DOMSTOLENS DOM
av den 13 juli 1989*

I mål 395/87

har Cour d'appel d'Aix-en-Provence till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

Ministère public

och

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

målsägande: **Jean Verney**, Juan-les-Pins.

Begäran avser tolkningen av artiklarna 30, 59, 85 och 86 i EEG-fördraget.

DOMSTOLEN

sammansatt av avdelningsordföranden T. Koopmans, tillf. ordförande, samt domarna G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco och M. Zuleeg,

generaladvokat: F. G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman,

som beaktat yttrandena från

* Rättegångsspråk: franska.

— J. Verney, sökanden i målet vid den nationella domstolen, genom advokaterna J. C. Fourgoux, Paris, A. Paffenholz-Bompart, Grasse, och under den muntliga förhandlingen också genom advokaten P. F. Ryziger, Paris,

— J.-L. Tournier, svaranden i målen vid den nationella domstolen, genom advokaten O. Carmet, Paris,

— den franska regeringen, genom R. de Gouttes och Giacomini, i egenskap av ombud,

— den italienska regeringen, genom L. Ferrari Bravo, i egenskap av ombud, biträdd av avvocato dello Stato I. Braguglia,

— den grekiska regeringen, genom E. M. Mamouna, G. Crippa, S. Zissimopoulos och Y. Kranidiotis, alla i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiska rådgivarna G. Marenco och I. Langermann, båda i egenskap av ombud,

som beaktat förhandlingsrapporten och vad som framkommit vid den muntliga förhandlingen den 8 mars 1989 och

som hört generaladvokatens förslag till avgörande vid sammanträde den 31 mars 1992,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom beslut av den 2 december 1987, som inkom till domstolen den 23 december 1987, har Cour d'appel i Aix-en-Provence ställt flera frågor enligt artikel 177 i EEG-fördraget om tolkningen av artiklarna 30, 59, 85 och 86 i nämnda fördrag, för att kunna ta ställning till om vissa handelsvillkor som en nationell upphovsrättsorganisation för författare, kompositörer och förläggare av musikaliska verk tillämpar gentemot användarna är förenliga med dessa bestämmelser.

2 Frågorna har uppkommit i samband med en brottmålsrättegång mot Jean-Louis Tournier, som är direktör för Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (hädanefter SACEM), vilken är den franska organisation som förvaltar upphovsrättigheter till musik. Talan om enskilt anspråk i brottmålet hade väckts av en diskotekägare i Juan-les-Pins som anklagade SACEM för att ha tagit ut alltför höga, oskäliga eller otillbörliga avgifter för framförandet av skyddade musikaliska verk i hans diskotek och därigenom ha brutit mot vissa straffbestämmelser i den franska strafflagen.

3 Förundersökningsdomaren i Grasse, som handlade målet, beslutade att avskriva målet, men Chambre d'accusation (förundersökningsavdelningen) vid Cour d'appel i Aix-en Provence upphävde beslutet. Den beordrade att ytterligare uppgifter skulle inhämtas, särskilt med avseende att eventuellt fullfölja åtalet mot direktören för SACEM. Under den därpå följande kontradiktoriska förhandlingen krävde målsäganden att tolkningsfrågor skulle ställas till domstolen med anledning av att de avgifter som SACEM tog ut borde prövas med avseende på EEG-fördragets konkurrensbestämmelser.

4 Målsägandens klagomål rör SACEM:s allmänna uppträdande gentemot diskoteken i Frankrike. Målsäganden har i detta sammanhang först gjort gällande att den taxa som tas ut av SACEM är godtycklig och oskälig och följaktligen utgör ett missbruk av den dominerande ställning som denna organisation har. Dessa avgifter är nämligen avsevärt högre än de som tas ut i andra medlemsstater, vartill kommer att de taxor som tas ut av diskoteken inte står i rimlig proportion till dem som gäller för andra stora användare av inspelad musik som t.ex. TV- och radiostationer.

5 Målsäganden har vidare hävdat att diskoteken i stor utsträckning spelar musik av anglo-amerikanskt ursprung, en omständighet som inte beaktats i SACEM:s metod för beräkning av avgifterna, vilken baseras på tillämpningen av en fast taxa om 8,25 % på diskotekets omsättning, inklusive mervärdesskatt. Diskotekägarna måste betala mycket höga avgifter för att få tillgång till SACEM:s hela repertoar, trots att de bara är intresserade av en del av denna. SACEM har alltid vägrat att ge dem tillgång till endast en del av repertoaren. De har inte heller möjlighet att vända sig direkt till upphovsrättsorganisationerna i andra länder, eftersom dessa är bundna av ömsesidiga avtal med SACEM om att företräda varandra och därför vägrar dem direkt tillgång till sin repertoar.

6 Cour d'appel konstaterade för det första att SACEM:s verksamhet sträcker sig över hela det franska territoriet, vilket utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, samt att det uppträdande som SACEM anklagats för är av sådan natur att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Vidare ansåg den att SACEM har en dominerande ställning på det franska territoriet, eftersom denna organisation faktiskt, om inte rättsligt, har absolut monopol på förvaltningen av sina medlemmars rättigheter och att den av sina utländska motsvarigheter fått fullmakt att förvalta deras musikaliska verk i Frankrike på samma villkor som den egna repertoaren. Cour d'appel har slutligen noterat att det var ostridigt att, även om denna behörighet inte var exklusiv, inget diskotek eller franskt företag var i stånd att etablera direkta avtalsrelationer med någon utländsk upphovsrättsorganisation.

7 Med hänsyn till dessa överväganden har Cour d'appel ställt följande fem frågor till domstolen:

"1. Är nivån på den avgift eller de kumulativa avgifter som fastställts av SACEM, som intar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden och som i Frankrike de facto har monopol på förvaltningen av upphovsrätter och uttag av de därmed förbundna avgifterna, förenlig med bestämmelserna i artikel 86 i Romfördraget, eller är den tvärtom uttryck för en praxis som innebär missbruk och snedvridning av konkurrensen genom att villkor påtvingas som är oskäliga och inte förhandlingsbara.

2. Är det frågan om ett samordnat förfarande som strider mot bestämmelserna i artikel 85.1 i Romfördraget, vilket får till följd att missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 86 i nämnda fördrag underlättas, när en organisation med hjälp av en rad avtal om att ömsesidigt företräda varandra uppnår en de facto ensamrätt i de flesta länderna inom gemenskapen, om detta medger att en upphovsrättsorganisation som övervakar och tar ut upphovsrättsavgifter och som bedriver sin verksamhet på en medlemsstats territorium, godtyckligt och på ett diskriminerande sätt fastställer en avgift, som medför att användarna inte kan välja verk enbart ur utländska upphovsmäns repertoar utan att behöva betala en avgift för den repertoar som förvaltas av upphovsrättsorganisationen i den berörda medlemsstaten?

3. Skall Romfördragets artikel 86 tolkas så att det handlar om "oskäliga affärsvillkor" när en upphovsrättsorganisation som intar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden, och

som är knuten till liknande organisationer i andra länder inom Europeiska ekonomiska gemenskapen, genom avtal om att ömsesidigt företräda varandra fastställer ett avgiftsunderlag och en avgift som är flera gånger högre än den som tillämpas av upphovsrättsorganisationerna i de övriga medlemsstaterna i gemenskapen, om denna skillnad inte grundar sig på objektiva hänsyn och inte står i rimligt förhållande till de belopp som utdelas till upphovsmännen, vilket gör att avgiften inte står i proportion till det ekonomiska värdet av den levererade tjänsten?

4. Anses den omständigheten att en organisation bestående av upphovsmän och förläggare som de facto har monopolställning på en medlemsstats territorium, vägrar användare av fonogram tillgång till endast dess utländska repertoar och därigenom avskärmar marknaden, leda till eller i varje få till följd att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids enligt vad som framgår av artikel 85.1 i fördraget?

5. Mot bakgrund av att domstolen redan fastslagit att tillhandahållande för publik av en skiva eller bok inte kan skiljas från spridningen av verket i dess materiella form, vilket medför att rätten till avgift upphör och detta trots att köparen betalat priset för skivan inklusive upphovsrättsavgiften för att få tillstånd att använda verket, är det då förenligt med artiklarna 30 och 59 i fördraget att tillämpa en nationell lagstiftning som likställer mångfaldigande genom fonogram med olaga efterbildning om den av den nationella organisationen för övervakning, förvaltning och uppbärande av avgifter, i den monopolställning som den de facto har, fastställda avgiften för offentligt framförande inte erläggs. Vidare förutsätts att dessa avgifter är oskäliga och diskriminerande och om dess nivå inte bestäms av upphovsmännen själva eller inte skulle vara en avgift som de utländska upphovsrättsorganisationerna som representerar upphovsmännen direkt skulle kunna godta?"

8 För en utförligare redogörelse för omständigheterna i målet, rättegångens förlopp, den franska lagstiftningen om upphovsrätt, samt de skriftliga yttranden som ingetts till domstolen hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

9 Först bör den femte frågan som rör artiklarna 30 och 59 i fördraget prövas, därefter den andra och fjärde frågan som rör artikel 85 och slutligen den första och tredje frågan som rör tolkningen av artikel 86.

Den femte frågan (artiklarna 30 och 59)

10 Den femte frågan tar upp två olika problem: för det första om artiklarna 30 och 59 i fördraget förbjuder tillämpningen av en nationell lagstiftning, vilken behandlar ett offentligt framförande av skyddade musikaliska verk medelst fonogram utan att avgifter erläggs som en kränkning av upphovsrätten om avgifter redan erlagts till upphovsmannen i en annan medlemsstat för mångfaldigande av verket och, för det andra, vilken betydelse avgifternas storlek har för det svar som ges.

11 Först finns det anledning att erinra om att enligt dom av den 20 januari 1981 i förenade målen 55 och 57/80, Musikvertrieb Membran (Rec. 1981, s. 147) kan en upphovsrättsorganisation, som handlar i upphovsrättsinnehavarens eller licenstagarens namn, inte åberopa den ensamrätt till utnyttjande som upphovsrätten ger för att hindra eller begränsa importen av fonogram som lagligt avsatts på en annan medlemsstats marknad av rättsinnehavaren själv eller med hans samtycke. Ingen bestämmelse i en nationell lagstiftning kan tillåta att en verksamhet som förvaltar upphovsrättigheter och de facto har monopol på en medlemsstats territorium tar ut en avgift på produkter från en annan medlemsstat, där de distribuerats av upphovsrättsinnehavaren eller med hans samtycke, och att således en avgift införs på import av fonogram som redan är i fritt omlopp på gemenskapsmarknaden på grund av att de passerar en inre gräns inom gemenskapen.

12 Det kan vidare noteras att problemen i förhållande till fördraget med att iaktta upphovsrätten till musikaliska verk, vilka genom framförande gjorts tillgängliga för allmänheten, inte är desamma som de som rör de fall där det faktum att verket tillhandahålls för allmänheten inte kan skiljas från spridningen av verket i dess materiella form. I förstnämnda fall har upphovsrättsinnehavaren och hans rättighetshavare ett legitimt intresse av att beräkna de avgifter som skall erläggas för tillståndet att framföra verket beroende på det verkliga eller troliga antalet framföranden, såsom domstolen fastställt i sin dom av den 18 mars 1980 i målet 62/79, Coditel (Rec. 1980, s. 881).

13 Det är sant att detta mål särskilt uppmärksammar frågan om distinktionen mellan dessa båda system, såtillvida som fonogrammen å ena sidan är produkter på vilka bestämmelserna i artiklarna 30 och följande i fördraget om fri rörlighet för varor tillämpas, men å andra sidan även kan användas för offentligt framförande av ifrågavarande musikaliska verk. I en sådan

situation måste man väga samman hänsynen till den fria rörligheten för varor och det fria tillhandahållandet av tjänster med hänsynen till det upphovsrättsliga skyddet, så att upphovsrättsinnehavarna, eller den organisation som företräder dem, kan åberopa sin ensamrätt för att uppbära avgifter om inspelad musik på fonogram framförs offentligt, medan däremot inga avgifter kan tas ut vid saluföring av fonogrammet i det land där musiken framförs offentligt.

14 När det gäller frågan om den avgift som oberoende fastställts av SACEM ger uttryck för missbruk eller diskriminering, skall denna värderas med hänsyn till konkurrensbestämmelserna i artiklarna 85 och 86. Vid prövningen av om ifrågavarande nationella lagstiftning är förenlig med artiklarna 30 och 59 i fördraget tas det ingen hänsyn till avgiftens storlek.

15 Svaret på den femte frågan blir följaktligen att artiklarna 30 och 59 i fördraget skall tolkas så att de inte hindrar tillämpningen av en nationell lagstiftning vilken behandlar ett offentligt framförande av skyddade musikaliska verk inspelade på fonogram utan att avgifter erläggs, som en kränkning av upphovsrätten, när avgifter redan erlagts till upphovsmannen i en annan medlemsstat för mångfaldigande av verket.

Den andra och fjärde frågan (artikel 85)

16 Den andra frågan avser den praxis som de nationella upphovsrättsorganisationerna i de olika medlemsstaterna följer i sina ömsesidiga relationer. Dels berör den det nätverk av avtal om att ömsesidigt företräda varandra som dessa organisationer byggt upp, dels den praxis som organisationerna följer att kollektivt vägra användare som är etablerade i andra medlemsstater all tillgång till deras respektive repertoarer.

17 Med avseende på den första punkten kan först konstateras att enligt handlingarna i målet skall med ett avtal om att ömsesidigt företräda varandra som åberopas av den nationella domstolen, förstås ett avtal mellan två nationella upphovsrättsorganisationer till musikaliska verk, genom vilka dessa organisationer ömsesidigt anförtror varandra rätten att inom det egna ansvarsområdet bevilja de tillstånd som krävs för allt offentligt framförande av musikaliska verk, vilka är skyddade av upphovsrätter som innehas av medlemmar i de andra organisationerna, och att underställa dessa tillstånd vissa villkor i enlighet med gällande lag inom ifrågavarande territorium. Dessa villkor

omfattar särskilt erläggande av avgifter som drivs in av den befullmäktigade organisationen för den andra organisationens räkning. Enligt avtalet skall varje organisation tillämpa samma taxor samt metoder och medel att driva in och fördela avgifterna för de verk som tillhör den andra organisationens repertoar som för verken i den egna repertoaren.

18 Vidare kan noteras att enligt tillämpliga internationella konventioner inom upphovsrättsområdet, åtnjuter en upphovsrättsinnehavare vars rättigheter erkänts i en avtalsslutande stats rättsordning, inom alla övriga avtalsslutande staters territorium, samma skydd mot kränkning av dessa rättigheter och har tillgång till samma rättsmedel som dess egna medborgare.

19 Ömsesidiga avtal mellan upphovsrättsorganisationer om att företräda varandra tycks således tjäna ett dubbelt syfte: dels söker de underkasta alla skyddade musikaliska verk, oavsett ursprung, samma villkor för användare som är etablerade i en och samma stat i enlighet med den princip som antagits på det internationella planet, dels medger de att upphovsrättsorganisationerna till skydd för sin repertoar i en annan stat stöder sig på den organisation som upprättats av den där verksamma upphovsrättsorganisationen utan att behöva använda sina egna avtal med användarna och de egna lokala övervakningsarrangemangen.

20 Av dessa överväganden framgår att dessa avtal om att ömsesidigt företräda varandra är avtal om tillhandahållande av tjänster som inte i sig begränsar konkurrensen på ett sådant sätt att de faller under förbudet i artikel 85.1 i fördraget. Förhållandet skulle kunna vara ett annat om dessa avtal gav en ensamrätt i den meningen att upphovsrättsorganisationerna förband sig att inte ge användare av inspelade musikaliska verk etablerade i utlandet, direkt tillgång till sin repertoar. Av handlingarna i målet framgår dock att denna typ av klausuler om ensamrätt som tidigare förekom i ömsesidiga representationsavtal har avskaffats på kommissionens begäran.

21 Kommissionen har dock påpekat att avskaffandet av denna ensamrättsklausul i avtalen inte lett till att upphovsrättsorganisationerna ändrat sitt beteende. De vägrar att ge licens eller anförtro sin repertoar i utlandet till någon annan organisation än den som är etablerad på ifrågavarande territorium. Detta konstaterande leder till en prövning av det andra problemet i frågeställningen, nämligen om upphovsrättsorganisationerna i verkligheten inte upprätthållit sin ensamrätt genom samordnade förfaranden.

22 I det sammanhanget har kommissionen och SACEM hävdat att upphovsrättsorganisationerna inte har något intresse av att använda någon annan metod än att utse den organisation som är etablerad på ifrågavarande territorium som sitt ombud. Under sådana omständigheter är det inte realistiskt att anse att upphovsrättsorganisationernas vägran att ge de utländska användarna direkt tillgång till sin repertoar som ett uttryck för ett samordnat förfarande. Även om diskotekinnehavarna erkänner det rimliga i att de utländska upphovsrättsorganisationerna anförtror förvaltningen av sin repertoar till SACEM, eftersom det skulle vara allför kostsamt att i Frankrike införa ett system för direkta uttag av avgifter, anser de dock att dessa organisationer har samordnat sitt förfarande för det ändamålet. Till stöd för denna uppfattning hänvisar de till de skrivelser som franska användare mottagit från olika utländska upphovsrättsorganisationer, vilka vägrat dem direkt tillgång till repertoaren i mycket likalydande ordalag.

23 Det kan framhållas att en samordning mellan nationella upphovsrättsorganisationer som leder till att utländska användare systematiskt vägras tillgång till deras repertoar måste anses som ett konkurrensbegränsande samordnat förfarande som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

24 Som domstolen har konstaterat i sin dom av den 14 juli 1972 i målet 48/69, Imperial Chemical Industries (Rec. 1972, s. 619), kan ett parallellt beteende under vissa omständigheter vara ett starkt indicium på ett samordnat förfarande, när det leder till konkurrensvillkor som inte svarar mot normala konkurrensvillkor. Det kan dock inte förutsättas att det föreligger en sådan samordning när det parallella beteendet kan förklaras av andra orsaker än en samordning. Detta skulle kunna vara fallet om upphovsrättsorganisationerna i de andra medlemsstaterna, om det gavs direkt tillgång till deras repertoar, skulle behöva bygga upp ett eget förvaltnings- och övervakningssystem på ett annat lands territorium.

25 Frågan om huruvida det faktiskt har förekommit en sådan samordning som är förbjuden enligt fördraget är följaktligen beroende av bedömningen av vissa antaganden och utvärderingen av vissa dokument och andra bevismedel. Det ankommer på de nationella domstolarna att inom ramen för kompetensfördelningen enligt artikel 177 i fördraget göra denna bedömning och utvärdering.

26 Svaret på den andra frågan blir därför att fördragets artikel 85 skall tolkas så att den förbjuder allt samordnat förfarande mellan nationella upphovsrättsorganisationer i medlemsstaterna som syftar till eller får till följd att en

organisation vägrar att ge användare som är etablerade i en annan medlemsstat tillgång till sin repertoar. Det ankommer på de nationella domstolarna att avgöra om någon samordning i det avseendet verkligen ägt rum mellan dessa upphovsrättsorganisationer.

27 Den fjärde frågan rör ett annat problem, nämligen att en upphovsrättsorganisation vägrar att ge användare som är etablerade inom organisationens ansvarsområde tillstånd till att offentligt framföra musikaliska verk som enbart ingår i den utländska repertoar organisationen representerar inom ifrågavarande territorium.

28 Av handlingarna i målet framgår att de franska diskoteken tidigare försökt att få tillgång till viss utländsk repertoar som förvaltas av SACEM, särskilt den amerikanska och brittiska repertoaren, eller åtminstone tillgång till vissa kategorier av musikaliska verk som är särskilt lämpade att spelas på diskotek, och som huvudsakligen härrör från utlandet. Eftersom SACEM alltid har vägrat att ge tillstånd till att bara utnyttja en del av repertoaren, har diskoteken tvingats att betala de höga avgifterna för utnyttjande av hela repertoaren, trots att de bara framfört en del av denna.

29 Den franska regeringen och kommissionen har fäst domstolens uppmärksamhet på de praktiska svårigheter som är förbundna med en uppdelning av hela repertoaren i olika underavdelningar för saluföring var för sig. Dels skulle diskoteken förlora fördelen med att ha total frihet att välja de skyddade musikaliska verk som de ville framföra, dels skulle åtskillnaden mellan de skyddade musikaliska verk som de hade och inte hade tillstånd att framföra kunna leda till ökad övervakning och därmed medföra högre kostnader för användarna av musiken.

30 Domstolen uttalade sig redan i domen av den 21 mars 1974 (BRT II, 127/73, Rec. 1974, s. 313) om huruvida den övergripande karaktären på de avtal som en nationell upphovsrättsorganisation ingått med sina medlemmar och den praxis som följts på området är förenliga med artikel 85. Frågan i det aktuella målet rör dock den övergripande karaktären på de avtal som organisationen ingår med en speciell kategori av användare av inspelad musik och förenligheten av dessa avtal med artikel 85.

31 I det avseendet måste det först slås fast att upphovsrättsorganisationerna strävar mot ett legitimt mål när de försöker att tillvarata sina medlemmars rättigheter och intressen gentemot användarna av inspelad musik. De avtal som ingåtts med användarna i detta syfte kan bara anses som konkurrens-

begränsande i enlighet med artikel 85 om det omtvistade förfarandet överskrider gränserna för vad som är nödvändigt för att nå detta mål. Detta skulle kunna vara fallet om den direkta tillgång som gavs till endast en del av repertoaren, vilket diskotekinnehavarna kräver, kunde ge fullt skydd för upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen utan att för den skull medföra ökade kostnader för förvaltning av avtalen och övervakning av användningen av skyddade musikaliska verk.

32 Resultatet av en sådan bedömning kan skilja sig från en medlemsstat till en annan. Det ankommer på den nationella domstolen att i varje enskilt fall fastställa de nödvändiga faktiska omständigheterna.

33 Svaret på den fjärde frågan blir följaktligen att vägran av en nationell organisation som förvaltar upphovsrätter till musikaliska verk att ge användare av inspelad musik tillgång enbart till den utländska repertoar som denna organisation representerar, inte syftar till eller får till följd att konkurrensen på den gemensamma marknaden begränsas om inte tillgången till en del av den skyddade repertoaren fullständigt kan tillvarata upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen, utan att för den skull medföra ökade kostnader för förvaltning av avtalen och övervakning av användningen av de skyddade musikaliska verken.

Den första och tredje frågan (artikel 86)

34 Inledningsvis kan noteras att enligt själva lydelsen av artikel 86 handlar det om missbruk av dominerande ställning när ett företag påtvingar någon oskäliga affärsvillkor.

35 Den första frågan försöker utröna vilka kriterier som gäller för att avgöra om en nationell upphovsrättsorganisation, som intar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden, påtvingar oskäliga affärsvillkor. Den lägger särskild vikt vid att de påtvingade villkoren är oskäliga och inte förhandlingsbara. Den tredje frågan behandlar särskilt om ett svar på den första frågan kan grundas på det kriterium som diskotekinnehavarna har framhävt och som framgår av frågans ordalydelse, nämligen förhållandet mellan den tillämpade avgiften och den avgift som tillämpas av upphovsrättsorganisationerna i övriga medlemsstater.

36 SACEM har i det avseendet gjort gällande att de metoder som använts i de olika medlemsstaterna för att fastställa underlaget för beräkning av avgiftssatsen är olika, eftersom de avgifter som beräknats på grundval av ett diskoteks omsättning, vilket är fallet i Frankrike, inte kan jämföras med dem som fastställts på grundval av golvytans storlek i ifrågavarande anläggning, vilket är fallet i övriga medlemsstater. Om det vore möjligt att utjämna dessa metodskillnader genom en jämförande undersökning baserad på likartade kriterier, skulle det visa sig att skillnaderna i avgiftsnivån mellan medlemsstaterna är obetydliga.

37 Dessa påståenden bestrids inte bara av diskotekinnehavarna utan även av kommissionen. Den senare har uppgivit att den, som ett led i en undersökning som den genomfört angående vilka avgifter SACEM tar ut av de franska diskoteken, har anmodat alla nationella upphovsrättsorganisationer till musikaliska verk inom gemenskapen att uppge vilka avgifter som tas ut av ett standarddiskotek med vissa egenskaper i fråga om antal platser, yta, öppningstider, läge, inträde, pris på den mest beställda drycken och årliga intäkter, inklusive skatter och avgifter. Kommissionen medger att denna jämförelsemetod inte tar hänsyn till de stora skillnader i diskotekens besöksfrekvens som kan finnas mellan medlemsstaterna, beroende på olika faktorer som till exempel klimat, sociala vanor och historiska traditioner. Om emellertid den avgift som tas ut är flera gånger högre än de avgifter som tas ut i övriga medlemsstater är den oskälig. Enligt kommissionen ledde den undersökning som den genomfört till ett sådant konstaterande.

38 Det kan konstateras att om ett företag med en dominerande ställning tar ut avgifter för sina tjänster som är avsevärt högre än de som tas ut i andra medlemsstater och en jämförelse av avgiftsnivåerna skett utifrån en likartad grundval, skall skillnaden anses som ett indicium på missbruk av en dominerande ställning. Det ankommer i det fallet på ifrågavarande företag att försvara skillnaden genom att hänvisa till objektiva olikheter mellan situationen i den berörda medlemsstaten och den som råder i alla övriga medlemsstater.

39 SACEM har anfört en rad omständigheter till försvar för denna skillnad. Den har således hänvisat till de höga priser som tillämpas av diskoteken i Frankrike, den traditionellt höga nivån på det upphovsrättsliga skyddet i Frankrike och till de särskilda bestämmelser i den franska lagstiftningen som fastställer att vid framförande av inspelade musikaliska verk skall inte enbart en avgift för rätten att framföra verket, utan även en tilläggsavgift för mångfaldigande, tas ut.

40 Sådana omständigheter kan emellertid inte tjäna som förklaring till den mycket stora skillnaden mellan de avgifter som tas ut i de olika medlemsstaterna. Om det visar sig att diskoteken i en viss medlemsstat tillämpar en hög prisnivå kan detta bero på flera faktorer, bland annat just de avgifter som skall erläggas för framförande av inspelad musik. Beträffande den skyddsnivå som säkerställs genom den nationella lagstiftningen skall det framhållas att upphovsrätten till musikaliska verk i allmänhet omfattar en avgift för rätten att framföra verket och en avgift för mångfaldigande, och att den omständigheten att en tilläggsavgift för mångfaldigande tas ut i några medlemsstater, däribland Frankrike, inte nödvändigtvis innebär att skyddsnivån är annorlunda. Som domstolen fastställt i dom av den 9 april 1987 i målet 402/85, Basset (Rec. 1987, s. 1747) skall tilläggsavgiften för mångfaldigande, bortsett från de begrepp som använts i fransk lagstiftning och praxis, anses vara en del av vederlaget för upphovsrättigheterna vid offentligt framförande av ett inspelat musikaliskt verk. Den fyller således samma funktion som den avgift för rätten att framföra verket som tas ut vid ett sådant tillfälle i en annan medlemsstat.

41 SACEM har vidare anfört att sättet att uppbära avgifterna skiljer sig åt, såtillvida som vissa upphovsrättsorganisationer i medlemsstaterna inte insisterar på att smärre avgifter tas ut av de små användare som är spridda över landet, som till exempel diskotekinnehavare, organisatörer av danstillställningar och kaféinnehavare. I Frankrike har en motsatt tradition utvecklats på grund av upphovsmännens önskemål om att deras rättigheter till fullo skall respekteras.

42 En sådan argumentation kan inte godtas. Av handlingarna i målet framgår faktiskt att en av de mest markanta skillnaderna mellan upphovsrättsorganisationerna i de olika medlemsstaterna består i nivån på driftsomkostnaderna. När, som vissa uppgifter i handlingarna i målet vid den nationella domstolen antyder, antalet anställda i en sådan upphovsrättsorganisation är mycket högre än i motsvarande organisationer i andra medlemsstater och dessutom den del av intäkterna som använts till att täcka inkassering, förvaltning och fördelning snarare än till att betala upphovsrättsinnehavarna, är mycket högre, kan det inte uteslutas att det just är bristen på konkurrens på ifrågavarande marknad som är förklaringen till den administrativa apparatens tungroddhet och höga avgiftsnivå.

43 En jämförelse med förhållandena i övriga medlemsstater kan således ge värdefulla indikationer på om en nationell upphovsrättsorganisation missbrukar sin dominerande ställning. Svaret på den tredje frågan blir följaktligen jakande.

44 Diskussionen inför domstolen mellan diskotekinnehavarna och SACEM behandlade även andra kriterier som inte nämns i frågorna från domstolen, men som skulle kunna tjäna som bevis på att den omtvistade avgiftssatsen är oskälig. Användarna har således åberopat skillnaden mellan den taxa som tillämpats för diskotek och den som tillämpats för andra stora användare av inspelad musik som till exempel radio och TV. De har emellertid inte framfört några faktorer som skulle kunna ligga till grund för utarbetandet av en lämplig metod för en tillförlitlig och på enhetlig grund gjord jämförelse och kommissionen och de berörda regeringarna har inte heller uttalat sig på denna punkt. Under sådana omständigheter kan domstolen inte ta ställning till detta kriterium inom ramen för detta förhandsavgörande.

45 Ett annat problem som togs upp var om hänsyn inte borde tas till avgiftens övergripande eller schablonmässiga karaktär för att fastställa om avgiftsnivån enligt artikel 86 är oskälig eller inte. I det avseendet är det tillräckligt att hänvisa till de synpunkter som förts fram ovan som svar på den fjärde frågan. Avgiftens övergripande karaktär kan med avseende på det förbud som uttalas i artikel 86 bara ifrågasättas om samma legitima mål, dvs. tillvaratagande av upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen kan uppnås genom andra metoder, utan att medföra ökade kostnader för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av skyddade musikaliska verk.

46 Av ovanstående framgår att svaret på den första och tredje frågan bör bli att artikel 86 i fördraget skall tolkas så att en nationell upphovsrättsorganisation som intar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden påtvingar oskäliga affärsvillkor, när de avgifter de tar ut av diskoteken är betydligt högre än de som tillämpas i övriga medlemsstater, där en jämförelse av avgiftsnivåerna skett på en enhetlig grundval. Förhållandet skulle vara ett annat om upphovsrättsorganisationen kunde försvara en sådan skillnad genom att stödja sig på objektiva och relevanta olikheter mellan förvaltningen av upphovsrätter i den berörda medlemsstaten och i övriga medlemsstater.

Rättegångskostnader

47 De kostnader som har förorsakats den franska, den italienska och den grekiska regeringen samt kommissionen, som har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till

parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– angående de frågor som genom beslut av den 2 december 1987 förts vidare av Cour d'appel i Aix-en-Provence – följande dom:

1) **Artiklarna 30 och 59 i fördraget skall tolkas så att de inte hindrar tillämpningen av en nationell lagstiftning vilken behandlar ett offentligt framförande av skyddade musikaliska verk inspelade på fonogram utan att en avgift erläggs, som en kränkning av upphovsrätten, när avgiften redan erlagts till upphovsmannen i en annan medlemsstat för mångfaldigande av verket.**

2) **Artikel 85 i fördraget skall tolkas så att den förbjuder allt samordnat förfarande mellan nationella upphovsrättsorganisationer i medlemsstaterna som syftar till eller får till följd att en organisation vägrar att ge användare som är etablerade i en annan medlemsstat tillgång till sin repertoar. Det ankommer på de nationella domstolarna att inom ramen för kompetensfördelningen enligt artikel 177 i fördraget avgöra om någon samordning i det avseendet verkligen ägt rum mellan dessa upphovsrättsorganisationer.**

3) **Den omständigheten att en nationell organisation som förvaltar upphovsrätter till musikaliska verk vägrar att ge användare av inspelad musik tillgång enbart till den utländska repertoar som denna organisation representerar, syftar inte till eller får till följd att konkurrensen på den gemensamma marknaden begränsas om inte tillgången till en del av den skyddade repertoaren fullständigt kan tillvarata upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen, utan att för den skull medföra ökade kostnader för förvaltning av avtalen och övervakning av användningen av de skyddade musikaliska verken.**

4) **Artikel 86 i EEG-fördraget skall tolkas så att en nationell upphovsrättsorganisation som intar en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden tillämpar oskäliga affärsvillkor om de avgifter som den tar ut av diskoteken är betydligt högre än i övriga medlemsstater, i den mån jämförelsen av avgiftsnivåerna skett på en enhetlig grundval. Förhållandet skulle vara ett annat om upphovsrättsorganisationen kunde motivera en sådan skillnad genom att stödja sig på objektiva och relevanta olikheter i förvaltningen av upphovsrätter i den berörda medlemsstaten och i övriga medlemsstater.**

Koopmans Mancini Kakouris

Schockweiler Moitinho de Almeida Diez de Velasco Zuleeg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 juli 1989.

J.-G. Giraud
Justitiesekreterare

T. Koopmans
Avdelningsordförande,
tf. ordförande