



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

14. september 2017\*

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – artikel 102 TEUF – misbrug af dominerende stilling – begrebet »urimelig pris« – gebyrer opkrævet af en organisation for kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder – sammenligning med de takster, der anvendes i andre medlemsstater – valg af referencestater – kriterier for bedømmelse af priser – bødens beregning«

I sag C-177/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (øverste domstol, afdeling for forvaltningsretlige sager, Letland) ved afgørelse af 22. marts 2016, indgået til Domstolen den 29. marts 2016, i sagen

**Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība**

mod

**Konkurences padome,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne A. Prechal (refererende dommer), A. Rosas, C. Toader og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl,

justitssekretær: fuldmægtig X. Lopez Bancalari,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. februar 2017,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība ved advokāti U. Zeltniš, S. Novicka og D. Silava-Tomsone,
- den lettiske regering ved J. Treijs-Gigulis, I. Kalniņš, G. Bambāne, I. Kucina og D. Peļše, som befuldmægtigede,
- den tyske regering ved A. Lippstreu og T. Henze, som befuldmægtigede,
- den spanske regering ved M. Sampol Pucurull, som befuldmægtiget,

\* Processprog: lettisk.

– den nederlandske regering ved H.S. Gijzen og K. Bulterman, som befuldmægtigede,  
– Europa-Kommissionen ved C. Vollrath, I. Rubene og F. Castilla Contreras, som befuldmægtigede,  
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 6. april 2017,  
afsagt følgende

### **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība (agentur for forespørgsler om ophavsrettigheder og kommunikation/lettisk forening for ophavsret, Letland, herefter »AKKA/LAA«) og Konkurences padome (konkurrencerådet, Letland) vedrørende en bøde, som sidstnævnte har pålagt AKKA/LAA på grund af misbrug af dominerende stilling.

### ***Retsforskrifter***

#### *EU-retten*

- 3 Artikel 3 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) har overskriften »Forholdet mellem [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] og medlemsstaternes konkurrenceret« og bestemmer i stk. 1:

»[...] Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på misbrug, der er forbudt i henhold til [artikel 102 TEUF], skal de også anvende [artikel 102 TEUF].«

- 4 Forordningens artikel 5 med overskriften »De nationale konkurrencemyndigheders kompetence« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til at anvende [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] i konkrete sager. I denne forbindelse kan de enten på eget initiativ eller på grundlag af en klage vedtage følgende beslutninger:

[...]

– pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i deres nationale ret.

[...]«

- 5 Den nævnte forordnings artikel 23, der har overskriften »Bøder«, bestemmer i stk. 2 og 3:

»2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder traktatens artikel [101 TEUF eller 102 TEUF] [...]

[...]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[...]

3. Ved fastlæggelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.«

#### *Lettisk ret*

- 6 Artikel 13 i Konkurences likums (konkurrenceloven) af 4. oktober 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, nr. 151) har samme rækkevidde som artikel 102, stk. 1, litra a), TEUF.

#### *Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål*

- 7 AKKA/LAA, som er en organisation for kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder til musikværker, er den eneste organisation, som i Letland har beføjelse til at tildele licenser mod vederlag til offentlig udsendelse af musikværker, som den forvalter ophavsrettighederne til. Den opkræver de gebyrer, som anvendes til at betale vederlag til lettiske indehavere af ophavsrettigheder, og via aftaler indgået med udenlandske forvaltningsorganisationer opkræver den de gebyrer, som anvendes til at betale vederlag til udenlandske indehavere af ophavsrettigheder. Dens licensindehavere består bl.a. af butikker og servicecentre som brugere af værker, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder.
- 8 Ved afgørelse af 1. december 2008 pålagde konkurrencerådet AKKA/LAA en bøde for misbrug af dominerende stilling på grund af anvendelsen af for høje takster. AKKA/LAA fastsatte derefter nye takster, som fandt anvendelse fra 2011. Den 31. maj 2012 indledte konkurrencerådet en undersøgelse af de nye takster.
- 9 I forbindelse med denne undersøgelse sammenlignede konkurrencerådet for det første de takster, som blev anvendt i Letland for anvendelsen af musikværker i butikker og servicecentre, med dem, der blev anvendt i Litauen og i Estland som medlemsstater, der er nabolande og nabomarkeder til Letland. Konkurrencerådet fastslog, at de takster, der blev anvendt i Letland, var højere end dem, der blev anvendt i Estland, og i det fleste tilfælde dem, der blev opkrævet i Litauen. Konkurrencerådet bemærkede således, at mens taksterne i disse tre medlemsstater blev fastsat ud fra den pågældende butiks eller det pågældende servicecenters areal, var de takster, som i Letland blev anvendt for arealer på mellem 81 m<sup>2</sup> og op til 201-300 m<sup>2</sup>, mellem to og tre gange højere end dem, der blev anvendt i de to andre baltiske stater.
- 10 For det andet foretog konkurrencerådet på grundlag af indekset for købekraftsparitet (herefter »KKP-indekset«) en sammenligning med de gebyrer, der fandt anvendelse i ca. 20 andre medlemsstater, og konstaterede i denne forbindelse, at de takster, der skulle betales i Letland, var 50%-100% højere end de gennemsnitlige takster anvendt i disse andre medlemsstater. For butikker eller servicecentre med et areal på mellem 85,5 m<sup>2</sup> og ca. 140 m<sup>2</sup> var det nærmere bestemt kun de takster, der blev anvendt i Rumænien, som var højere.
- 11 Konkurrencerådet, som fandt, at de takster, der fandt anvendelse i Letland, i de segmenter, hvor disse var væsentligt højere end i Estland og i Litauen, ikke var rimelige, pålagde ved en afgørelse af 2. april 2013 AKKA/LAA en bøde på 45 645,83 lettiske lats (LVL) (ca. 32 080 EUR) for misbrug af dominerende stilling i medfør af konkurrencelovens artikel 13, stk. 1, nr. 4, og artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF (herefter »den anfægtede afgørelse«). Konkurrencerådet beregnede størrelsen af denne

bøde på grundlag af AKKA/LAA's omsætning, idet rådet herved fandt, at de vederlag, som rettighedshaverne oppebar, udgjorde en integrerende del af denne organisations omsætning, og at der derfor skulle tages hensyn dertil.

- 12 AKKA/LAA anlagde søgsmål ved Administratīvā apgabaltiesa (appeldomstol i forvaltningsretlige sager, Letland) med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, idet organisationen i det væsentlige påberåbte sig fire argumenter til støtte for søgsmålet. For det første havde konkurrencerådet i det væsentlige begrænset sammenligningen af de takster, der fandt anvendelse i Letland, til alene at omfatte dem, der fandt anvendelse i nabostaterne, dvs. Estland og Litauen, selv om situationen i Letland, henset til bruttonationalproduktet og prisniveauet, også kunne sammenlignes med situationen i Bulgarien, Rumænien, Polen og Ungarn. For det andet havde konkurrencerådet ikke på forståelig vis angivet den metode, hvorefter benchmarktaksterne blev beregnet. For det tredje havde konkurrencerådet med urette fastslået, at det tilkom AKKA/LAA at begrunde størrelsens af dens takster. For det fjerde burde konkurrencerådet med henblik på beregningen af den bøde, som AKKA/LAA blev pålagt, ikke have taget hensyn til de beløb, som blev oppebåret i vederlag til ophavsmændene, eftersom disse beløb ikke udgør midler, der henhører under denne organisation.
- 13 Ved dom af 9. februar 2015 annullerede Administratīvā apgabaltiesa (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) delvist den anfægtede afgørelse. Denne retsinstans fandt, at konkurrencerådet med føje havde fastslået, at AKKA/LAA havde gjort sig skyldig i misbrug af dominerende stilling. Retsinstansen fandt ligeledes, at der var grundlag for sammenligningen af taksterne for den samme art ydelser i Letland, Estland og Litauen, og at AKKA/LAA ikke havde givet nogen forklaring på, hvorfor de takster, der fandt anvendelse i Letland, var betydeligt højere end dem, der fandt anvendelse i Estland og i Litauen. Retsinstansen fastslog imidlertid, at konkurrencerådet med henblik på beregningen af bøden med urette havde taget hensyn til de beløb, som blev oppebåret i vederlag til ophavsmændene, hvorfor den pålagde konkurrencerådet at foretage en ny beregning af bøden senest to måneder efter afsigelsen af dens dom.
- 14 AKKA/LAA har iværksat kassationsanke for den forelæggende ret til prøvelse af denne dom, for så vidt som organisationen med denne dom ikke fik fuldt ud medhold. Konkurrencerådet har også iværksat appel til prøvelse af denne dom, for så vidt som Administratīvā apgabaltiesa (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) med denne dom annullerede de bestemmelser i den anfægtede afgørelse, som vedrører den pålagte bøde.
- 15 Ifølge AKKA/LAA opstillede Administratīvā apgabaltiesa (appeldomstol i forvaltningsretlige sager) ikke objektive kriterier, som kan efterprøves, og som kan begrunde, at de takster, der finder anvendelse i Letland, kan sammenlignes med dem, der anvendes i Estland og i Litauen. Denne retsinstans baserede sig således ikke på økonomiske kriterier, men på kriterier vedrørende de nævnte staters fælles geografiske, historiske og kulturelle situation.
- 16 Denne organisation har navnlig bestridt, at de andre baltiske staters geografiske nærhed kan være et afgørende kriterium.
- 17 Konkurrencerådet har gjort gældende, at den pålagte bøde er i overensstemmelse med den gældende nationale lovgivning. Konkurrencerådet har navnlig fremhævet, at der inden for konkurrenceretten ved »omsætning« forstår det samlede beløb af alle de indtægter, som følger af den økonomiske virksomhed, der i den foreliggende sag omfatter de beløb, som AKKA/LAA har oppebåret i vederlag til ophavsmændene.
- 18 Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (øverste domstol, afdeling for forvaltningsretlige sager, Letland) har rejst spørgsmålet om, hvilken fortolkning der skal anlægges af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF. Denne retsinstans har for det første rejst spørgsmålet, om AKKA/LAA's virksomhed kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og om hovedsagen er omfattet af anvendelsesområdet for denne bestemmelse. For det andet har nævnte retsinstans givet udtryk for

tvivl med hensyn til den metode, som er blevet anvendt til at bestemme, om priserne er urimelige. For det tredje har den givet udtryk for betænkeligheder med hensyn til bødens beregning navnlig hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der med henblik herpå skulle tages hensyn til vederlagene til rettighedshaverne.

- 19 For så vidt angår det første punkt har den forelæggende ret anført, at konkurrencerådet i den anfægtede afgørelse anførte, at AKKA/LAA også havde opkrævet gebyrer for musikværker fra andre medlemsstater, og at urimelige priser derfor kunne modvirke anvendelsen i Letland af værker fra ophavsmænd fra andre medlemsstater.
- 20 Med hensyn til det andet punkt, som vedrører den metode, som blev anvendt til at bestemme, om priserne var rimelige, er den forelæggende ret for det første af den opfattelse, at når de takster, der anvendes i en medlemsstat, er flere gange højere end de takster, der anvendes i de andre medlemsstater, som det var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 13. juli 1989, *Lucazeau m.fl.* (110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326), udgør denne omstændighed et indicium for, at der er tale om misbrug af dominerende stilling. For det andet har den forelæggende ret bemærket, at der fortsat hersker usikkerhed med hensyn til fastsættelsen af taksterne i situationer, som adskiller sig fra situationen i sidstnævnte sag.
- 21 I den foreliggende sag opstår spørgsmålet, om sammenligningen af de takster, der finder anvendelse i Letland, med dem, der finder anvendelse i Estland og i Litauen, er tilstrækkelig. En således begrænset sammenligning kan samtidigt vise sig at være kontraproduktiv, fordi organisationerne i nabostaterne i forening kan hæve deres takster, uden at det bemærkes. I det tilfælde, at en sådan sammenligningsmetode ikke måtte være gyldig, rejser den forelæggende ret spørgsmålet om, hvorvidt der også skal ske en sammenligning af taksterne i alle medlemsstaterne tilpasset efter KKP-indekset.
- 22 Den forelæggende ret har dernæst rejst spørgsmålet om, hvad betingelserne er for, at takster anses for »betydelig højere« som omhandlet i præmis 25 i dom af 13. juli 1989, *Lucazeau m.fl.* (110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326), og for, at »[d]et tilkommer [...] den pågældende virksomhed at godtgøre, at forskellen skyldes objektive afvigelser mellem forholdene i den pågældende medlemsstat og i alle øvrige medlemsstater« som omhandlet i samme præmis.
- 23 Med hensyn til det tredje punkt vedrørende bødens beregning har den forelæggende ret bemærket, at Domstolen endnu ikke har taget stilling til en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder er blevet pålagt en bøde. Spørgsmålet om, hvorvidt der skal tages hensyn til beløbene opkrævet som vederlag til indehaverne af ophavsrettighederne, kræver således en afklaring.
- 24 Under disse omstændigheder har Augstākās tiesas Administratīvo lietu departaments (øverste domstol, afdeling for forvaltningsretlige sager, Letland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
  - »1) Finder artikel 102, [stk. 2,] litra a), [TEUF] anvendelse i en tvist vedrørende de takster, som er fastsat af en national forvaltningsorganisation for ophavsrettigheder, hvis den pågældende organisation ligeledes opkræver vederlag for udenlandske ophavsmænds værker, og hvis de af organisationen fastsatte takster kan modvirke anvendelsen af disse værker i den omhandlede medlemsstat?
  - 2) Med henblik på fastlæggelse af begrebet »urimelige priser« i artikel 102, [stk. 2,] litra a), [TEUF] på området for forvaltning af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder, er det da formålstjenligt og tilstrækkeligt at foretage en sammenligning mellem priserne (taksterne) på det pågældende marked og priserne (taksterne) på beslægtede markeder og i så fald i hvilke tilfælde?

- 3) Med henblik på fastlæggelse af begrebet »urimelige priser« i artikel 102, [stk. 2,] litra a), [TEUF] på området for forvaltning af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder er det da formålstjenligt og tilstrækkeligt at anvende det af bruttonationalproduktet afledte indeks for købekraftsparitet?
- 4) Skal sammenligningen af taksterne foretages for hvert af de forskellige segmenter heraf eller ud fra et gennemsnit af taksterne?
- 5) Hvornår skal forskellen i de takster, der undersøges med henblik på at vurdere, om de udgør »urimelige priser« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 102, [stk. 2,] litra a), [TEUF,] anses for at være væsentlig, således at det påhviler den økonomiske aktør, som har en dominerende stilling, at godtgøre, at vedkommendes takster er rimelige?
- 6) Hvilke oplysninger kan det med rimelighed forventes, at den økonomiske aktør tilvejebringer for at godtgøre rimeligheden af taksterne vedrørende de værker, der er omfattet af ophavsret inden for rammerne af artikel 102, [stk. 2,] litra a), [TEUF,] hvis omkostningerne forbundet med disse værker ikke kan fastslås på samme måde som ved materielle produkter? Er der alene tale om de administrationsomkostninger, som forvaltningsorganisationen for ophavsrettigheder har afholdt?
- 7) I tilfælde af overtrædelse af konkurrenceretten skal de vederlag, som en forvaltningsorganisation for ophavsrettigheder har udbetalt til ophavsmændene, da ikke medregnes i den pågældende økonomiske aktørs omsætning i forbindelse med fastsættelsen af en bøde?»

### ***Om de præjudicielle spørgsmål***

#### *Det første spørgsmål*

- 25 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes af niveauet af de takster, som fastsættes af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, såsom AKKA/LAA, således at artikel 102 TEUF finder anvendelse.
- 26 Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens faste praksis, at fortolkningen og anvendelsen af den i artikel 101 TEUF og 102 TEUF indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater må tage sit udgangspunkt i formålet med denne betingelse, som er at afgrænse EU-rettens gyldighedsområde i forhold til medlemsstaternes lovgivning for konkurrencerettens vedkommende. EU-retten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af formålene med et indre marked i medlemsstaterne, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet (dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 En vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kan kun påvirke samhandelen mellem medlemsstater, såfremt det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelen mellem medlemsstater på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).

- 28 Domstolen har allerede implicit anerkendt, at takster, der anvendes af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, som har et monopol, kan påvirke den grænseoverskridende handel, således at artikel 102 TEUF finder anvendelse på en sådan situation (jf. i denne retning domme af 13.7.1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, og Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, og dom af 27.2.2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110).
- 29 Samhandelen mellem medlemsstaterne kan således påvirkes af den takstpraksis, som anvendes af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, såsom AKKA/LAA, der har et monopol i sin medlemsstat, og som dér ved siden af rettighederne for lettiske rettighedshavere også forvalter rettighederne for udenlandske rettighedshavere.
- 30 Det første spørgsmål skal derfor besvares således, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes af niveauet af de takster, som fastsættes af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, der har et monopol, og som også forvalter rettighederne for udenlandske rettighedshavere, således at artikel 102 TEUF finder anvendelse.

*Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål*

- 31 Med det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst dels, om det med henblik på at undersøge, om en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder anvender urimelige priser som omhandlet i artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, er tilstrækkeligt at sammenligne organisationens takster med de takster, som finder anvendelse i nabostaterne, og med dem, der finder anvendelse i andre medlemsstater, korigeret ved hjælp af KKP-indekset, dels, om denne sammenligning skal foretages for hvert brugersegment eller ud fra gennemsnittet af taksterne.
- 32 Indledningsvis bemærkes, at begrebet »virksomhed« i artikel 102 TEUF omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. bl.a. dom af 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, præmis 20 og 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er økonomisk virksomhed (dom af 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). I den foreliggende sag fremgår det af de sagsakter, som Domstolen har til rådighed, at det er ubestridt, at den virksomhed, som AKKA/LAA udøver, og som består i at opkræve gebyrer, som anvendes til at betale vederlag til ophavsmænd til musikværker, udgør en tjenesteydelse.
- 34 En organisation som AKKA/LAA, der er indehaver af et monopol på den omhandlede medlemsstats område til levering af den nævnte tjenesteydelse, har desuden en dominerende stilling på en væsentlig del af det indre marked som omhandlet i artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dom af 27.2.2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).
- 35 Misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i denne artikel ville kunne bestå i anvendelse af en for høj pris, som ikke står i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede tjenesteydelse (jf. i denne retning dom af 11.12.2008, Kanal 5 og TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Det skal herved bedømmes, om der består et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris, og i bekræftende fald undersøges, om der er tale om påtvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig (dom af 14.2.1978, United Brands og United Brands Centinental mod Kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, præmis 252).

- 37 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i bl.a. punkt 36 i sit forslag til afgørelse, og som Domstolen ligeledes har anerkendt (jf. i denne retning dom af 14.2.1978, *United Brands og United Brands Continental* mod Kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, præmis 253), findes der imidlertid andre metoder, som gør det muligt at afgøre, om en pris eventuelt er for høj.
- 38 Det følger således af Domstolens praksis, at en metode, der er baseret på en sammenligning mellem de priser, som anvendes i den pågældende medlemsstat, og de priser, som anvendes i andre medlemsstater, skal anses for gyldig. Det fremgår således af denne retspraksis, at såfremt en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, påtvinger priser for de ydelser, som den leverer, som er betydelig højere end dem, der anvendes i andre medlemsstater, og sammenligningen af prisniveauerne er foretaget på ensartet grundlag, må forskellen antages at være et indicium for, at der foreligger misbrug af dominerende stilling (domme af 13.7.1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, præmis 38, og *Lucazeau m.fl.*, 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, præmis 25).
- 39 Når henses til, at de takster, som blev anvendt af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder i de sager, der gav anledning til de domme, der er nævnt i den foregående præmis, var blevet sammenlignet med dem, som fandt anvendelse i alle de andre medlemsstater på dette tidspunkt, har den forelæggende ret imidlertid rejst spørgsmålet, om en sammenligning som den, der i hovedsagen blev foretaget af konkurrencerådet mellem de takster, som blev anvendt af AKKA/LAA i Letland, og de takster, der blev anvendt i Litauen og i Estland, underbygget af en sammenligning med de takster, der blev anvendt i andre medlemsstater, korrigeret ved hjælp af KKP-indekset, er tilstrækkeligt repræsentativ.
- 40 Det skal i denne forbindelse først bemærkes, at en sammenligning ikke kan anses for ikke at være tilstrækkeligt repræsentativ, alene fordi den omfatter et begrænset antal medlemsstater.
- 41 En sådan sammenligning kan tværtimod være relevant på den betingelse som anført af generaladvokaten i punkt 61 i forslaget til afgørelse, at referencemedlemsstaterne udvælges på grundlag af objektive, passende og verificerbare kriterier. Der er således ikke et minimumsantal markeder, som skal sammenlignes, og valget af passende analoge markeder afhænger af de særlige omstændigheder i hver sag.
- 42 Blandt disse kriterier kan nævnes forbrugsvaner og andre økonomiske eller sociokulturelle forhold, såsom bruttonationalproduktet pr. indbygger og kultur- og historiearv. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme relevansen af de kriterier, som anvendes i hovedsagen, under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen.
- 43 For så vidt angår sammenligningen mellem de takster, som anvendes af den i hovedsagen omhandlede organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, og de takster, som anvendes af organisationer i ca. 20 andre medlemsstater end Estland og Litauen, kan en sådan sammenligning benyttes til at efterprøve de resultater, som allerede er indhentet ved en sammenligning, som omfatter et mere begrænset antal medlemsstater.
- 44 Dernæst bemærkes, at en sammenligning mellem de priser, som anvendes i den pågældende medlemsstat, og de priser, der anvendes i andre medlemsstater, skal foretages på et ensartet grundlag (domme af 13.7.1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, præmis 38, og *Lucazeau m.fl.*, 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, præmis 25).
- 45 I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at undersøge, om i de valgte referencestater metoden for beregning af taksterne, som er baseret på den pågældende butiks eller det pågældende servicecenters areal, svarer til den beregningsmetode, som finder anvendelse i Letland. Hvis det måtte være tilfældet, kan den forelæggende ret konkludere, at sammenligningen er foretaget på ensartet

grundlag, idet det imidlertid er en betingelse, at KKP-indekset indarbejdes i sammenligningen med de takster, som anvendes i de medlemsstater, hvor de økonomiske betingelser ikke svarer til dem, der gælder i Letland.

- 46 Det skal i denne forbindelse fastslås som anført af generaladvokaten i punkt 85 i forslaget til afgørelse, at der generelt forekommer væsentlige forskelle i prisniveauer mellem medlemsstaterne for identiske tjenesteydelser, idet disse afvigelser er tæt forbundet med forskellen i borgernes købekraft som udtrykt ved KKP-indekset. Hvorvidt personer, der driver butikker eller servicecentre, er i stand til at betale for de tjenesteydelser, som udbydes af organisationen for forvaltning af ophavsrettigheder, påvirkes af leveomkostningerne og købekraften. Sammenligningen for en identisk tjenesteydelse af de takster, som finder anvendelse i flere medlemsstater, hvor leveomkostningerne afviger, indebærer nødvendigvis, at der tages hensyn til KKP-indekset.
- 47 Endelig har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om der skal ske en sammenligning af de forskellige brugersegmenter eller tværtimod af gennemsnitstaksten for alle segmenterne.
- 48 Som bekræftet i retsmødet henviser udtrykket »brugersegmenter« til butikker og servicecentre med et vist areal. Det fremgår herved af oplysningerne i sagsakterne for Domstolen og af indlæggene i retsmødet, at der kan konstateres en takstafvigelse bl.a. inden for det samme bestemte segment.
- 49 Det påhviler den pågældende konkurrencemyndighed at foretage sammenligningen og fastsætte rammerne herfor, idet det skal præciseres, at denne råder over et vist skøn, og at der ikke findes en enkelt tilstrækkelig metode. Som eksempel kan det anføres, at i de sager, som gav anledning til domme af 13. juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319) og Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326), vedrørte sammenligningen gebyrer, som et standarddiskotek med visse bestemte egenskaber, herunder areal, blev opkrævet.
- 50 Der kan således ske en sammenligning med hensyn til et eller flere bestemte segmenter, hvis der er indicier for, at gebyrernes eventuelle uforholdsmæssige karakter vedrører de samme segmenter, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.
- 51 Henset til det foregående skal det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål besvares således, at det med henblik på at undersøge, om en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder anvender urimelige priser som omhandlet i artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, er tilstrækkeligt at sammenligne organisationens takster med de takster, som finder anvendelse i nabostaterne, og med de takster, der finder anvendelse i andre medlemsstater, korrigeret ved hjælp af KKP-indekset, forudsat at referencemedlemsstaterne udvælges på grundlag af objektive, passende og verificerbare kriterier, og at sammenligningen foretages på ensartet grundlag. Der kan ske en sammenligning af de takster, der anvendes i en eller flere specifikke brugersegmenter, hvis der er indicier for, at gebyrernes eventuelle uforholdsmæssige karakter vedrører de samme segmenter.

#### *Det femte og det sjette spørgsmål*

- 52 Med det femte og det sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst dels, fra hvilken grænse afvigelsen mellem de sammenlignede takster skal anses for betydelig og derfor udgør et indicium for misbrug af dominerende stilling, dels, hvilke beviser organisationen for forvaltning af ophavsrettigheder kan fremlægge for at tilbagevise, at taksterne er for høje.
- 53 Indledningsvis bemærkes, at såfremt en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, påtvinger priser for de ydelser, som den leverer, som er betydelig højere end dem, der anvendes i andre medlemsstater, må forskellen antages at være et indicium for, at der foreligger misbrug af dominerende stilling (domme af 13.7.1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, præmis 38, og Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, præmis 25).

- 54 I den foreliggende sag er afvigelsen mellem de takster, som anvendes i Letland, og dem, der anvendes i de andre referencemedlemsstater, som anført af den forelæggende ret ikke så høje som de afvigelser, der blev konstateret mellem gebyrerne i visse medlemsstater i de sager, der gav anledning til domme af 13. juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319) og Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326). Den forelæggende ret har herved bemærket, at ifølge konkurrencerådets konstateringer var taksterne i Letland for så vidt angår arealer på mellem 81 m<sup>2</sup> og op til 201-300 m<sup>2</sup> mindst dobbelt så høje som dem, der blev anvendt i Estland og i Litauen. For så vidt angår den sammenligning, som blev foretaget med de takster, som blev anvendt i de andre medlemsstater, der er nævnt i nærværende doms præmis 43, fastslog den forelæggende ret, at de takster, som fandt anvendelse i Letland, oversteg gennemsnitstaksterne i EU med 50%-100%, idet retten præciserede, at med hensyn til de gebyrer, som skulle betales for lokaler med et areal på mellem 85,5 m<sup>2</sup> og ca. 140 m<sup>2</sup>, var det kun de gebyrer, som blev anvendt i Rumænien, som var højere end de gebyrer, som fandt anvendelse i Letland.
- 55 Det kan imidlertid ikke af domme af 13. juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319) og Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326), udledes, at afvigelser som dem, der blev konstateret i hovedsagen, aldrig kan anses for »betydelige«. Der findes således ikke nogen minimumsgrænse for, hvornår en takst skal anses for »betydeligt højere«, eftersom det er omstændighederne i hver enkelt sag, som er afgørende i denne forbindelse. En afvigelse mellem gebyrerne kan således anses for »betydelig«, hvis den i lyset af de faktiske omstændigheder er væsentlig og vedvarende hvad bl.a. angår det pågældende marked, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.
- 56 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at som generaladvokaten har anført i punkt 107 i forslaget til afgørelse, skal afvigelsen være af en vis størrelse, for at de pågældende takster kan anses for at udgøre et »misbrug«. Endvidere skal denne afvigelse bestå i et vist stykke tid og må ikke være midlertidig eller episodisk.
- 57 Det skal dernæst bemærkes, at disse forhold alene udgør indicier for et misbrug af dominerende stilling. Organisationen for forvaltning af ophavsrettigheder har mulighed for at begrunde forskellen ved at basere sig på objektive afvigelser mellem forholdene i den pågældende medlemsstat og i alle de andre medlemsstater, som indgår i sammenligningen (jf. i denne retning domme af 13.7.1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, præmis 38, og Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, præmis 25).
- 58 Med henblik på at begrunde en sådan forskel kan der tages hensyn til visse elementer, såsom forholdet mellem niveauet af gebyret og det beløb, som faktisk betales til rettighedshaverne. Når den del af provenuet fra gebyret, der medgår til dækning af opkrævnings-, administrations- og fordelingsomkostninger, men ikke den del, der tilflyder indehaverne af ophavsrettighederne, er væsentligt højere, kan det ikke udelukkes, at det netop er den manglende konkurrence på det pågældende marked, som er forklaringen på det omfattende administrationsapparat og dermed også det høje niveau af gebyrerne (jf. i denne retning domme af 13.7.1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, præmis 42, og Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 og 242/88, EU:C:1989:326, præmis 29).
- 59 I den foreliggende sag har AKKA/LAA i retsmødet anført, at den del, der medgår til dækning af opkrævnings-, administrations- og fordelingsomkostninger, ikke overstiger 20% af det samlede opkrævede beløb. Hvis dette er tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, synes disse omkostninger ikke umiddelbart at være urimelige i forhold til de beløb, som betales til indehaverne af ophavsrettighederne, eller at være udtryk for ineffektiv forvaltning. Den omstændighed, at de nævnte omkostninger er højere end omkostningerne i referencemedlemsstaterne, kan forklares med forekomsten af objektive forhold, som har betydning for omkostningerne, såsom særlige bestemmelser, som bevirker, at administrationsapparatet er mere omfattende, eller andre karakteristika, som kendetegner det pågældende marked.

- 60 Såfremt det derimod måtte vise sig, at de vederlag, som betales af AKKA/LAA til rettighedshaverne, er højere end dem, der betales i referencemedlemsstaterne, og denne afvigelse kan anses for betydelig, påhviler det AKKA/LAA at begrunde en sådan omstændighed. En sådan begrundelse kan bestå i forekomsten af en national lovgivning om et rimeligt vederlag, som adskiller sig fra det, der finder anvendelse i de andre medlemsstater, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve.
- 61 Heraf følger, at det femte og det sjette spørgsmål skal besvares således, at afvigelsen mellem de sammenlignede takster skal anses for betydelig, hvis den er væsentlig og vedvarende. En sådan afvigelse udgør et indicium for misbrug af dominerende stilling, og det tilkommer organisationen for forvaltning af ophavsrettigheder, som indtager en dominerende stilling, at godtgøre, at dens priser er rimelige, idet den skal basere sig på objektive forhold af betydning for administrationsomkostningerne eller for rettighedshavernes vederlag.

*Det syvende spørgsmål*

- 62 Med det syvende spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om vederlagene til rettighedshaverne i tilfælde af, at det fastslås, at der foreligger en overtrædelse af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, skal indgå i omsætningen for den pågældende organisation for forvaltning af ophavsrettigheder med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse.
- 63 Det fremgår af artikel 5 i forordning nr. 1/2003, at de nationale konkurrencemyndigheder inden for rammerne af anvendelsen af artikel 102 TEUF kan pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i deres nationale ret.
- 64 Det er herved nødvendigt at sikre en ensartet anvendelse af artikel 102 TEUF i EU med henblik på en effektiv anvendelse af denne artikel. Selv om artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, som finder anvendelse på bøder pålagt af Europa-Kommissionen i tilfælde af overtrædelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, ikke binder de nationale konkurrencemyndigheder, kan sådanne myndigheder, når de undersøger en virksomheds omsætning med henblik på at fastsætte det maksimale beløb, som denne virksomhed skal pålægges i bøde for overtrædelse af artikel 102 TEUF, anlægge en tilgang, som er i overensstemmelse med fortolkningen af begrebet »omsætning« i den nævnte artikel 23.
- 65 Det følger af Domstolens faste praksis, at dette begreb vedrører værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester og således afspejler virksomhedens reelle økonomiske situation (jf. i denne retning dom af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 16-18 og den deri nævnte retspraksis).
- 66 Som redegjort for i nærværende doms præmis 33 består de tjenesteydelser, som AKKA/LAA udbyder i den foreliggende sag, i opkrævning af gebyrer, som anvendes til at betale vederlag til ophavsmænd til musikværker. Det påhviler den forelæggende ret, henset til alle de relevante forhold i hovedsagen, at undersøge, om den del af disse gebyrer, som udgør vederlag betalt til de nævnte ophavsmænd, er omfattet af værdien af de tjenester, som leveres af AKKA/LAA.
- 67 Den forelæggende ret kan i denne forbindelse bl.a. tage hensyn til de juridiske og økonomiske forbindelser, som i henhold til national ret består mellem AKKA/LAA, som mellemmand, og rettighedshaverne, med henblik på at afgøre, om de udgør en økonomisk enhed. Hvis dette måtte være tilfældet, kan den del, som repræsenterer vederlaget til disse rettighedshavere, anses for at være omfattet af den tjenesteydelse, som AKKA/LAA udbyder.

- 68 Det bemærkes endvidere, at når en national konkurrencemyndighed pålægger en bøde, skal denne som enhver anden sanktion, der pålægges af de nationale myndigheder for overtrædelse af EU-retten, være effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning (jf. i denne retning dom af 8.7.1999, Nunes og de Matos, C-186/98, EU:C:1999:376, præmis 10 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Med henblik på at fastsætte bødens endelige beløb skal der herved ligeledes tages hensyn til, at konkurrencerådet allerede havde pålagt AKKA/LAA en første bøde i løbet af 2008 med den begrundelse, at organisationen anvendte urimelige priser, og at AKKA/LAA i løbet af 2013 efter en ny undersøgelse blev pålagt endnu en bøde ved den anfægtede afgørelse for overtrædelse af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF.
- 70 Der skal derfor tages hensyn til overtrædelsens samlede varighed, dens gentagne karakter og til, om den første bøde var tilstrækkeligt afskrækkende med henblik på at sikre, at den pålagte sanktion er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning som omhandlet i nærværende doms præmis 68.
- 71 Henset til det foregående skal det syvende spørgsmål besvares således, at i tilfælde af, at det fastslås, at der foreligger en overtrædelse af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, skal vederlagene til rettighedshaverne med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse indgå i omsætningen for den pågældende organisation for forvaltning af ophavsrettigheder på betingelse af, at disse vederlag indgår i værdien af de ydelser, som denne organisation leverer, og at denne medtagelse er nødvendig for at sikre, at den pålagte sanktion er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt.

### *Sagsomkostninger*

- 72 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) **Samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes af niveauet af de takster, som fastsættes af en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder, der har et monopol, og som også forvalter rettighederne for udenlandske rettighedshavere, således at artikel 102 TEUF finder anvendelse.**
- 2) **Det er med henblik på at undersøge, om en organisation for forvaltning af ophavsrettigheder anvender urimelige priser som omhandlet i artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, tilstrækkeligt at sammenligne organisationens takster med de takster, som finder anvendelse i nabostaterne, og med dem, der finder anvendelse i andre medlemsstater, korrigeret ved hjælp af KKP-indekset, forudsat at referencemedlemsstaterne udvælges på grundlag af objektive, passende og verificerbare kriterier, og at sammenligningen foretages på ensartet grundlag. Der kan ske en sammenligning af de takster, der anvendes i en eller flere specifikke brugersegmenter, hvis der er indicier for, at gebyrernes eventuelle uforholdsmæssige karakter vedrører de samme segmenter.**
- 3) **Afvigelsen mellem de sammenlignede takster skal anses for betydelig, hvis den er væsentlig og vedvarende. En sådan afvigelse udgør et indicium for misbrug af dominerende stilling, og det tilkommer organisationen for forvaltning af ophavsrettigheder, som indtager en**

**dominerende stilling, at godtgøre, at dens priser er rimelige, idet den skal basere sig på objektive forhold af betydning for administrationsomkostningerne eller for rettighedshavernes vederlag.**

- 4) I tilfælde af, at det fastslås, at der foreligger en overtrædelse af artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF, skal vederlagene til rettighedshaverne med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse indgå i omsætningen for den pågældende organisation for forvaltning af ophavsrettigheder på betingelse af, at disse vederlag indgår i værdien af de ydelser, som denne organisation leverer, og at denne medtagelse er nødvendig for at sikre, at den pålagte sanktion er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt.

Underskrifter