

- b) Det tilkommer dommeren at vurdere, om og i hvilket omfang et konstateret misbrug indvirker på ophavsmændenes eller tredje-mænds interesser med henblik på at drage konsekvenserne heraf, for så vidt angår gyldigheden og virkningen af de omstridte kontrakter eller af visse bestemmelser heri.

2. En virksomhed, som staten ikke har pålagt nogen opgave, og som varetager private interesser, falder ikke, selv om det drejer sig om lovbeskyttede åndsrettigheder, ind under bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 90, stk. 2.

Lecourt	Donner	Sørensen	Monaco	Mertens de Wilmars
Pescatore	Kutscher	Ó Dálaigh	Mackenzie Stuart	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. marts 1974.

A. Van Houtte  
Justitssekretær

R. Lecourt  
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS  
FREMSAT DEN 12. FEBRUAR 1974<sup>1</sup>

*Høje Ret.*

Ved Deres dom af 30. januar, hvor De udtaler Dem om Domstolens kompetence, har De udskilt to indledende spørgsmål, som blev rejst af en af parterne i hovedsagen, og De har opfordret os til at tilkendegive vor mening om svarene på de præjudicielle spørgsmål, som Tribunal de Première Instance de Bruxelles har stillet.

*I — Problemstilling*

De to første spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 86. De sætter

begrebet misbrug af en dominerende stilling under debat, idet den belgiske dommer spørger Dem,

- dels om en virksomhed, som i en medlemsstat har faktisk monopol på udøvelse af ophavsrettigheder, ved at pålægge sine medlemmer, forfattere, komponister og musikforlæggere, almindelig overdragelse af alle deres rettigheder uden hensyn til deres art, kan siges at begå et sådant misbrug,
- dels om det ligeledes er misbrug af en dominerende stilling, at denne virksomhed kræver, at rettighedsindehaveren overdrager deres nuværende og

<sup>1</sup> — Oversat fra fransk.

fremtidige rettigheder, og at virksomheden forbeholder sig den udelukkende udnyttelse af de således overdragne rettigheder for en periode af fem år efter et medlems udtræden.

Før vi udtaler os om disse problemer, forekommer det os nødvendigt at træffe afgørelse om den metode, der skal følges, at træffe et valg mellem to opfattelser.

Skal der inden for rammerne af traktatens artikel 177 gives en abstrakt fortolkning, således at de stillede spørgsmål skal besvares generelt, hvorefter det tilkommer den nationale dommer at anvende de ledende principper på den konkrete sag, som er blevet ham forelagt?

Bør det ikke tværtimod tilstræbes, at denne dommer får en fortolkning, som kan være virkelig anvendelig for ham, når han skal afgøre den tvist, som er forelagt ham, idet De ved denne fortolkning tager udgangspunkt i de konkrete oplysninger i forelæggelseskendelsens grunde såvel som i øvrigt i de skriftlige og mundtlige indlæg, som er fremsat for Dem både af parterne i hovedsagen og af Kommissionen?

Domstolens retspraksis peger på denne anden kurs, således som det navnlig fremgår af dommen af 30. juni 1966 (Société Technique Minière (LTM) mod Maschinenbau Ulm (MBU), sag nr. 56/65, Recueil 1966, s. 357), hvori De har henledt opmærksomheden på, »at nødvendigheden af at nå til en brugbar fortolkning af de omstridte tekster berettiger den nationale rets angivelse af den juridiske ramme, hvori den begærede fortolkning skal placeres; Domstolen kan således ud fra de (af den nationale ret) angivne retlige faktorer uddrage det fornødne til forståelse af de stillede spørgsmål og til udarbejdelse af et passende svar«.

Det samme er tilfældet i dom af 1. december 1965, Decker (sag nr. 31/65, Recueil 1965, p. 1116), hvor De har udtalt, at det stillede spørgsmål indeholder elementer, som henhører under fortolkningen af fællesskabsretten, og som må uddrages under hensyn til de kon-

krete oplysninger, som den nationale dommer har givet.

I den foreliggende sag kan vi således ikke se bort fra de faktiske og juridiske elementer, som fremgår af sagen for »Tribunal de Bruxelles«, og ej heller fra de forklaringer, som er afgivet for Domstolen.

Den virksomhed, som spørgsmålene angår, er »Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs«, hvis vedtægter (statut) og almindelige regulativ (règlement général) vedrørende forholdet til medlemmerne netop er inddraget i sagen.

Vi kan heller ikke se bort fra, at Kommissionen af egen drift har indledt fremgangsmåden i henhold til traktatens artikel 86 mod dette selskab, ligesom den har gjort det mod andre lignende selskaber i andre medlemsstater.

Det marked for udveksling af tjenesteydelser, som omfatter administrationen af ophavsrettigheder til musikalske værker, frembyder inden for Fællesskabet sådanne karakteristiske træk, at Kommissionen har ment at burde foretage en undersøgelse af, hvorledes de virksomheder fungerer, som har fået overdraget opgaven til varetagelse disse interesser, med henblik på at vurdere, om deres adfærd er i overensstemmelse med de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

Det faktiske monopol, som disse selskaber har i de pågældende medlemsstater, den tilsvarende begrænsning af deres virksomhed til deres nationale område og eksistensen af gensidige aftaler mellem selskaberne vedrørende udnyttelsen af deres repertoire har givet Kommissionen det indtryk, at enhver forfatter, komponist eller forlægger, som virker i en af disse stater, er henvist til at betjene sig af et nationalt ophavsretligt selskab — idet den individuelle udøvelse af ophavsrettighederne viser sig faktisk umulig i de fleste tilfælde.

Kommissionen har i øvrigt som bilag til sine skriftlige indlæg fremlagt redegørelsen for klagepunkterne imod SABAM; dette dokument klarlægger de bestemmelser i dette selskabs vedtægt

og almindelige regulativ, hvis anvendelse er blevet betragtet som et udslag af et misbrug af den dominerende stilling, som selskabet har i Belgien.

Selv om Kommissionen desværre endnu ikke har truffet beslutning i SABAM-sagen, er det ubestridt, at selskabet som følge af de meningsudvekslinger, som har fundet sted under den administrative fremgangsmåde, i 1971 og 1973 har accepteret at ændre visse af de omhandlede vedtægtsbestemmelser.

Endvidere har Kommissionen ved en beslutning af 2. juni 1971, truffet som afslutning på sagen imod det tyske selskab GEMA, udtrykkeligt opregnet de af denne virksomheds vedtægtsbestemmelser, som indebar overtrædelser af traktatens artikel 86. Selv om denne konkrete beslutning ikke er inddraget i den foreliggende sag, oplyser den os om Kommissionens standpunkt i relation til ophavsretlige selskaber og om Kommissionens vurdering af deres aktivitet, når henses til artikel 86.

Det er inden for denne generelle ramme, de præjudicielle spørgsmål, som er stillet af Tribunal de Bruxelles, skal undersøges. Herudfra må vi anbringe dem i deres faktiske og retlige sammenhæng for om muligt at foreslå Dem et svar, der sætter den belgiske dommer i stand til at træffe sin egen beslutning i fuld erkendelse af den retlige situation.

For ham drejer det sig om at vide, hvorvidt de kontrakter, der på det tidspunkt, hvor han fik sagen forelagt, var indgået mellem SABAM på den ene side og Rozenstraten og Davis på den anden side i henhold til SABAM's vedtægt og almindelige regulativ, hviler på et ulovligt grundlag, således at forstå at disse kontrakter er blevet indgået af en virksomhed med en dominerende stilling, som den har misbrugt.

Man må således undersøge bestemmelserne i den vedtægt og det almindelige regulativ, som har dannet retligt grundlag for de omtvistede kontrakter, og ud fra disse bestemmelser analysere SABAM's adfærd for at undersøge, om

betingelserne for at anvende artikel 86 er opfyldt.

## II — *Betingelser for anvendelse af traktatens artikel 86*

Hvilke er disse betingelser?

A — Det ved artikel 86 forbudte misbrug skal for det første begås af:

- en eller flere virksomheder,
- som har en dominerende stilling,
- på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

1. Selv om den belgiske dommer tilsyneladende betragter spørgsmålet, om SABAM er en virksomhed i artikel 86's forstand, som afgjort, et det ikke overflødigt at minde om, at traktatens koncipister, som anført af professor Goldman, har tilsigtet et økonomisk begreb med udtrykket »virksomhed«, nemlig et »samordnet hele af personer og goder, som er oprettet med et bestemt mål for øje, og hvis virke er rettet mod gennemførelsen af dette mål«.

I Domstolens dom af 13. juli 1962 (Mannesmann AG mod Den høje Myndighed, sag nr. 19/61, Recueil 1962, p. 705), en dom som ganske vist er afsagt på grundlag af EKSF-traktaten har De anvendt en beslægtet formulering ved at anføre følgende: »En virksomhed er en enhedsorganisation af personlige, materielle og immaterielle faktorer, tilknyttet et selvstændigt retssubjekt, som på varig vis forfølger et bestemt økonomisk mål«.

Det supplerende element, som denne definition indeholder, er eksistensen af en selvstændig juridisk person.

Men den retlige form, hvorunder virksomheden er oprettet, har ikke afgørende betydning for anvendelsen af konkurrenceretten. Når virksomheden drives af en juridisk person, hefter man sig ikke ved den anvendte juridiske form, hvad enten det drejer sig om et handelsselskab, et andelselskab, et ikke-handelsselskab (»societe civile«) eller om en forening.

Artikel 86 finder således ligesom artikel

85 anvendelse på enhver virksomhed med et økonomisk virke, dvs. en virksomhed, som beskæftiger sig med enhver udveksling af goder eller tjenesteydelser mod betaling.

Et selskab, hvis formål er imod vederlag at udnytte og administrere ophavsrettigheder, »udøver en aktivitet, som består i præstation af tjenesteydelser såvel over for komponister, forfattere og forlæggere som over for brugere af musik«, som Kommissionen har anført det i sin GEMA-afgørelse.

Vi kan så meget desto mere tilslutte os denne udtalelse, som De i dom afsagt den 8. juni 1971 (Deutsche Grammophon, sag nr. 78/70, Recueil 1971, p. 487) ikke har tøvet med at anvende artikel 86 på »en lydbandsfabrikant, der besidder en med ophavsrettigheder beslægtet rettighed«.

I øvrigt udelukker den omstændighed, at SABAM er et andelselskab, som repræsenterer sine medlemmer ved udøvelsen af deres ophavsrettigheder, ikke, at det er en virksomhed, da det i eget navn udnytter de rettigheder, som det har fået overdraget; det afholder de omkostninger, der er forbundet med udøvelsen af disse rettigheder; det fastsætter frit afgifternes størrelse.

Det kan således ikke betragtes som sine medlemmers »mandatar«; det står ikke i noget retligt afhængighedsforhold til dem.

Endelig: selv om SABAM navnlig tæller forfattere og komponister, der udøver liberale erhverv, kan heller ikke denne omstændighed påvirke dets egenskab af virksomhed, idet dets arbejde består i en økonomisk udnyttelse af disse personers ophavsrettigheder.

2. Begrebet dominerende stilling, som artikel 86 ikke definerer, skal fortolkes i lyset af det i traktatens artikel 3, litra f opstillede princip, hvorefter Fællesskabets virke skal indebære gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke *fordrejes*.

Domstolen har ligeledes i dom af 21.

februar 1973 (Europemballage og Continental Can, sag nr. 6/72, Sml. 1973, s. 244) anført, at dette princip »så meget desto mere (må) kræve, at konkurrencen ikke fjernes«. Hvis imidlertid allerede en følelig begrænsning af den effektive konkurrence er tilstrækkelig til at tale om en dominerende stilling på et bestemt marked, så dækker udøvelsen af en monopolstilling, som fører til en fuldstændig ophævelse af konkurrencen, begrebet dominerende stilling og går endog ud over dette.

Det er i øvrigt udtrykket »faktisk monopol«, som »Tribunal de Bruxelles« har brugt for at betegne SABAM's stilling i Belgien. Det er ikke blevet bestridt, at dette selskab siden 1940 er den eneste virksomhed i Belgien, som har fået overdraget at sikre udnyttelsen af ophavsrettigheder, navnlig inden for området musikalske værker. Nøjagtigt som GEMA i forbundsrepublikken Tyskland har SABAM ingen konkurrenter.

Denne situation har til følge, at alle komponister, forfattere og musikforlæggere i praksis er nødt til at benytte sig af SABAM's tjenesteydelser ved udøvelsen af deres rettigheder.

Den personlige udnyttelse er faktisk fysisk uigennemførlig; den ville forudsætte meget betydelige midler og kræve omkostninger, der uden tvivl er uforholdsmæssigt høje.

Endvidere: selv om der teoretisk set ikke er noget, der stiller sig hindrende i vejen for, at en belgisk ophavsmand eller forlægger overdrager udøvelsen af sine rettigheder til et selskab i en anden medlemsstat, står det dels fast, at den pågældende kun kan gøre det ved at acceptere at være et medlem med begrænsede selskabsrettigheder, dels at de forskellige nationale ophavsretlige selskaber ved gensidige aftaler afgrænser deres direkte virke til de lande, hvor de har deres hjemsted. En sådan ophavsmand eller forlægger i Belgien kan således alligevel ikke ved udøvelsen af sine rettigheder unddrage sig SABAM's monopol.

Der er således ikke tvivl om, at denne virksomhed har en dominerende stilling.

3. Denne skal endvidere vurderes i forhold til et bestemt marked: dette er det »relevante marked« (»marché en cause«). Dette begreb »relevant marked« har den amerikanske forbundsretspraksis udviklet ud fra den amerikanske anti-trust-lovgivning.

Det spørgsmål, som normalt dukker op, når det drejer sig om markeder for industriprodukter — om der findes erstatningsprodukter — opstår ikke ved komponisters eller musikforlæggeres ophavsrettigheder.

Men det »relevante marked« skal ikke kun fastlægges på det geografiske plan og i relation til sin kvantitative betydning, således som artikel 86 kræver det, når den sigter til eksistensen af en dominerende stilling på »en væsentlig del af fællesmarkedet«.

Hvad det angår, er det ikke nødvendigt, at denne dominerende stilling udnyttes på et marked, der dækker en eller flere medlemsstaters område. Markedets udstrækning er heller ikke afgørende. Den væsentlige faktor ligger i den kvantitative bestemmelse af markedet i forhold til hele fællesmarkedet, altså i dets relative økonomiske betydning. I denne henseende må man især betragte befolkningstætheden samt dets indtægtsniveau og købekraft. Der er ingen tvivl om, at disse kriterier gør det muligt at kvalificere Belgien som en »væsentlig del af fællesmarkedet«.

B — Artikel 86 forbyder ikke en dominerende stilling som sådan men et sådant misbrug heraf, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

1. Selv om begrebet misbrug har en objektiv karakter og ikke nødvendigvis indebærer et forsæltigt forhold, som De har fastslået det i dom af 18. februar 1971 (Sirena, sag nr. 40/70, Recueil 1971, s. 69), defineres begrebet ikke i artikel 86, som kun giver visse eksempler herpå. Det skal således vurderes fra sag til sag.

Tribunal de Bruxelles har i de spørgsmål, som den har stillet Dem, kun ment

at ville anføre to eksempler på misbrug fra SABAM's side over for sine medlemmer og brugere af musik.

Det første er det forhold, at selskabet i medfør af artikel 10 i sin vedtægt, således som den blev affattet i 1968, kræver en fuldstændig overdragelse til sig af alle ophavsrettigheder uden hensyn til deres art. Det andet udledes deraf, at overdragelsen refererer sig til eksisterende og fremtidige rettigheder såvel som af den bemyndigelse, som selskabet har tiltaget sig, til at forbeholde sig den udelukkende udøvelse af de nævnte rettigheder for en periode af fem år efter et medlems udtræden.

Dette er visse, men kun visse, af de klagepunkter, som Kommissionen har anført mod SABAM, idet man efter Kommissionens opfattelse ikke kan hævde, at beskyttelsen af ophavsmanden altid og undtagelsesfrit kræver anvendelse af et ophavsretligt selskab: det er tilstrækkeligt, at komponisten kan anvende de tjenesteydelser, som SABAM stiller til rådighed, hvis han bliver udsat for et overdrevet økonomisk pres fra brugerne af de musikalske værker.

Man kan først spørge sig selv, om denne opfattelse ikke er i strid med de faktiske forhold, med den økonomiske virkelighed. Forfatteren eller komponisten, ja selv udgiveren af musikalske værker har i praksis — medmindre det drejer sig om en meget betydningsfuld udgivervirksomhed — ikke mulighed for selv at udøve sine rettigheder. Han råder ikke over midler til at kontrollere de forskellige anvendelser, som kan gøres af hans værk. Hertil kommer, at visse musikbrugere i pladeindustrien, offentlige kontorer og private radio- og fjernsynsstationer indtager så stærke stillinger på markedet, at dette gør det muligt for dem at anbringe forfatterne og komponisterne i en afhængighedssituation ved at kræve overdragelse af visse af deres værker; dette gælder navnlig dem, der har succes, og som derfor er særlig interessante at udnytte.

Kommissionen har selv erkendt faren ved denne situation og har indrømmet,

at medlemskabet af et selskab som SABAM sikrer de pågældende en uundværlig beskyttelse.

Det, som behandles her, er imidlertid ikke medlemskabet af et ophavsretligt selskab men dels udstrækningen og den indgribende karakter af den eksklusive overdragelse af rettigheder, som pålægges ved artikel 10 i vedtægten, og som gentages i artikel 11 i standardkontrakterne, og dels de bestemmelser, som i praksis forbyder medlemmerne enhver direkte forbindelse med udenlandske ophavsretlige selskaber.

Det misbrug, som Kommissionen har ment at kunne påvise i disse bestemmelser, består i, at SABAM således pålægger sine medlemmer forpligtelser, som ikke er nødvendige for at fremme dets vedtægtsmæssige formål, og således på ubillig måde indskrænker et medlems overgang fra et selskab til et andet.

Med andre ord — som Kommissionen i øvrigt har anført det i sin beslutning vedrørende GEMA — er en virksomhed, som besidder en dominerende stilling, underlagt et forbud mod at gå ud over rimelige forholdsregler, og den bør vælge midler, der er så lidt restriktive som muligt, til at fremme sit vedtægtsmæssige formål.

Det er muligt at forbinde denne adfærd med det første eksempel på misbrug, som er beskrevet i artikel 86 (stk. 2, litra a) som bestående i »direkte eller indirekte påtvingelse af . . . urimelige forretningsbetingelser«.

Den ubillige karakter følger i øvrigt ligeledes i den foreliggende sag af varigheden af den eksklusive overdragelse, som gælder lige så længe som selve medlemskabet (vedtægternes artikel 3), og af overdragelsens almindelige karakter, idet den, som man har set, finder anvendelse på nuværende og kommende rettigheder.

Ikke alene forekommer sådanne bestemmelser ikke tilstrækkeligt begrundet i de praktiske krav, som udøvelsen af ophavsrettigheder stiller, men de synes desuden at have til formål fuldstændigt

at binde medlemmerne og stille sig hindrende i vejen for deres medlemskab i et hvilket som helst andet selskab.

Det er forståeligt, at Kommissionen, stillet over for bestemmelser, som den anså for uforenelige med forskrifterne i artikel 86, samtidig med at den måtte tage hensyn til den nødvendige beskyttelse, som et selskab som SABAM sikrer forfatterne til musikalske værker, har søgt at fastlægge, hvad den kalder »acceptable bånd«.

Derved har den arbejdet med en sontring mellem de forskellige grupper af rettigheder, som kan udnyttes af et ophavsretligt selskab, samtidig med at den har foreskrevet vedtægtsændringer, der kan gøre det muligt for medlemmerne for samtlige værker at begrænse overdragelsen af deres rettigheder til visse former for udnyttelse.

Denne kompromisløsning fremgår af den anden beslutning vedrørende GEMA; denne beslutning har SABAM til slut underkastet sig, idet det i 1971 accepterede at ændre artikel 10 i sine vedtægter i den af Kommissionen ønskede retning. Det er ikke uden interesse at bemærke, at »Société française des auteurs et compositeurs de musique« (SACEM) har indordnet sig på denne måde i løbet af den mod dette selskab indledte procedure, og at det nederlandske selskab BUMA uopfordret har truffet den samme beslutning.

Kommissionen har under de samme betingelser opnået ændringen i den vedtægtsbestemmelse (artikel 15 i SABAM's vedtægter), hvorefter et rettighedsudøvende selskab i fem år efter et medlems udtræden kan fortsætte med at udøve de overdragne rettigheder.

Da Kommissionen har fundet, at en afvikling af de løbende kontrakter ikke kræver en så lang frist, og at denne bestemmelse er unødvendigt hård og binder medlemmerne ud over, hvad der er strengt nødvendigt, har den fundet, at denne periode burde nedsættes til tre år, når ophavsmanden får tilbudt muligheden for at overdrage sine rettigheder til særlig anvendelse, og til et enkelt år, når

han har overdraget sine rettigheder til bestemte former for anvendelse.

Uden at tage stilling til de løsninger, som ligger inden for Kommissionens skønsmæssige beføjelse, vil vi konstatere, at SABAM, der har accepteret at inkorporere dem i sine vedtægter, således har erkendt, at de nævnte vedtægter i deres tidligere affattelse på de ændrede punkter indebar betingelser, der var uforenelige med bestemmelserne i traktatens artikel 86.

Vi når derfor til at svare bekræftende på de to første spørgsmål fra Tribunal de Bruxelles.

Vores overbevisning bekræftes i øvrigt af en betragtning, som den belgiske dommer ikke har nævnt i forelæggelseskendelsen, men som fortjener Deres opmærksomhed. Et af de øvrige klagepunkter, som i særlig grad blev fremført mod SABAM, var faktisk støttet på den forskelsbehandling, som under de i 1970 gældende vedtægter blev udøvet over for statsborgerne fra andre medlemsstater end Belgien. Faktisk udelukkede artikel 6 disse statsborgere fra at tilslutte sig SABAM som deltagere eller som kunder (»stagiaires«).

Disse kunne kun blive faste medlemmer af selskabet (»titulaires«), i hvilken egenskab de på trods af det anvendte udtryk ikke opnåede nogen rettighed med hensyn til selskabets ledelse, samtidig med at de var udelukket fra ydelser fra den gensidige hjælpe- og understøttelseskasse, selv om de var forpligtede til at bidrage til dennes finansiering.

Når man desuden ved, at der findes lignende bestemmelser i andre nationale ophavsretsselskabers vedtægter, og at disse selskaber er blevet enige om at begrænse deres umiddelbare virke til de respektive stater, hvor de har hjemsted, konstaterer man, at disse virksomheders funktion i virkeligheden fører til afskærmning af de nationale markeder for musikalske værker i strid med fællesmarkedets formål og med fare for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

*III — Fortolkning af udtrykket »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«*

Vi vil ikke bruge lang tid på en undersøgelse af de to sidste spørgsmål fra Tribunal de Bruxelles.

Denne ret mener, at det er nødvendigt at undersøge spørgsmålet, om SABAM har begået et misbrug af en dominerende stilling i relation til bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2 og anmoder Dem følgelig om at fortolke udtrykket »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, og at afgøre, hvorvidt dette begreb indebærer, at virksomheden skal nyde bestemte privilegier, som bliver nægtet andre.

Hensigten med dette spørgsmål er klar: artikel 90, stk. 2 hjemler en særordning, der især er til gunst for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse; disse er kun underkastet de i traktaten fastsatte konkurrenceregler, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke hindrer opfyldelsen af deres særlige opgaver. Hvis SABAM følgelig var blevet betroet en sådan opgave og skulle betragtes som en virksomhed, som var omfattet af særordningen i artikel 90, stk. 2, burde dets adfærd så ikke være unddraget anvendelsen af artikel 86, i det mindste for så vidt det er begrundet ved de krav, som den nævnte opgave stiller?

Spørgsmålet er indirekte men klart inspireret af Kommissionens beslutning i GEMA-sagen.

Det tyske selskab havde under proceduren hævdet, at det ved bestemmelserne i forbundsloven af 9. september 1965 om udøvelsen af ophavsrettigheder havde fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

Kommissionen afviste denne påstand og gjorde gældende, at en sådan opgave ikke var blevet betroet selskabet, hverken ved bestemmelserne i nævnte lov og eller ved den tilladelse, som GEMA

havde fået i henhold til lovens § 1; at loven kun bestemmer, at GEMA skal opfylde visse forpligtelser vedrørende økonomisk sikkerhedsstilling, lige som f.eks. banker og forsikringselskaber; at de yderligere forpligtelser, som er nævnt i lovens § 6 (forpligtelse til at udøve rettighederne), i § 11 (forpligtelse til at indgå kontrakt) og i § 12 (fælleskontrakter), følger af GEMA's faktiske monopolstilling og svarer til retsstillingen i Tyskland gældende for alle monopoler, som er undergivet forpligtelsen til at kontrahere og forbudet mod at udøve forskelsbehandling.

Begrundelsen for Kommissionens beslutning lå i det foreliggende tilfælde i, at det tyske selskab hverken ved lov eller ved nogen som helst anden retsakt fra en offentlig myndighed havde fået betroet den opgave af almindelig interesse, som den foregav at varetage.

Denne opfattelse forekommer os at være i overensstemmelse med en korrekt fortolkning af artikel 90, stk. 2.

Selv om begrebet almindelig økonomisk interesse faktisk er særdeles vidt og videre end begrebet offentlig tjenesteydelse af økonomisk art eller offentlig tjenesteydelse med industri- eller handelspræg, må det kræves, at udførelsen af de i artikel 90, stk. 2 omhandlede tjenesteydelser er blevet betroet en virksomhed ved en offentlig myndighedsakt.

Det er den opfattelse, som forekommer os at kunne udledes af Deres dom af 14. juli 1971 (Hein, sag nr. 10/71, Recueil 1971, s. 730), hvor De har bestemt, at »en virksomhed, som nyder visse privilegier for at udøve den opgave, som *lovligt er blevet den pålagt*, og som i dette øjemed står i snæver forbindelse med de offentlige myndigheder, kan falde ind under artikel 90, stk. 2 . . .“.

I den nævnte sag drejede det sig ganske vist om den virksomhed, som havde fået overdraget bestyrelsen af flodhavnen ved Merttert sur la Moselle, hvis omsætning er af almindelig økonomisk interesse for storhertugdømmet Luxembourg. Kriteriet almindelig økonomisk interesse var altså utvivlsomt opfyldt, men endnu en

faktor, som måtte være til stede, for at artikel 90, stk. 2 skulle kunne anvendes, lå i den omstændighed, at bestyrelsen af denne havn var blevet overdraget virksomheden ved en ensidig offentligretlig retsakt, i nærværende tilfælde ved lov.

I den foreliggende sag eksisterer der imidlertid intet bånd mellem SABAM og staten; SABAM er ikke blevet betroet sin opgave af en offentlig myndighed; det drejer sig om et andelsselskab, hvis oprettelse skyldes privat initiativ, og som falder ind under den gældende belgiske lovgivning vedrørende denne art selskaber. Den har intet eller særligt privilegium.

Det forekommer os under disse betingelser unødvendigt at undersøge, hvorvidt SABAM's opgaver har almindelig økonomisk interesse.

Det sidste spørgsmål fra Tribunal de Bruxelles, som går ud på, om bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2 kan afføde rettigheder for private, som den nationale dommer skal beskytte, falder således bort.

Desuagtet minder vi Dem om, at Domstolen i den nævnte dom Hein af 14. juli 1971 har afgjort dette spørgsmål således, at stk. 2 i artikel 90 ikke er en ubetinget regel; anvendelsen af denne bestemmelse indebærer faktisk en vurdering på den ene side af de krav, som vedrører opfyldelsen af den særlige opgave, der er betroet de pågældende virksomheder, og på den anden side de krav, der vedrører beskyttelsen af Fællesskabets interesse; denne vurdering falder ind under de mål for den almindelige økonomiske politik, som forfølges af staterne under Kommissionens tilsyn; som følge heraf og med forbehold af de beføjelser, som Kommissionen udøver i medfør af artikel 90, stk. 3, er stk. 2 i denne artikel ikke på nuværende stadium egnet til at skabe individuelle rettigheder, som de nationale dommere skal beskytte.

Det forbehold, som De omhyggeligt har taget ved at henvise til stk. 3 i denne artikel, og som berettiger anvendelsen af udtrykket »på nuværende stadium«, indebærer kun, at De forbeholder Dem at



ændre Deres fortolkning i det tilfælde, at Kommissionen klargør indholdet af artikel 90, stk. 2 gennem de beslutninger vedrørende anvendelsen, som den har ret til at træffe i henhold til stk. 3. Dette er, så vidt vi ved, ikke sket endnu. Den løsning, som De valgte i 1971, gælder således endnu i dag.

Vi konkluderer følgelig, at De kender følgende for ret:

1. det misbrug, som traktatens artikel 86 forbyder, kan for en virksomhed, som på en væsentlig del af fællesmarkedet har en dominerende stilling vedrørende udøvelsen af ophavsrettigheder, navnlig bestå i:
  - a) at kræve, at de forfattere, komponister og musikforlæggere, som er dets medlemmer, generelt overdrager alle — såvel nuværende som fremtidige — rettigheder til deres værker,
  - b) at bestemme, at et medlem i tilfælde af udtræden ikke generhverver rådigheden over sine rettigheder før efter en frist på adskillige år,
 for så vidt denne virksomhed ved sådanne bestemmelser pålægger sine medlemmer ubillige forpligtelser, der ved deres udstrækning og indgribende karakter går ud over, hvad der er påkrævet af hensyn til medlemmernes beskyttelse og den økonomiske udnyttelse af deres rettigheder;
2. ved udtrykket »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, sigter traktatens artikel 90, stk. 2 kun til de virksomheder, som lovligt har fået betroet en sådan opgave ved en retsakt fra de nationale myndigheder;
3. med forbehold af de beføjelser, som Kommissionen udøver i medfør af EØF-traktatens artikel 90, stk. 3, kan stk. 2 i nævnte artikel ikke på nuværende stadium skabe individuelle rettigheder, som de nationale dommere skal beskytte.