har den civile part nedlagt påstand om, at der forelægges præjudicielle spørgsmål for Domstolen, idet han anførte, at den afgiftssats, SACEM anvender, burde undersøges nærmere i relation til EØF-Traktatens konkurrenceregler.

4 Det af den civile part anførte vedrører SACEM's generelle praksis over for franske diskoteker. I den forbindelse er det først anført, at de afgifter, SACEM opkræver, er vilkårlige og urimelige og følgelig udgør et misbrug af den dominerende stilling, selskabet indtager. Afgifterne er således væsentlig højere end dem, der opkræves i andre medlemsstater, hvortil kommer, at de afgifter, der opkræves af diskoteker, ikke er rimelige i forhold til de afgifter, der opkræves af andre brugere af indspillede musikværker, som f. eks. tv og radio.

5 Det er endvidere gjort gældende, at diskoteker i meget vidt omfang anvender musik af engelsk og amerikansk oprindelse, hvilket der ikke tages hensyn til ved SACEM's afgiftsberegning, som er baseret på en fast sats på 8,25% af diskotekets omsætning, inkl. moms. Diskoteksindehaverne må således betale de meget høje afgifter for at få adgang til hele SACEM's repertoire, selv om de kun er interesserede i en del af det; SACEM har altid nægtet at give dem adgang til en del af repertoiret, ligesom de heller ikke har mulighed for at henvende sig direkte til ophavsretsselskaber i andre lande, idet disse er forbundet med SACEM gennem »gensidige repræsentationskontrakter« og derfor nægter at give direkte adgang til deres repertoirer.

6 Cour d'appel har for det første fastslået, at SACEM's virksomhed omfattede hele det franske område, som udgør en væsentlig del af det fælles marked, og at den påtalte adfærd kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Retsinstansen bemærkede dernæst, at SACEM i Frankrig indtager en dominerende stilling, idet selskabet ikke blot faktisk, men også retligt, har absolut monopol på forvaltningen af sine medlemmers rettigheder, og at selskabet af de tilsvarende udenlandske selskaber er bemyndiget til i Frankrig at forvalte deres repertoirer af musikværker på samme vilkår som sit eget repertoire. Ifølge cour d'appel stod det endelig fast, at selv om den nævnte bemyndigelse ikke er en eneret, kan intet fransk diskotek eller anden virksomhed indgå kontrakter direkte med et udenlandsk ophavsretsselskab.

7 Cour d'appel har herefter forelagt følgende fem præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Er størrelsen af den afgift, som fastsættes af SACEM, der indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, idet selskabet i Frankrig har faktisk monopol på forvaltning af ophavsrettigheder og opkrævning af hermed forbundne afgifter, forenelig med Rom-Traktatens artikel 86, eller er der tale om en praksis, der er udtryk for misbrug og i strid med gældende konkurrencebestemmelser, idet der påtvinges ensidige og urimelige forretningsbetingelser?

2) Er der tale om en samordnet praksis, der er i strid med Rom-Traktatens artikel 85, stk. 1, idet der herved lettere kan ske misbrug af en dominerende stilling i henhold til Traktatens artikel 86, når der ved hjælp af en række såkaldte aftaler om gensidig repræsentation opnås en faktisk eneret i de fleste EF-stater, således at et selskab, som varetager kontrollen med og opkrævningen af afgifter i forbindelse med ophavsrettigheder, og som udøver sin virksomhed på en medlemsstats område, på vilkårlig måde og under udøvelse af forskelsbehandling fastsætter en afgiftssats, som indebærer, at brugerne afskæres fra at foretage en udvælgelse blandt udenlandske ophavsmænds repertoire, uden at være tvunget til at betale en afgift vedrørende repertoiret til den pågældende medlemsstats ophavsretsselskab?

3) Skal Rom-Traktatens artikel 86 fortolkes således, at der er tale om en 'urimelig forretningsbetingelse', såfremt en virksomhed — som varetager kontrollen med og opkrævningen af afgifter i forbindelse med ophavsrettigheder, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, og som ved gensidige repræsentationskontrakter er forbundet med lignende selskaber i andre EF-stater — fastsætter et afgiftsgrundlag og en afgiftssats, der er flere gange højere end dem, der anvendes af alle øvrige ophavsretsselskaber i EF's medlemsstater, når den nævnte forskel ikke er begrundet i objektive hensyn og ikke står i rimeligt forhold til de beløb, der fordeles til ophavsmændene, hvorved afgiften er uden sammenhæng med den økonomiske værdi af den leverede tjenesteydelse?

4) Må den omstændighed, at et selskab, som består af ophavsmænd og forlæggere, og som har et faktisk monopol på en medlemsstats område, alene nægter brugere af lydbærere adgang til det udenlandske repertoire, som selskabet repræsenterer, og der herved sker en opdeling af markedet, antages at have til formål eller i det mindste til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 1?

5) Henset til, at Domstolen allerede har fastslået, at den omstændighed, at en grammofonplade eller en bog gøres tilgængelige for offentligheden, er det samme som en udbredelse af værkets materielle bærer, og medfører, at retten til afgift er udtømt, uanset at køberen til forlæggeren har betalt en pris for grammofonpladen, som omfatter betaling for den ophavsret, der svarer til en tilladelse til at anvende værket, er da anvendelsen af nationale bestemmelser, hvorefter der er tale om en ulovlig spredning af lydbærere, såfremt der ikke til den nationale virksomhed, der varetager kontrol, forvaltning og opkrævning, og som har en faktisk monopolstilling, betales de afgifter, selskabet fastsætter for offentlig spredning, forenelig med Traktatens artikler 30 og 59, når de nævnte afgifter er udtryk for misbrug og forskelsbehandling, og satsen ikke fastsættes af ophavsmændene selv og/eller ikke svarer til, hvad der måtte

blive aftalt direkte med de udenlandske ophavsretsselskaber, der repræsenterer dem?«

8 Vedrørende sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb, fransk lovgivning om ophavsret samt de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

9 Det femte spørgsmål, som vedrører Traktatens artikler 30 og 59, vil blive behandlet først, derefter det andet og fjerde spørgsmål, som vedrører artikel 85, og endelig det første og tredje spørgsmål, som vedrører fortolkningen af artikel 86.

Det femte spørgsmål (artiklerne 30 og 59)

10 Det femte spørgsmål rejser to forskellige problemer: for det første, om Traktatens artikler 30 og 59 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, hvorefter offentlig fremførelse, uden betaling af afgifter, af beskyttede musikværker på grundlag af lydbærere anses for en krænkelse af ophavsretten, såfremt der allerede i en anden medlemsstat er betalt afgifter til ophavsmanden for gengivelse af værket, og dernæst, hvilken betydning for besvarelsen, afgifternes størrelse har.

11 Først bemærkes, at ifølge Domstolens dom af 20. januar 1989 (Musikvertrieb Membran, 55 og 57/80, Sml. s. 147) kan et ophavsretsselskab, som handler i indehaverens eller licenshaverens navn, ikke under henvisning til den eneret til udnyttelse, som ophavsretten giver, hindre eller begrænse indførsel af lydbærere, der på lovlig måde er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med dennes samtykke. Ingen bestemmelse i en national lovgivning kan berettige en virksomhed, som varetager ophavsrettigheder, og som har et faktisk monopol på en medlemsstats område, til at opkræve en afgift for varer importeret fra en anden medlemsstat, hvor de er bragt i omsætning af ophavsrettens indehaver eller med dennes samtykke, og derved indføre en importbelastning for lydbærere, som allerede befinder sig i fri omsætning i fællesmarkedet, på grund af disses overskridelse af en grænse.

12 Endvidere bemærkes, at de problemer, som overholdelsen af ophavsretten til musikværker, der gøres tilgængelige for offentligheden ved fremførelser, indebærer i forhold til Traktatens krav, ikke er de samme som dem, der vedrører de tilfælde, hvor værket gøres tilgængeligt for offentligheden ganske samtidig med udbredelsen af værkets materielle bærer. I førstnævnte tilfælde har indehaveren af ophavsretten og hans retssuccessorer en legitim interesse i at kunne beregne honoraret for tilladelsen til at fremføre værket på grundlag af det virkelige eller sandsynlige antal fremførelser, jfr. Domstolens dom af 18. marts 1980 (Coditel, 62/79, Sml. s. 881).

13 Den foreliggende sag giver dog anledning til særlige overvejelser med hensyn til sondringen mellem ovennævnte to ordninger, idet lydbærere dels er varer, som er omfattet af bestemmelserne om frie varebevægelser i Traktatens artikel 30 ff., dels kan anvendes med henblik på offentlig fremførelse af det pågældende musikværk. I en sådan situation må en afvejning af hensynene til de frie varebevægelser, den frie udveksling af tjenesteydelser på den ene side og hensynet til beskyttelsen af ophavsrettighederne på den anden side bevirke, at indehavere af ophavsrettigheder eller de selskaber, der er bemyndiget til at varetage deres interesser, kan gøre deres eneret gældende og således opkræve afgift for offentlig spredning af musikværker, der er indspillet på lydbærere, også selv om markedsføring af en sådan lydbærer ikke i det land, hvor den offentlige spredning finder sted, kan medføre nogen opkrævning af afgifter.

14 Spørgsmålet om, hvorvidt den afgift, SACEM egenhændigt har fastsat, er udtryk for misbrug eller forskelsbehandling, skal vurderes i relation til konkurrencereglerne i artiklerne 85 og 86. Afgiftens størrelse er uden betydning ved afgørelsen af, om de pågældende nationale bestemmelser er forenelige med Traktatens artikler 30 og 59.

15 Det femte spørgsmål må derfor besvares med, at Traktatens artikler 30 og 59 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, hvorefter offentlig fremførelse, uden betaling af afgifter, af beskyttede musikværker på grundlag af lydbærere anses for en krænkelse af ophavsretten, såfremt der allerede i en anden medlemsstat er betalt afgifter til ophavsmanden for gengivelse af værket.

Det andet og fjerde spørgsmål (artikel 85)

16 Det andet spørgsmål vedrører den praksis, de forskellige medlemsstaters nationale ophavsretsselskaber følger i deres indbyrdes forretningsforhold. Det vedrører dels selskabernes opbygning af et net af gensidige repræsentationskontrakter, dels den praksis, selskaberne følger ved kollektivt at nægte brugere, der er etableret i andre medlemsstater, adgang til selskabernes respektive repertoirer.

17 Til det første punkt bemærkes først, således som det er oplyst under sagen, at der ved en »gensidig repræsentationskontrakt« som den af den nationale retsinstans omtalte må forstås en kontrakt mellem to nationale ophavsretsselskaber for musikværker, hvorved selskaberne gensidigt giver hinanden ret til inden for deres respektive områder at meddele de nødvendige tilladelser til enhver offentlig fremførelse af musikværker, der er beskyttet af ophavsrettigheder, som indehaves af medlemmer af de andre selskaber og, i henhold til gældende ret inden for det pågældende område, at fastsætte de nærmere vilkår for de nævnte tilladelser. Vilkårene omfatter blandt andet betaling af afgifter, som opkræves af det befuldmægtigede selskab for det andet selskabs regning. I henhold til kontrakten skal hvert enkelt selskab med hensyn til de værker, der indgår i det andet selskabs repertoire, anvende de samme tariffer, metoder og midler i forbindelse med opkrævning og fordeling af afgifterne som dem, det anvender med hensyn til værker, der indgår i dets eget repertoire.

18 Endvidere bemærkes, at i henhold til gældende internationale konventioner om ophavsret nyder indehavere af ophavsrettigheder, der er anerkendt efter en kontraherende stats lovgivning, på enhver anden kontraherende stats område samme beskyttelse mod krænkelse af sådanne rettigheder og har adgang til de samme retsmidler som statens egne statsborgere.

19 Gensidige repræsentationskontrakter mellem ophavsretsselskaber ses således at tjene et dobbelt formål: dels søges det sikret, at der for brugere i én og samme medlemsstat gælder ensartede betingelser med hensyn til samtlige beskyttede musikværker, uanset oprindelse, således som det principielt er fastlagt på internationalt plan, dels kan selskaberne med henblik på at beskytte deres repertoire i en anden stat i kraft af kontrakterne støtte sig på det selskab, som driver virksomhed i

den pågældende stat, uden at være tvunget til at indgå selvstændige kontrakter med brugerne og selv foretage kontrol på stedet.

20 De omtvistede gensidige repræsentationskontrakter må herefter betragtes som tjenesteydelseskontrakter, som ikke i sig selv begrænser konkurrencen på en sådan måde, at de er omfattet af forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1. Forholdet kunne være et andet, såfremt der ved kontrakterne var indført en eneret i den forstand, at ophavsretsselskaberne forpligtede sig til ikke at give brugere af indspillede musikværker, der er etableret i udlandet, direkte adgang til deres repertoirer; det er imidlertid under sagen oplyst, at denne form for eneretsklausuler, der tidligere fandtes i de gensidige repræsentationskontrakter, på Kommissionens anmodning er ophævet.

21 Kommissionen har dog påpeget, at ophævelsen af den nævnte eneretsklausul i kontrakterne ikke har medført en ændring af ophavsretsselskabernes praksis, idet de fortsat nægter at give licens eller overlade deres repertoirer til et andet udenlandsk selskab end det, der er etableret på det pågældende område. Denne bemærkning fører til en behandling af det andet problem, der er berørt med det præjudicielle spørgsmål, nemlig om ophavsretsselskaberne ikke reelt har opretholdt deres eneret gennem en samordnet praksis.

22 Kommissionen og SACEM har hertil anført, at ophavsretsselskaberne ikke har interesse i at anvende andre fremgangsmåder end at give fuldmagt til det selskab, der er etableret på det pågældende område, og at det under de omstændigheder ikke er realistisk at antage, at den omstændighed, at ophavsretsselskaberne nægter at give udenlandske brugere direkte adgang til deres repertoirer, er udtryk for en samordnet praksis. Diskoteksindehaverne, som ganske vist kan se det rimelige i, at de udenlandske selskaber overlader forvaltningen af deres repertoirer til SACEM, idet det ville være for dyrt at indføre en ordning, hvorefter de i Frankrig skulle opkræve afgifterne selv, er dog af den opfattelse, at selskaberne har samordnet deres praksis på det punkt. Til støtte herfor har de påberåbt sig skrivelser, som franske brugere har modtaget fra forskellige udenlandske ophavsretsselskaber, og hvorefter de med stort set samme begrundelse nægtes direkte adgang til repertoiret.

23 Hertil bemærkes, at en samordning mellem nationale ophavsretsselskaber, som måtte have til følge, at udenlandske brugere konsekvent nægtes direkte adgang til

repertoirerne, må antages at være en konkurrencebegrænsende samordnet praksis, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

24 Som Domstolen har fastslået i dommen af 14. juli 1972 (Imperial Chemical Industries, sag 48/69, Sml. 1972, s. 151), kan en parallel adfærd under visse omstændigheder udgøre et vigtigt indicium for, at der foreligger en samordnet praksis, når den fører til konkurrencevilkår, som ikke svarer til normale konkurrencevilkår. En sådan samordning kan imidlertid ikke antages at foreligge, såfremt den parallelle adfærd kan forklares ud fra andre hensyn end en samordning. Dette kunne være tilfældet, hvis ophavsretsselskaberne i de øvrige medlemsstater — såfremt der var direkte adgang til deres repertoirer — var forpligtet til at opbygge deres egen forvaltnings- og kontrolordning på en anden medlemsstats område.

25 Spørgsmålet om, hvorvidt der faktisk har fundet en ifølge Traktaten forbudt samordning sted, må følgelig afhænge af en vurdering af visse nærmere formodninger og en bedømmelse af en række dokumenter og andre bevismidler. Som led i den i Traktatens artikel 177 fastsatte kompetencefordeling påhviler det de nationale retsinstanser at foretage en sådan vurdering.

26 Det andet præjudicielle spørgsmål må derfor besvares med, at Traktatens artikel 85 skal fortolkes således, at den forbyder enhver form for samordnet praksis mellem nationale ophavsretsselskaber i medlemsstaterne, som kan have til formål eller til følge, at det enkelte selskab nægter brugere, der er etableret i en anden medlemsstat, direkte adgang til sit repertoire. Det tilkommer de nationale retsinstanser at afgøre, om der faktisk har fundet en sådan samordning sted mellem de pågældende ophavsretsselskaber.

27 Det fjerde spørgsmål vedrører et andet problem, nemlig at et ophavsretsselskab nægter brugere, der er etableret på det område, selskabet er ansvarlig for, tilladelse til offentlig spredning af musikværker, når tilladelsen kun ville omfatte det udenlandske repertoire, som selskabet repræsenterer på det pågældende område.

28 Det fremgår af sagen, at franske diskoteker tidligere forsøgte at få adgang til visse udenlandske repertoirer, som SACEM forvalter, navnlig det amerikanske og britiske, eller i det mindste at få adgang til visse former for musikværker, som er særligt egnede til anvendelse i diskoteker, og som i det væsentlige stammer fra udlandet. Da SACEM altid har afvist at give tilladelse til en delvis anvendelse af repertoiret, har diskotekerne måttet betale de højere afgifter, der opkræves ved anvendelse af repertoiret i dets helhed, uanset at de kun anvender en del af det.

29 Den franske regering og Kommissionen har gjort Domstolen opmærksom på de praktiske problemer, der ville være forbundet med en opdeling af det samlede repertoire i enkelte dele, som kunne markedsføres hver for sig. For det første vil diskotekerne miste den fordel, det er, at de frit kan vælge, hvilke musikværker de vil anvende, og for det andet kan en differentiering mellem beskyttede musikværker, hvoraf nogen kan anvendes, andre ikke, medføre en forøget kontrol og dermed højere udgifter for brugerne.

30 Det bemærkes, at Domstolen allerede, nemlig i dommen af 21. marts 1974 (BRT II, sag 127/73, Sml. s. 313), har udtalt sig om karakteren, set under ét, af de kontrakter, et nationalt ophavsretsselskab indgår med sine medlemmer, og om, hvorvidt en sådan praksis er forenelig med Traktatens artikel 86. I den foreliggende sag er problemet imidlertid, hvilken karakter, set under ét, de kontrakter har, et selskab indgår med en bestemt gruppe brugere af indspillede musikværker, og om sådanne kontrakter er forenelige med artikel 85.

31 Det må i den forbindelse først fastslås, at ophavsretsselskaberne forfølger et lovligt formål, når de søger at varetage deres medlemmers rettigheder og interesser over for brugere af indspillede musikværker. Kontrakter, der indgås med brugerne i et sådant øjemed, kan kun betragtes som konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 85, såfremt den omtvistede praksis overskrider grænserne for, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål. Dette kunne være tilfældet, såfremt direkte adgang til en del af repertoiret, således som diskoteksindehaverne har anført, fuldt ud kunne sikre forfatternes, komponisternes og musikforlæggernes interesser, uden at der derved sker en forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de beskyttede musikværker.

32 Resultatet af en sådan vurdering kan være forskellig i de enkelte medlemsstater. Det tilkommer den nationale retsinstans i hvert enkelt tilfælde at fastslå de fornødne faktiske omstændigheder.

33 Det fjerde spørgsmål må følgelig besvares med, at den omstændighed, at et nationalt selskab, der forvalter ophavsrettigheder vedrørende musikværker, alene nægter brugere af indspillede musikværker adgang til det udenlandske repertoire, det repræsenterer, har kun til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på det fælles marked, såfremt adgangen til en del af det beskyttede repertoire fuldt ud kunne sikre forfatternes, komponisternes og musikforlæggernes interesser, uden at der derved sker en forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de beskyttede musikværker.

Det første og tredje spørgsmål (artikel 86)

34 Indledningsvis bemærkes, at i henhold til selve ordlyden af artikel 86 er der tale om misbrug af en dominerende stilling, såfremt en virksomhed påtvinger urimelige forretningsbetingelser.

35 Det første spørgsmål drejer sig om, hvilke kriterier der skal lægges til grund ved afgørelsen af, om et nationalt ophavsretsselskab, der indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, påtvinger urimelige forretningsbetingelser, idet der navnlig lægges vægt på, at de påtvungne betingelser er ensidige og urimelige. Med det tredje spørgsmål ønskes det navnlig oplyst, om det første spørgsmål kan besvares ud fra det kriterium, som er fremhævet af diskoteksindehaverne og gentaget i spørgsmålet, nemlig forholdet mellem den fastsatte afgiftssats og den, der anvendes af ophavsretsselskaber i andre medlemsstater.

36 SACEM har i den forbindelse bemærket, at de metoder, som i de forskellige medlemsstater anvendes ved fastlæggelsen af afgiftens beregningsgrundlag, er uensartede, hvorfor der ikke kan drages sammenligninger mellem afgifter, der beregnes på grundlag af et diskoteks omsætning, således som det sker i Frankrig, og afgifter, der fastsættes på grundlag af det pågældende etablissements gulvareal, således som det sker i andre medlemsstater. Hvis man kunne udligne disse forskelle og i

stedet foretage en sammenligning baseret på ensartede kriterier, vil forskellene mellem afgiftsniveauet i medlemsstaterne vise sig at være beskedne.

37 Disse anbringender bestrides ikke blot af diskoteksindehaverne, men også af Kommissionen. Kommissionen har oplyst, at som led i en undersøgelse, den gennemfører ved at foretage vedrørende de afgifter, SACEM opkræver af franske diskoteker, har den anmodet alle nationale ophavsretsselskaber for musikværker inden for Fællesskabet om at fremsende oplysninger om, hvilke afgifter der opkræves af et standard-diskotek, som opfylder visse nærmere betingelser med hensyn til antal pladser, gulvareal, åbningstider, beliggenhed, entrebeløb, prisen på den mest efterspurgte drink og indtægt på årsbasis, inkl. afgifter. Kommissionen har indrømmet, at der ved en sådan sammenligning ikke tages hensyn til de betydelige forskelle, der kan være mellem forskellige medlemsstater for så vidt angår diskoteksbesøg, og som afhænger af en række forskellige forhold som f. eks. klima og sociale og historiske traditioner. En afgift, som er flere gange højere end den afgift, der opkræves i andre medlemsstater, må imidlertid antages at være bevis for, at afgiften er urimelig; den undersøgelse, Kommissionen foretager, vil føre til et sådant resultat.

38 Det bemærkes, at såfremt en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, påtvinger priser for de ydelser, den leverer, som er betydelig højere end dem, der anvendes i andre medlemsstater, og sammenligningen af prisniveauerne er foretaget på ensartet grundlag, må forskellen antages at være et indicium for, at der foreligger misbrug af den dominerende stilling. Det tilkommer i så fald den pågældende virksomhed at godtgøre, at forskellen skyldes objektive afvigelser mellem forholdene i den pågældende medlemsstat og i alle øvrige medlemsstater.

39 I den forbindelse har SACEM fremført en række omstændigheder som begrundelse for, at der er en sådan forskel. Den har således anført, at prisniveauet i franske diskoteker er meget højt, at ophavsrettighederne i Frankrig traditionelt nyder en høj grad af beskyttelse, og at fransk lovgivning indeholder den særlige regel, at der ved spredning af et indspillet musikalsk værk ikke alene opkræves en afgift for fremførelse, men også en tillægsafgift for mekanisk gengivelse.

40 Hertil bemærkes dog, at sådanne omstændigheder ikke kan forklare en meget betydelig forskel mellem de afgiftssatser, der anvendes i forskellige medlemsstater. Såfremt prisniveauet i diskoteker i en given medlemsstat bevisligt er højt, kan dette være resultatet af en række faktiske forhold, herunder de afgifter, der skal betales for spredning af et indspillet musikværk. For så vidt angår den grad af beskyttelse, der er sikret efter national lovgivning, skal det fremhæves, at ophavsretsafgiften for musikværker i almindelighed omfatter en afgift for fremførelse og en afgift for gengivelse, og at den omstændighed, at der i enkelte medlemsstater, herunder Frankrig, opkræves en »tillægsafgift for mekanisk gengivelse«, såfremt et værk spredes til offentligheden, ikke nødvendigvis indebærer, at beskyttelsesniveauet er et andet. Som Domstolen fastslog i dommen af 9. april 1987 (Basset, 402/85, Sml. s. 1747), er tillægsafgiften for mekanisk gengivelse — uanset de begreber, der anvendes i fransk lovgivning og praksis — egentlig en del af vederlaget for ophavsrettighederne ved offentlig fremførelse af et indspillet musikalsk værk og har således samme funktion som den afgift for fremførelse, der i en anden medlemsstat opkræves ved en sådan lejlighed.

41 SACEM har endvidere anført, at der ikke overalt følges samme opkrævningspraksis, idet visse ophavsretsselskaber i medlemsstaterne ikke opkræver beskedne afgiftsbeløb af mindre brugere, der er spredt ud over landet, som f. eks. diskoteksindehavere, arrangører af baller og caféværter. I Frankrig har der ifølge SACEM udviklet sig en modsat tradition, hvilket skyldes, at ophavsmændene ønsker deres rettigheder respekteret fuldt ud.

42 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Det fremgår således af sagen, at en af de mest markante forskelle mellem ophavsretsselskaberne i de forskellige medlemsstater er driftsomkostningsniveauet. Når forholdet er det — hvilket visse oplysninger, der er fremkommet under behandlingen af hovedsagerne lader formode — at antallet af ansatte i et sådant selskab er langt højere end i lignende selskaber i andre medlemsstater, og den del af afgiftsprovenuet, der medgår til dækning af opkrævnings-, administrations- og fordelingsomkostninger, men ikke den del, der tilflyder indehaverne af ophavsrettighederne, er væsentligt højere, kan det ikke udelukkes, at det netop er den manglende konkurrence på det pågældende marked, som er forklaringen på det omfattende administrationsapparat og dermed også det høje afgiftsniveau.

43 En sammenligning med forholdene i de øvrige medlemsstater kan således give brugbare indicier for, at et nationalt ophavsretsselskab eventuelt misbruger sin dominerende stilling. Det tredje præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares bekræftende.

44 Retsforhandlingerne for Domstolen mellem diskoteksindehaverne og SACEM har ligeledes berørt andre kriterier, som ikke er nævnt i de præjudicielle spørgsmål, men som eventuelt kan tjene som bevis for, at den omtvistede afgift er urimelig. Således har diskoteksindehaverne fremhævet forskellen mellem den sats, der anvendes over for diskoteker, og den, der anvendes over for andre større brugere af indspillede musikværker, som f. eks. radio og TV. De findes imidlertid ikke at have fremført omstændigheder, på grundlag af hvilke der kan fastlægges en metode, hvorefter der kan foretages en pålidelig sammenligning på ensartet grundlag, og Kommissionen og de regeringer, der har indgivet indlæg, har ikke udtalt sig om spørgsmålet. Herefter kan Domstolen ikke tage stilling til kriteriet inden for rammerne af den foreliggende præjudicielle anmodning.

45 Der er endvidere rejst det problem, om den omstændighed, at afgiften er fast, ikke bør tages i betragtning ved afgørelsen af, om afgiften er rimelig i den i artikel 86 forudsatte betydning. I den forbindelse henvises blot til bemærkningerne omkring besvarelsen af det fjerde spørgsmål. Den omstændighed, at afgiften er en samlet afgift, vil således kun kunne anfægtes i relation til forbuddet i artikel 86, såfremt der ved andre metoder vil kunne nås det samme lovlige formål, nemlig at sikre forfatternes, komponisternes og musikforlæggernes interesser, uden at der derved sker en forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de beskyttede musikværker.

46 Det følger af det anførte, at det første og tredje spørgsmål må besvares med, at Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at et nationalt ophavsretsselskab, der indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, påtvinger urimelige forretningsbetingelser, såfremt de afgifter, det opkræver af diskoteker, er væsentlig højere end dem, der anvendes i andre medlemsstater, og sammenligningen af afgiftsniveauet er foretaget på et ensartet grundlag. Forholdet ville være et andet, såfremt det pågældende ophavsretsselskab kunne begrunde en sådan højere afgift ud fra objektive og relevante forskelle mellem forvaltningen af ophavsrettigheder i den pågældende medlemsstat og i de øvrige medlemsstater.

Sagens omkostninger

47 De udgifter, der er afholdt af den franske, den italienske og den græske regering samt af Kommissionen, som alle har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af cour d'appel d'Aix-en-Provence ved dom af 2. december 1987, for ret:

1) **EØF-Traktatens artikler 30 og 59 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, hvorefter offentlig fremførelse, uden betaling af afgifter, af beskyttede musikværker på grundlag af lydbærere anses for en krænkelse af ophavsretten, såfremt der allerede i en anden medlemsstat er betalt afgifter til ophavsmanden for gengivelse af værket.**

2) **EØF-Traktatens artikel 85 skal fortolkes således, at den forbyder enhver form for samordnet praksis mellem nationale ophavsretsselskaber i medlemsstaterne, som kan have til formål eller til følge, at det enkelte selskab nægter brugere, der er etableret i en anden medlemsstat, direkte adgang til sit repertoire. Det tilkommer de nationale retsinstanser at afgøre, om der faktisk har fundet en sådan samordning sted mellem de pågældende ophavsretsselskaber.**

3) **Den omstændighed, at et nationalt selskab, der forvalter ophavsrettigheder vedrørende musikværker, alene nægter brugere af indspillede musikværker adgang til det udenlandske repertoire, det repræsenterer, har kun til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på det fælles marked, såfremt adgangen til en del af det beskyttede repertoire fuldt ud kunne sikre forfatternes, komponisternes og musikforlæggernes interesser, uden at der derved sker en forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de beskyttede musikværker.**

4) EØF-Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at et nationalt ophavsretsselskab, der indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, påtvinger urimelige forretningsbetingelser, såfremt de afgifter, det opkræver af diskoteker, er væsentlig højere end dem, der anvendes i andre medlemsstater, og sammenligningen af afgiftsniveauet er foretaget på et ensartet grundlag. Forholdet ville være et andet, såfremt det pågældende ophavsretsselskab kunne begrunde en sådan højere afgift ud fra objektive og relevante forskelle mellem forvaltningen af ophavsrettigheder i den pågældende medlemsstat og i de øvrige medlemsstater.

Koopmans Mancini Kakouris

Schockweiler Moitinho de Almeida Díez de Velasco Zuleeg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juli 1989.

fungerende præsident

J.-G. Giraud

justitssekretær

T. Koopmans

afdelingsformand