

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

HENRI MAYRAS

της 12ης Φεβρουαρίου 1974 \*

Κύριε Πρόεδρε,  
Κύριοι δικαστές,

κριση ανάμεσα σ' αυτά τα δικαιώματα  
μεταξύ ορισμένων κατηγοριών,

Το Δικαστήριο με την απόφαση της 30ής Ιανουαρίου, αποφαινόμενο επί της αρμοδιότητάς του, παρέκαμψε τα δύο προκαταρκτικά ζητήματα που έθεσε ο ένας των διαδίκων της κύριας δίκης και με κάλεσε να διατυπώσω τις προτάσεις μου επί των απαντήσεων που πρέπει να δοθούν στα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία υπέβαλε το tribunal de première instance των Βρυξελλών.

— αφετέρου, αν συνιστά επίσης κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης το γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση απαιτεί την εκχώρηση από τους δημιουργούς των δικαιωμάτων τους, και ότι παρακρατεί την αποκλειστική άσκηση των με αυτό τον τρόπο εκχωρηθέντων δικαιωμάτων για περίοδο πέντε ετών μετά την παραίτηση του εταίρου.

I — Θέση του προβλήματος

Τα δύο πρώτα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης. Συνδέονται με την έννοια της καταχρηστικής ασκήσεως δεσπόζουσας θέσης, εφόσον ο βέλγος δικαστής ερωτά το Δικαστήριο,

Πριν αποφανθώ επ' αυτών των προβλημάτων, νομίζω ότι είναι αναγκαίο να λάβω θέση ως προς τη μέθοδο που πρέπει να ακολουθηθεί και να προβώ στην επιλογή μεταξύ δύο αντιλήψεων.

— αφενός, αν διαπράττει τέτοια κατάχρηση επιχείρηση, η οποία κατέχουσα στην πράξη σ' ένα κράτος μέλος το μονοπώλιο της διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού, επιβάλλει στα μέλη της, δημιουργούς, συνθέτες και εκδότες μουσικής, εκχώρηση του συνόλου των δικαιωμάτων τους χωρίς να κάνει διά-

Πρέπει άραγε, στο πλαίσιο του άρθρου 177 της Συνθήκης, να δοθεί αόριστη ερμηνεία και να δοθεί, συνεπώς, στα υποβληθέντα ερωτήματα απάντηση γενικού χαρακτήρα, της οποίας εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει τις κατευθυντήριες αρχές στη συγκεκριμένη περίπτωση της οποίας έχει επιληφθεί;

Δεν πρέπει, τουναντίον, το Δικαστήριο να προσπαθήσει να προσφέρει σ' αυτόν τον δι-

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

καστή ερμηνεία που του είναι πράγματι χρήσιμη για να επιλύσει τη διαφορά που του έχει υποβληθεί, αρυόμενος αυτή την ερμηνεία από τα συγκεκριμένα δεδομένα τα παρεχόμενα από την αιτιολογία της απόφασης περί παραπομπής, καθώς και από τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις που έχουν αναπτυχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου, τόσο από τους διαδίκους της κύριας δίκης όσο και από την Επιτροπή;

Η δεύτερη αυτή οδός έχει χαραχθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, όπως προκύπτει ιδίως από την απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966 [Société Technique minière (LTM) κατά Maschinenbau Ulm (MBU), υπόθεση 56/65, Rec. 1966, σ. 357], στην οποία το Δικαστήριο δέχτηκε ότι «η ανάγκη καταλήξεως σε χρήσιμη ερμηνεία των ενδίκων κειμένων δικαιολογεί τον προσδιορισμό, από το εθνικό δικαστήριο, του νομικού πλαισίου, εντός του οποίου πρέπει να τοποθετηθεί η αιτούμενη ερμηνεία: το Δικαστήριο μπορεί, επομένως, να αντλεί από τα περιγραφόμενα στοιχεία δικαίου (από το εθνικό δικαστήριο) τις αναγκαίες διευκρινίσεις για την κατανόηση των υποβαλλομένων ερωτημάτων και την επεξεργασία κατάλληλης απαντήσεως».

Επίσης, το Δικαστήριο, στην απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1965, Decker (υπόθεση 31/65, Rec. 1965, σ. 1116), δέχτηκε ότι το υποβληθέν ερώτημα περιέχει στοιχεία αναφερόμενα στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου που πρέπει να δοθεί, λαμβάνοντας υπόψη τα παρεχόμενα από τον εθνικό δικαστή συγκεκριμένα δεδομένα.

Στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορεί, επομένως, να μη ληφθούν υπόψη τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που προκύπτουν από την ακολουθηθείσα ενώπιον του δικαστηρίου των Βρυξελλών διαδικασία, καθώς και από τις δοθείσες στο Δικαστήριο διευκρινίσεις.

Η επιχείρηση για την οποία έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο τα σχετικά ερωτήματα είναι η βελγική εταιρία δημιουργών, συνθετών και εκδοτών της οποίας ακριβώς αμφισβητούνται το καταστατικό και ο γενικός κανονισμός που καθορίζουν τις σχέσεις της με τα μέλη της.

Δεν μπορεί επίσης να αγνοηθεί ότι η Επιτροπή κίνησε αυτεπαγγέλτως εναντίον αυτής της εταιρίας διαδικασία ερειδόμενη στο άρθρο 86 της Συνθήκης, όπως το έπραξε επίσης εναντίον άλλων παρόμοιων εταιριών άλλων κρατών μελών.

Η αγορά παροχής υπηρεσιών που συνίσταται στη διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού μουσικών έργων εμφανίζει, εντός της Κοινότητας, τέτοια χαρακτηριστικά ώστε η Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να ερευνησει τους όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες μ' αυτή τη διαχείριση και να εκτιμήσει αν η συμπεριφορά τους είναι κανονική σε σχέση με τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού.

Το μονοπώλιο που διαθέτουν στην πράξη αυτές οι εταιρίες εντός των κρατών μελών για τα οποία πρόκειται, ο συνακόλουθος περιορισμός των αμέσων δραστηριοτήτων τους στο εθνικό τους έδαφος και η ύπαρξη αμοιβαίων συμφωνιών μεταξύ τους για την εκμετάλλευση του ρεπερτορίου τους έχουν ως συνέπεια, κατά την άποψη της Επιτροπής, ο κάθε δημιουργός, συνθέτης ή εκδότης που είναι εγκατεστημένος σε ένα από αυτά τα κράτη να είναι υποχρεωμένος — δεδομένου ότι η ατομική διαχείριση των δικαιωμάτων του δημιουργού αποδεικνύεται στην ουσία αδύνατη στις περισσότερες περιπτώσεις — να καταφεύγει στις υπηρεσίες εθνικής εταιρίας δικαιωμάτων του δημιουργού.

Άλλωστε, η Επιτροπή προσκόμισε σε παράρτημα γραπτών παρατηρήσεών της την έκθεση των αιτιάσεων που προσάπτει στη SABAM· αυτό το έγγραφο προβάλλει τις καταστατικές ρήτρες και τις διατάξεις του γενικού κανονισμού αυτής της εταιρίας, των οποίων η εφαρμογή θεωρήθηκε ως εκδήλωση καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στο βελγικό έδαφος.

Παρόλον ότι είναι λυπηρό ότι η Επιτροπή δεν μπόρεσε ακόμα να εκδώσει την απόφασή της στην περίπτωση της SABAM, είναι δεδομένο ότι, κατόπιν της ανταλλαγής απόψεων που πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, η εν λόγω εταιρία δέχτηκε, το 1971 και το 1973, να τροποποιήσει ορισμένες από τις επίμαχες διατάξεις του καταστατικού της.

Αφετέρου, κατά το πέρας της διαδικασίας που είχε κινήσει κατά της γερμανικής εταιρίας δικαιωμάτων του δημιουργού GEMA, η Επιτροπή, με απόφαση της 2ας Ιουνίου 1971, ρητώς απαρίθμησε τις διατάξεις του καταστατικού αυτής της επιχείρησης που συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης. Παρόλον ότι αυτή η ατομική απόφαση δεν έχει σχέση με την υπό κρίση υπόθεση, μας δια φωτίζει σχετικά με την άποψη της Επιτροπής έναντι των εταιριών δικαιωμάτων του δημιουργού και ως προς την εκτίμησή της σχετικά με τη δραστηριότητά τους έναντι του άρθρου 86.

Αυτό είναι το γενικό πλαίσιο εντός του οποίου εμφανίζεται η εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων που υπέβαλε το Δικαστήριο των Βρυξελλών. Αυτά τα δεδομένα οδηγούν, κατά τη γνώμη μου, στην τοποθέτησή τους, από πραγματική και νομική άποψη, ώστε να μπορέσει το Δικαστήριο να δώσει απάντηση ικανή, αν είναι δυνατόν, να επιτρέψει στο βέλγο δικαστή να λάβει τη δική του απόφαση έχοντας πλήρη επίγνωση της υπόθεσης.

Για το βέλγο δικαστή πρόκειται, πράγματι, περί του αν, κατά την εποχή που επελήφθη της διαφοράς, η αιτία των συμβάσεων που συνήφθησαν μεταξύ SABAM αφενός, και των Rozenstraten και Davis αφετέρου, σύμφωνα με το καταστατικό και το γενικό κανονισμό της SABAM, είναι αθέμιτη κατά την έννοια ότι οι εν λόγω συμβάσεις καταρτίστηκαν από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση και την οποία καταχρηστικώς εκμεταλλεύεται.

Πρέπει, επομένως, να εξεταστούν οι διατάξεις του καταστατικού και του κανονισμού δυνάμει των οποίων οι ένδικες συμβάσεις συνήφθησαν και να εξεταστεί, λαμβάνοντας ως αφετηρία αυτές τις διατάξεις, η συμπεριφορά της SABAM προς αναζήτηση του αν συντρέχουν οι όροι εφαρμογής του άρθρου 86.

## II — Όροι εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης

Ποιοι είναι αυτοί οι όροι;

A — Η απαγορευόμενη από το άρθρο 86 κατάχρηση πρέπει, καταρχάς, να προέρχεται

— από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις,

— που κατέχουν δεσπόζουσα θέση,

— στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό μέρος αυτής.

1. Παρόλον ότι ο βέλγος δικαστής θεωρεί, όπως φαίνεται, λελυμένο το πρόβλημα αν η

SABAM είναι επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 86, δεν είναι περιττή η υπόμνηση ότι οι συντάκτες της Συνθήκης απέβλεψαν σε οικονομική έννοια του εξεταζόμενου όρου «επιχείρηση», όπως αναφέρει ο καθηγητής Goldman, κατά την οποία επιχείρηση είναι «συντονισμένο σύνολο προσώπων και αγαθών, συνιστώμενο προς ορισμένο σκοπό και του οποίου η δραστηριότητα κατευθύνεται προς την πραγμάτωση αυτού του σκοπού».

Το Δικαστήριο, στην απόφαση της 13ης Ιουλίου 1962 (Mannesmann AG κατά Ανωτάτης Αρχής, υπόθεση 19/61, Rec. 1962, σ. 705) που είναι αληθές ότι εκδόθηκε βάσει της Συνθήκης ΕΚΑΧ, υιοθέτησε συγγενή τύπο, αποφαινόμενο ότι:

«Η επιχείρηση συνιστάται από ενιαία οργάνωση, προσωπικών, υλικών και άυλων στοιχείων, που συνδέονται με υποκείμενο νομικώς αυτόνομο και που επιδιώκει διαρκώς ορισμένο οικονομικό σκοπό.»

Το συμπληρωματικό στοιχείο που απορρέει από αυτό τον ορισμό συνίσταται στην ύπαρξη αυτόνομης νομικής προσωπικότητας.

Όμως, η νομική μορφή που περιβάλλεται η επιχείρηση δεν έχει αποφασιστική σημασία για την εφαρμογή του δικαιού του ανταγωνισμού. Όταν διαχειρίζεται από νομικό πρόσωπο δεν θα δοθεί σημασία στην υιοθετηθείσα νομική μορφή είτε πρόκειται περί εμπορικής, συνεταιριστικής ή αστικής εταιρίας ή και ακόμα ενώσεως.

Το άρθρο 86, όπως και το άρθρο 85, εφαρμόζεται, επομένως, σε κάθε επιχείρηση που

ασκεί οικονομική δραστηριότητα, δηλαδή ασχολείται με το εμπόριο αγαθών ή με την παροχή υπηρεσιών με αντάλλαγμα. Μία εταιρία, της οποίας το αντικείμενο είναι η εκμετάλλευση και η διαχείριση, με αντάλλαγμα, των δικαιωμάτων του δημιουργού «ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα που συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών έναντι τόσο των συνθετών, δημιουργών και εκδοτών όσο και των χρησιμοποιούντων μουσικά έργα», όπως αναφέρει η Επιτροπή στην απόφαση της GEMA.

Δέχομαι αυτή την άποψη καθόσον μάλιστα το Δικαστήριο, στην εκδοθείσα στις 8 Ιουνίου 1971 απόφαση (Deutsche Grammophon, απόφαση 78/70, Rec. σ. 487), δεν δίστασε να εφαρμόσει το άρθρο 86 σε «κατασκευαστή υποθεμάτων ήχου, κάτοχο δικαιώματος παρεμφερούς με το δικαίωμα του δημιουργού».

Εξάλλου, το γεγονός ότι η SABAM είναι συνεταιριστική εταιρία, που αντιπροσωπεύει τα μέλη της κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους του δημιουργού, δεν αποκλείει να είναι επιχείρηση, διότι εκμεταλλεύεται, στο δικό της όνομα, τα δικαιώματα που της έχουν εκχωρηθεί· υφίσταται τις σχετικές με την άσκηση αυτών των δικαιωμάτων δαπάνες· ορίζει ελεύθερα το ποσό των δικαιωμάτων που εισπράττει.

Δεν μπορεί, επομένως, να θεωρηθεί ως «εντολοδόχος» των μελών της· έναντί τους δεν βρίσκεται σε σχέση νομικής εξαρτήσεως.

Τέλος, παρόλον ότι η SABAM συγκεντρώνει ιδίως δημιουργούς και συνθέτες που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα, αυτό το γεγονός δεν είναι ικανό να επηρεάσει την ιδιότητά της ως επιχείρησης, εφόσον η δρα-

στηριότητά της συνίσταται στην οικονομική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων τους του δημιουργού.

αποφύγει την υποχρέωση να καταφύγει στις υπηρεσίες της SABAM για να ασκήσει τα δικαιώματά του.

2. Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης, την οποία δεν ορίζει το άρθρο 86, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως της τιθέμενης από το άρθρο 3, στοιχείο στ της Συνθήκης αρχή, κατά την οποία η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

Πράγματι, προσωπική εκμετάλλευση είναι ουσιαστικά ανέφικτη προϋποθέτει πολύ σημαντικά μέσα και απαιτεί αναμφισβητήτως υπερβολικά έξοδα.

Όπως ανέφερε το Δικαστήριο στην απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1973 (Euroemballage και Continental Can, υπόθεση 6/72, Rec. 1973, σ. 245), η εν λόγω αρχή απαιτεί «πολύ περισσότερο να μη εξαφανίζεται ο ανταγωνισμός». Και, όταν αισθητή μείωση πραγματικού ανταγωνισμού μπορεί να αρκεί για το χαρακτηρισμό δεσπόζουσας θέσης εντός ορισμένης αγοράς, η άσκηση μονοπωλίου, που καταλήγει στην οριστική εξαφάνιση του ανταγωνισμού, καλύπτει και μάλιστα υπερβαίνει την έννοια της δεσπόζουσας θέσης.

Εξάλλου, παρόλον ότι τίποτε δεν αντιτίθεται, στη θεωρία, ένας βέλγος δημιουργός ή εκδότης να αναθέσει τη διαχείριση των δικαιωμάτων του σε εταιρία εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, είναι αποδεδειγμένο, αφενός, ότι ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να το πράξει παρά δεχόμενος να είναι μέλος με περιορισμένα εταιρικά δικαιώματα, αφετέρου δε, ότι οι διάφορες εθνικές εταιρίες δικαιωμάτων του δημιουργού περιορίζουν, με συμφωνίες αμοιβαιότητας, τις απευθείας δραστηριότητές τους στη χώρα στο έδαφος της οποίας έχουν την έδρα τους. Έτσι, η άσκηση των δικαιωμάτων του δημιουργού ή εκδότη στο Βέλγιο δεν διαφεύγει το μονοπώλιο της SABAM.

Άλλωστε, το δικαστήριο των Βρυξελλών χαρακτήρισε τη θέση της SABAM στο βελγικό έδαφος χρησιμοποιώντας την έκφραση «μονοπώλιο στην πραγματικότητα». Δεν αμφισβητείται ότι η εν λόγω εταιρία είναι, από το 1940 στο Βέλγιο, η μόνη επιχείρηση που είναι επιφορτισμένη με τη διασφάλιση της εκμετάλλευσης δικαιωμάτων του δημιουργού, ιδίως στον τομέα των μουσικών έργων. Όπως η GEMA στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δεν έχει ανταγωνιστή.

Επομένως, δεν χωρεί αμφιβολία για την υπόσταση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η εν λόγω επιχείρηση.

3. Επιπλέον πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με ορισμένη αγορά: πρόκειται περί της «οικείας αγοράς», εννοίας που προέρχεται από το αμερικανικό δίκαιο αντιτράστ βάσει του οποίου η ομοσπονδιακή νομολογία ανέπτυξε την έννοια του «relevant market».

Αυτή η κατάσταση έχει ως συνέπεια ότι κανένας συνθέτης, δημιουργός ή εκδότης μουσικών έργων δεν μπορεί, στην πράξη, να

Το ζήτημα που ανακύπτει συνήθως, όταν πρόκειται περί αγορών βιομηχανικών προϊόντων, αν υφίστανται ή όχι υποκατάστατα προϊόντα, δεν τίθεται για τα δικαιώματα

του δημιουργού, συνθέτη ή εκδότη μουσικών έργων.

Όμως η «οικεία αγορά» δεν πρέπει να καθορίζεται απλώς σε σχέση με τα προϊόντα ή την παροχή υπηρεσιών, αλλά επίσης επί του γεωγραφικού πεδίου και σε συνάρτηση με τη σημασία της από απόψεως μεγέθους, όπως το απαιτεί το άρθρο 86, αναφέροντας την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εντός «σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς».

Σχετικώς, δεν παρίσταται ανάγκη η δεσπόζουσα θέση να υφίσταται εντός αγοράς καλύπτουσας τα εδάφη δύο ή περισσότερων κρατών μελών. Η εδαφική έκταση της αγοράς δεν είναι πιο καθοριστική. Το ουσιώδες στοιχείο είναι ο καθορισμός του μεγέθους της αγοράς σε σχέση με το σύνολο της κοινής αγοράς, επομένως, η σχετική οικονομική του σημασία. Σχετικώς, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κυρίως η πυκνότητα του πληθυσμού, το επίπεδο των πόρων του, το μέγεθος της αγοραστικής του δύναμης. Αυτά τα κριτήρια επιτρέπουν, χωρίς αμφιβολία, να χαρακτηριστεί το Βέλγιο ως «σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς».

B — Η επιβαλλόμενη με το άρθρο 86 απαγόρευση συνίσταται όχι στην ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά στην καταχρηστική της εκμετάλλευση, η οποία μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

1. Παρόλον ότι η έννοια της καταχρήσεως έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και δεν συνενάγεται αναγκαστικά υπαίτια εκ προθέσεως συμπεριφορά, όπως δέχτηκε το Δικαστήριο στην απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 1971 (Sirena, υπόθεση 40/70, Rec. 1971, σ. 69), δεν ορίζεται από το άρθρο 86 που πε-

ριορίζεται στο να δίνει ορισμένα παραδείγματα. Πρέπει, επομένως, να εκτιμάται κατά περίπτωση.

Το Δικαστήριο των Βρυξελλών έκρινε ότι δεν έπρεπε να λάβει υπόψη, στα ερωτήματα που υπέβαλε στο Δικαστήριο, παρά μόνο δύο παραδείγματα καταχρηστικής συμπεριφοράς της SABAM έναντι των μελών της και των χρησιμοποιούντων μουσικά έργα.

Το πρώτο συνίσταται στο γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου 10 του καταστατικού της, όπως συντάχθηκε το 1968, αξιώνει την αποκλειστική εκχώρηση υπέρ αυτής όλων των δικαιωμάτων του δημιουργού, χωρίς να προβαίνει σε διάκριση μεταξύ κατηγοριών δικαιωμάτων. Το δεύτερο συνίσταται στο ότι η εκχώρηση εφαρμόζεται στα παρόντα και μελλοντικά δικαιώματα, καθώς και στο δικαίωμα της εταιρίας να διατηρήσει την αποκλειστική άσκηση αυτών των ίδιων δικαιωμάτων επί περίοδο πέντε ετών μετά την παραίτηση του εταίρου.

Πρόκειται εδώ περί ορισμένων, αλλά μόνο ορισμένων, από τις αιτιάσεις που προσάπτει στη SABAM η Επιτροπή, η οποία θεωρεί ότι δεν μπορεί να προβάλλεται το επιχείρημα ότι η προστασία του δημιουργού απαιτεί, πάντοτε και ανεξαιρέτως την παρέμβαση εταιρίας δικαιωμάτων του δημιουργού: αρκεί ο συνθέτης να μπορεί να καταφεύγει στις υπηρεσίες της SABAM όταν διαπιστώνει ότι εκτίθεται σε υπερβολική οικονομική πίεση εκ μέρους των χρησιμοποιούντων μουσικά έργα.

Διερωτώμαι καταρχάς αν αυτή η δήλωση δεν είναι αντίθετη προς τη φύση των πραγμάτων, την οικονομική πραγματικότητα. Πράγματι, ο δημιουργός ή ο συνθέτης, ακό-

μα και ο εκδότης μουσικών έργων — εκτός αν πρόκειται στην τελευταία αυτή περίπτωση, περί πολύ ισχυρής επιχείρησης — δεν έχει, στην πράξη, τη δύναμη να ασκήσει ο ίδιος τα δικαιώματά του. Δεν διαθέτει μέσα ελέγχου των διαφόρων δυνατών χρησιμοποίησεων του έργου του. Ακόμα περισσότερο, ορισμένοι χρησιμοποιούντες μουσικά έργα, βιομήχανοι δίσκων γραμμοφώνου, δημόσια γραφεία ή ιδιωτικοί σταθμοί ραδιοφώνου και τηλεόρασης, κατέχουν στην αγορά τόσο ισχυρή θέση που τους επιτρέπουν να περιάγουν τους δημιουργούς και συνθέτες σε θέση εξαρτήσεως, απαιτώντας την εκχώρηση ορισμένων έργων τους, όπως εκείνων τα οποία, προοριζόμενα να γνωρίσουν μεγάλη επιτυχία, αποτελούν αντικείμενο εξαιρετικά ενδιαφέρουσας εκμετάλλευσης.

Η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε τον κίνδυνο αυτής της κατάστασης και δέχτηκε ότι το γεγονός της συνδέσεως με εταιρία όπως η SABAM διασφαλίζει στους ενδιαφερόμενους αναγκαία προστασία.

Εντούτοις, αυτό που αμφισβητείται δεν είναι η αρχή της υπαγωγής σε εταιρία δικαιωμάτων του δημιουργού, αλλά, αφενός, η έκταση και η αυστηρότητα της αποκλειστικής εκχώρησης των δικαιωμάτων που επιβάλλει το άρθρο 10 του καταστατικού και επαναλαμβάνει το άρθρο 11 του συμβολαίου-τύπου, αφετέρου δε ρήτρες που απαγορεύουν, στην πράξη, στα μέλη της κάθε απευθείας σχέση με αλλοδαπές εταιρίες δημιουργών.

Η κατάχρηση που η Επιτροπή θεώρησε ότι μπόρεσε να διαπιστώσει σ' αυτές τις ρήτρες συνίσταται στο γεγονός ότι η SABAM επιβάλλει έτσι στα μέλη της υποχρεώσεις, οι οποίες δεν είναι απαραίτητες για την πραγμάτωση του εταιρικού της σκοπού και που παρακωλύουν αδικώς τη μετάβαση ενός μέλους από μία εταιρία σε άλλη.

Με άλλα λόγια, όπως άλλωστε ανέφερε η Επιτροπή στη σχετική με τη GEMA απόφασή της, η επιχείρηση που διαθέτει δεσπόζουσα θέση υπόκειται στην απαγόρευση να μη υπερβεί τα λογικά όρια και πρέπει να επιλέγει τα λιγότερο περιοριστικά δυνατά μέσα για την πραγμάτωση του εταιρικού της σκοπού.

Είναι δυνατό να συνδεθεί αυτή η συμπεριφορά με το πρώτο παράδειγμα καταχρηστικής εκμετάλλευσης που περιγράφει το άρθρο 86, δεύτερη παράγραφος, στοιχείο α, ως συνιστάμενη «στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων όρων συναλλαγής».

Ο άδικος χαρακτήρας απορρέει εξάλλου επίσης, στην προκειμένη περίπτωση, από τη διάρκεια της αποκλειστικής εκχώρησης που ισχύει όσο και τη διατήρηση της ιδιότητας του μέλους (άρθρο 3 του καταστατικού) και από τη γενικότητα της εκχώρησης που εφαρμόζεται, όπως είδαμε, στα παρόντα και στα μελλοντικά δικαιώματα.

Πράγματι, όχι μόνον παρόμοιες ρήτρες δεν φαίνεται να δικαιολογούνται σοβαρώς από την πρακτική ανάγκη που είναι συμφυής με την άσκηση των δικαιωμάτων του δημιουργού, αλλά φαίνεται τουναντίον ότι αποσκοπούν στο να δεσμεύσουν ολοκληρωτικά τα μέλη και να παρεμβάλουν εμπόδια στη συμμετοχή τους σε οποιαδήποτε άλλη εταιρία.

Είναι φυσικό, ενώπιον ρητρών που θεωρούσε ασυμβίβαστες με τις διατάξεις του άρθρου 86, λαμβάνοντας όμως υπόψη την ανάγκη προστασίας που διασφαλίζουν στους δημιουργούς μουσικών έργων εταιρίες όπως η SABAM, η Επιτροπή επεξήγησε να δώσει ορισμό σ' αυτό που αποκαλεί «αποδεκτές δεσμεύσεις».

Το έπραξε προβαίνοντας σε διάκριση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών δικαιωμάτων του δημιουργού και ορίζοντας τροποποιήσεις του καταστατικού που επιτρέπουν στα μέλη να περιορίζουν την εκχώρηση των δικαιωμάτων τους, για το σύνολο των έργων τους, σε ορισμένες μορφές εκμεταλλεύσεως.

Αυτή η συμβιβαστική λύση απορρέει από τη δεύτερη απόφαση που ελήφθη έναντι της GEMA και με την οποία τελικά τάχθηκε η SABAM, εφόσον δέχτηκε, το 1971, να τροποποιήσει το άρθρο 10 του καταστατικού της σύμφωνα με την ευχή της Επιτροπής. Δεν στερείται ενδιαφέροντος το ότι η Société française des auteurs et compositeurs de musique (SACEM) υιοθέτησε αυτή την άποψη κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που κινήθηκε εναντίον της και το ότι η ολλανδική εταιρία BUMA εκουσίως έλαβε την ίδια απόφαση.

Υπό τις ίδιες συνθήκες η Επιτροπή πέτυχε την τροποποίηση της ρήτηρας του καταστατικού (άρθρο 15 του καταστατικού της SABAM) δυνάμει της οποίας μία εταιρία εκμεταλλεύσεως μπορεί να συνεχίζει, επί πέντε έτη μετά την παραίτηση του μέλους της, να ασκεί τα εκχωρηθέντα δικαιώματα.

Θεωρώντας ότι η εκκαθάριση των τρεχουσών συμβάσεων δεν απαιτεί ένα τόσο μακρύ χρονικό διάστημα, και ότι επομένως αυτή η ρήτρα είναι υπερβολικά αυστηρή και δεσμεύει τα μέλη πέραν αυτού που είναι απολύτως αναγκαίο, η Επιτροπή θεώρησε ότι ενδείκνυται αυτή η διάρκεια να περιοριστεί σε τρία έτη όταν ο δημιουργός έχει τη δυνατότητα να εκχωρεί τα δικαιώματά του για ειδικές μορφές εκμεταλλεύσεως και μόνο σε ένα χρόνο όταν εκχώρησε τα δικαιώματά του για ορισμένες κατηγορίες μορφών εκμεταλλεύσεως.

Χωρίς να εκφέρω κρίση επ' αυτών των λύσεων που ανήκουν στην εξουσία εκτιμήσεως της Επιτροπής, αναφέρω ότι η SABAM, δεχθείσα να τις υιοθετήσει στο καταστατικό της, αναγνώρισε μ' αυτό τον τρόπο ότι, προηγουμένως, το εν λόγω καταστατικό περιελάμβανε επί των τροποποιηθέντων σημείων, ρήτρες ασυμβίβαστες προς τις διατάξεις του άρθρου 86 της Συνθήκης.

Κλίνω, επομένως, υπέρ της γνώμης να δοθεί καταφατική απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα που υπέβαλε το δικαστήριο των Βρυξελλών.

Η πεποίθησή μου άλλωστε ενισχύεται από σκέψη που δεν έκανε ο βέλγος δικαστής στην απόφαση περί παραπομπής, η οποία όμως αξίζει προσοχής εκ μέρους του Δικαστηρίου. Η μία από τις άλλες αιτιάσεις που ουσιαστικά είχαν προσαφθεί στη SABAM ήταν, πράγματι, σχετική με τη δυσμενή διάκριση εκ μέρους της, σύμφωνα με το ισχύον το 1970 καταστατικό, έναντι υπηκόων κρατών μελών εκτός του Βελγίου. Πράγματι, το άρθρο 6 απέκλειε την προσχώρηση αυτών των υπηκόων στη SABAM υπό την ιδιότητα συνεργατών ή ασκουμένων.

Αυτοί δεν μπορούσαν να γίνουν μέλη της εταιρίας παρά υπό την ιδιότητα των δικαιούχων, με την οποία, παρά τον χρησιμοποιούμενο όρο, δεν αποκτούσαν κανένα δικαίωμα στη διοίκηση της εταιρίας και αποκλείονταν από τις παροχές του ταμείου αλληλοβοηθείας και αλληλεγγύης, παρόλο ότι είχαν την υποχρέωση να συνεισφέρουν στη χρηματοδότηση του εν λόγω ταμείου.

Όταν είναι γνωστό, εξάλλου, ότι παρόμοιες διατάξεις υφίσταντο στο καταστατικό των άλλων εταιριών δικαιωμάτων του δημιουργού και ότι οι εν λόγω εταιρίες συμφώνη-



σαν για να περιορίσουν τις άμεσες δραστηριότητές τους στο έδαφος του κράτους όπου κάθε μία από αυτές έχει την έδρα της, διαπιστώνεται ότι στην πραγματικότητα η λειτουργία αυτών των επιχειρήσεων κατέληγε σε στεγανοποίηση των εθνικών αγορών μουσικών έργων, αντίθετη προς τους σκοπούς της κοινής αγοράς και ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

### III —Ερμηνεία της έκφρασης «επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος»

Η εξέταση των δύο τελευταίων ερωτημάτων που υπέβαλε το δικαστήριο των Βρυξελλών θα απαιτήσει λιγότερο χρόνο.

Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε αναγκαίο να αντιμετωπίσει την περίπτωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της SABAM υπό το φως των διατάξεων του άρθρου 90, παράγραφος 2 της Συνθήκης και ζητεί, κατά συνέπεια, από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει την έκφραση «επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» και να αποφανθεί αν αυτή η έννοια συνεπάγεται ότι η επιχείρηση πρέπει να απολαύει ορισμένων προνομίων που δεν απονέμονται σε άλλες.

Ο σκοπός αυτού του ερωτήματος είναι σαφής: το άρθρο 90, παράγραφος 2, προβλέπει σύστημα που εισάγει παρεκκλίσεις κυρίως υπέρ των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: αυτές υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκ-

πλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Συνεπώς, στην περίπτωση άραγε που στη SABAM θα είχε ανατεθεί μία τέτοια αποστολή και θα έπρεπε να θεωρηθεί ως επιχείρηση υπαγόμενη στο ειδικό καθεστώς του άρθρου 90, παράγραφος 2, στη συμπεριφορά της θα μπορούσε να αποφευχθεί η εφαρμογή του άρθρου 86, τουλάχιστον στο μέτρο που θα το δικαιολογούσαν οι απαιτήσεις της αποστολής της;

Το υποβληθέν ερώτημα εμπνεύστηκε εμμέσως, αλλά προδήλως, από την απόφαση που έλαβε η Επιτροπή στην υπόθεση GEMA.

Η γερμανική εταιρία είχε υποστηρίξει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, ότι ήταν επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, δυνάμει των διατάξεων του ομοσπονδιακού νόμου της 9ης Σεπτεμβρίου 1965 περί διαχειρίσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού.

Η Επιτροπή απέρριψε αυτή την άποψη, αναφέροντας ότι μία τέτοια αποστολή δεν ανατέθηκε ούτε με τις διατάξεις αυτού του νόμου ούτε με την άδεια που χορηγήθηκε στη GEMA κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1 αυτού του κειμένου: ο νόμος προβλέπει απλώς ότι η GEMA οφείλει να εκπληρώσει ορισμένες υποχρεώσεις παροχής οικονομικής εγγυήσεως, όπως για παράδειγμα οι τράπεζες και οι ασφαλιστικές εταιρίες: οι πρόσθετες υποχρεώσεις που προβλέπει η παράγραφος 1 του νόμου (υποχρέωση διαχειρίσεως των δικαιωμάτων), η παράγραφος 11 (υποχρέωση συνάψεως συμβάσεως) και η παράγραφος 12 (γενικές συμβάσεις) απορρέουν από το μονοπώλιο που ισχύει στην πράξη της GEMA και αντιστοιχούν στη νομική κατάσταση στη Γερμανία όλων των μονοπωλίων που υπόκεινται στην υπο-

χρέωση συνάψεως συμβάσεων και στην απαγόρευση εφαρμογής διακρίσεων.

Για την Επιτροπή η λήψη της απόφασεως οφείλεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο ότι στη γερμανική εταιρία δεν είχε ανατεθεί, από το νόμο ή με οποιαδήποτε πράξη της δημόσιας εξουσίας, η αποστολή γενικού συμφέροντος που ισχυριζόταν ότι της είχε ανατεθεί.

Αυτή η άποψη μου φαίνεται σύμφωνη με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 90, παράγραφος 2.

Πράγματι, παρόλον ότι η έννοια του γενικού οικονομικού συμφέροντος είναι υπερβολικά ευρεία και είναι ευρύτερη της εννοίας της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, της δημόσιας υπηρεσίας βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, πρέπει επιπλέον η διαχείριση της υπηρεσίας που αφορά το άρθρο 90, παράγραφος 2, να έχει ανατεθεί σε επιχείρηση με πράξη της δημόσιας αρχής.

Νομίζω ότι αυτή η αντίληψη συνάγεται από την απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1971 (Hein, υπόθεση 10/71, Rec. 1971, σ. 730) με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι «μπορεί να υπάγεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, μία επιχείρηση η οποία απολαύει ορισμένων προνομίων για την άσκηση της αποστολής που της έχει νομίμως ανατεθεί και διατηρεί, προς το σκοπό αυτό, στενές σχέσεις με τις δημόσιες αρχές...»

Επρόκειτο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, περί της επιχειρήσεως που ήταν επιφορτισμένη με τη διαχείριση του ποτάμιου λιμέ-

να Mertert επί του Μοξέλα, του οποίου η ποταμοπολοία ενδιαφέρει τη γενική οικονομική δραστηριότητα του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου. Επομένως, δεν υφίστατο αμφιβολία ως προς τη συνδρομή του κριτηρίου του γενικού οικονομικού συμφέροντος, όμως ένα δεύτερο στοιχείο, αναγκαίο για την εφαρμογή του άρθρου 90, παράγραφος 2, ήταν το γεγονός ότι η διαχείριση αυτού του λιμένα είχε ανατεθεί στην επιχείρηση με μονομερή πράξη δημόσιας εξουσίας, στη συγκεκριμένη περίπτωση με νόμο.

Όμως, στην υπό κρίση υπόθεση, κανένας δεσμός δεν υφίσταται μεταξύ SABAM και κράτους: η αποστολή της δεν της ανατέθηκε από τη δημόσια εξουσία: πρόκειται περί συνεταιριστικής εταιρίας, της οποίας η σύσταση δεν οφείλεται παρά στην ιδιωτική πρωτοβουλία και η οποία διέπεται από τη βελγική νομοθεσία ιδιωτικού δικαίου, τη σχετική μ' αυτή την κατηγορία εταιριών. Δεν απολαύει κανενός προνομίου, νομίμου ή ειδικού.

Νομίζω, υπ' αυτές τις συνθήκες, ότι είναι ανωφελές να αναζητηθεί αν, στην πραγματικότητα, τα καθήκοντα της SABAM ανταποκρίνονται στο γενικό οικονομικό συμφέρον.

Το τελευταίο ερώτημα με το οποίο το δικαστήριο των Βρυξελλών ερωτά αν οι διατάξεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης μπορούν να γεννούν υπέρ των ιδιωτών δικαιώματα που ο εθνικός δικαστής οφείλει να προστατεύσει καθίσταται, επομένως, άνευ αντικειμένου.

Εντούτοις, θα υπενθυμίσω ότι, στην ίδια απόφαση Hein της 14ης Ιουλίου 1971, το Δικαστήριο απάντησε σ' αυτό το ερώτημα ότι

η παράγραφος 2 του άρθρου 90 δεν περιέχει ανεπιφύλακτο κανόνα· πράγματι, η εφαρμογή αυτής της διατάξεως περιλαμβάνει την εκτίμηση απαιτήσεων συμφυών, αφενός, με την εκπλήρωση της ειδικής αποστολής που είχε ανατεθεί στις επιχειρήσεις για τις οποίες επρόκειτο και, αφετέρου, με την προστασία του συμφέροντος της Κοινότητας· αυτή η εκτίμηση συνδέεται με τους σκοπούς γενικής οικονομικής πολιτικής που επιδιώκουν τα κράτη υπό την επίβλεψη της Επιτροπής· κατά συνέπεια και χωρίς να θίγεται η άσκηση, υπό της Επιτροπής, των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3 του άρθρου 90 εξουσιών, η παράγραφος 2 αυτού του άρθρου, στο παρόν στάδιο, δεν μπορεί να δημιουργεί ατομικά

δικαιώματα που οι εθνικοί δικαστές οφείλουν να προστατεύουν.

Η επιφύλαξη του δικαστηρίου, αναφερθέντος στην παράγραφο 3 αυτού του άρθρου και που δικαιολογεί τη χρησιμοποίηση της έκφρασης «στο παρόν στάδιο» συνεπάγεται απλώς ότι το Δικαστήριο επιφυλάχθηκε να τροποποιήσει την ερμηνεία του στην περίπτωση που η Επιτροπή θα διευκρίνιζε το περιεχόμενο του άρθρου 90, παράγραφος 2, με εκτελεστικές αποφάσεις που δικαιούται να λάβει δυνάμει της παραγράφου 3. Αυτό, από ό,τι γνωρίζω, δεν συνέβη μέχρι σήμερα. Επομένως, η λύση που έδωσε το Δικαστήριο το 1971 εξακολουθεί να ισχύει και σήμερα.

Προτείνω, επομένως, να δοθεί από το Δικαστήριο η απάντηση ότι:

1) Συνιστούν ιδίως καταχρηστικές πρακτικές, απαγορευόμενες από το άρθρο 86 της Συνθήκης μία επιχείρηση που κατέχει, σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, δεσπόζουσα θέση στον τομέα της εκμεταλλεύσεως των δικαιωμάτων του δημιουργού:

α) να απαιτεί από τους δημιουργούς, συνθέτες και εκδότες μουσικών έργων που είναι μέλη της την εκχώρηση του συνόλου των δικαιωμάτων τους επί των έργων τους, τόσο τωρινών όσο και μελλοντικών,

β) να συνομολογεί ότι ένα μέλος δεν θα αναλάβει, σε περίπτωση παραιτήσεως, τη διάθεση των δικαιωμάτων του παρά μετά προθεσμία πολλών ετών, στο μέτρο που, με τέτοιες ρήτρες, η εν λόγω επιχείρηση επιβάλλει στα μέλη της άδικες υποχρεώσεις, υπερβαίνουσες, με την έκταση και την αυστηρότητά τους, τις υποχρεώσεις που απαιτεί η προστασία τους και η οικονομική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων τους·

2) με την έκφραση «επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος», το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης δεν αφορά παρά τις επιχειρήσεις στις οποίες μία τέτοια αποστολή νομίμως ανατέθηκε με πράξη των εθνικών αρχών·

3) χωρίς να θίγεται η άσκηση από την Επιτροπή των εξουσιών που προβλέπει η παράγραφος 3 του άρθρου 90 της Συνθήκης ΕΟΚ, η παράγραφος 2 του ιδίου

άρθρου δεν είναι ικανή, στο παρόν στάδιο, να δημιουργεί ατομικά δικαιώματα που οι εθνικοί δικαστές οφείλουν να προστατεύουν.