



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
GIOVANNIHO PITRUZZELLY  
přednesené dne 16. července 2020<sup>1</sup>

Věc C-372/19

**Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)**  
**proti**  
**Weareone.World BVBA,**  
**Wecandance NV**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Ondernemingsrechtbank Antwerpen [soud pro spory podniků, Antverpy (Belgie)]

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Článek 102 SFEU – Zneužití dominantního postavení – Pojem ‚nepřiměřená cena‘ – Odměny vybrané organizací kolektivní správy autorských práv za sdělování hudebních děl chráněných autorským právem veřejnosti v průběhu festivalu – Metoda výpočtu“

1. Ondernemingsrechtbank Antwerp [soud pro spory podniků, Antverpy (Belgie)] pokládá prostřednictvím žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, která je předmětem tohoto stanoviska, Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se výkladu článku 102 SFEU. Tato otázka vyvstala v rámci dvou sporů, první mezi Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (belgický svaz autorů, skladatelů a vydavatelů, dále jen „SABAM“) a společností Weareone.World BVBA (dále jen „W.W“), druhý mezi SABAM a společností Wecandance NV (dále jen „WCD“), jež se týkaly odměn, které SABAM vybírá za užívání hudebních děl, která patří do jeho repertoáru, během festivalů pořádaných společnostmi W.W a WCD.

### I. Právní rámec

#### A. Unijní právo

2. Článek 102 první pododstavec SFEU stanoví, že „[s] vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části“. Podle druhého pododstavce písm. a) tohoto článku takové zneužívání může zejména spočívat „v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek“.

<sup>1</sup> – Původní jazyk: italština.

3. Směrnice 2014/26<sup>2</sup>, přijatá na základě čl. 50 odst. 1, čl. 53 odst. 1 a článku 62 SFEU, jež vstoupila v platnost dne 9. dubna 2014, stanoví jako hlavní cíle zlepšení schopnosti členů organizací kolektivní správy vykonávat kontrolu nad činností těchto organizací, zaručení dostatečné transparentnosti ze strany těchto organizací a zlepšení udělování licencí pro více území k autorským právům k užití hudebních děl online<sup>3</sup>. Za tímto účelem tato směrnice stanovuje zejména požadavky, které jsou nezbytné k zajištění řádného výkonu správy autorských práv a práv s nimi souvisejících organizacemi kolektivní správy<sup>4</sup>. Článek 16 této směrnice, nadepsaný „Udělování licencí“, vložený do kapitoly 4, která je nadepsána „Vztahy s uživateli“, v odstavci 2 stanoví:

„Licenční podmínky musí být založeny na objektivních a nediskriminačních kritériích. [...].

Nositelé práv obdrží za užití svých práv příslušnou odměnu. Sazby za výlučná práva a práva na odměnu musí být přiměřené, mimo jiné vzhledem k hospodářské hodnotě obchodního využívání těchto práv, přičemž se zohlední povaha a rozsah užití děl a jiných předmětů ochrany, jakož i hospodářská hodnota služeb poskytovaných organizací kolektivní správy. Organizace kolektivní správy informují dotčeného uživatele o kritériích použitých pro stanovení těchto sazeb.“

## **B. Vnitrostátní právo**

4. Článek IV.2 Wetboek van economisch recht (hospodářský zákoník) má stejný obsah jako článek 102 SFEU.

5. Směrnice 2014/26 byla provedena do belgického práva prostřednictvím Wet van 8 juni 2017 tot omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2014/26 (zákon z 8. června 2017 provádějící směrnici 2014/26 do belgického práva)<sup>5</sup>, který vstoupil v platnost dne 1. ledna 2018. Článek 63 uvedeného zákona změnil článek XI.262 hospodářského zákoníku, který v odstavci 1 stanoví, že „podmínky pro udělování licencí musí být založeny na objektivních a nediskriminačních kritériích. [...]. Držitelé práv obdrží za užití práv přiměřenou odměnu. Sazby za výlučná práva a práva na odměnu musí být přiměřené, mimo jiné vzhledem k hospodářské hodnotě obchodního využívání těchto práv, přičemž se zohlední povaha a rozsah užití děl a plnění, jakož i hospodářská hodnota služeb poskytovaných organizací kolektivní správy. Společnosti pověřené správou práv informují dotčeného uživatele o kritériích použitých pro stanovení těchto sazeb“.

6. Na základě článku XI.248 hospodářského zákoníku, ve znění použitelném na skutkový stav v původních řízeních, „společnosti pověřené správou práv spravují práva v zájmu držitelů práv. Tato správa musí být vedena spravedlivým, svědomitým, účinným a nediskriminačním způsobem. [...]“.

7. V souladu s článkem XI.279 hospodářského zákoníku kontrolní oddělení společností pověřených správou autorských práv a souvisejících práv, které je součástí generálního ředitelství hospodářské inspekce veřejné federální služby pro hospodářství (FOD Economie), provádí dohled, a to zejména nad pravidly stanovování sazeb a vyplácení odměn, která stanoví tyto společnosti.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu (Úř. věst. 2014, L 84, s. 72).

3 – Viz zejména body 7, 8, 9 a 55 odůvodnění směrnice 2014/26.

4 – Viz čl. 1 první věta směrnice 2014/26.

5 – B.S./M.B., 26. června 2017.

## II. Původní řízení a předběžná otázka

8. SABAM, žalobce v původním řízení, je podle belgického práva organizací kolektivní správy autorských práv. Žalované společnosti, W.W a WCD, jsou organizátorky hudebních festivalů *Tomorrowland*, resp. *Wecandance*.

9. Odměna za užívání repertoáru SABAM během hudebních festivalů<sup>6</sup> je určena na základě takzvané „sazby 211“, která se v rozhodné době z hlediska skutkového stavu v původních řízeních skládala ze dvou odlišných sazebních kritérií. První zahrnovalo použití minimální sazby vypočtené na základě ozvučené plochy nebo počtu míst k sezení. Druhé, použitelné v případě, když vedlo k vyšším odměnám, spočívalo v odstupňované degresivní sazbě vypočtené z vyšší částky mezi částkami rozpočtu na umělce<sup>7</sup> a hrubým příjmem z prodeje vstupenek, včetně vstupenek nabízených sponzorům. Ze spisu vyplývá, že použité sazby se pohybovaly v rozmezí od 6 % do 2,50 % (3,25 % pro rok 2017) a uplatňovaly se na 8 (9 od roku 2017) stupňů obratu v rozmezí od 0,01 eur do více než 3 200 000 eur. Různé verze sazby 211 stanovovaly odpočet některých nákladů z částky základu, zejména nákladů na rezervaci, DPH a obecní daně<sup>8</sup>. Na tuto sazbu byly uplatňovány slevy na základě pravidla 1/3-2/3, podle kterého: i) pokud méně než třetina reprodukováných hudebních děl spadala do repertoáru SABAM, tak SABAM uplatňoval třetinu sazby; ii) pokud více než jedna třetina a méně než dvě třetiny reprodukováných děl spadalo do tohoto repertoáru, tak SABAM uplatnil dvě třetiny sazby; iii) ve zbývajících případech byla uplatněna plná sazba. Podmínkou pro získání těchto slev bylo předložení seznamu reprodukováných hudebních děl ze strany organizátora akce. Tento seznam musel být předložen nejpozději 10 dnů před akcí nebo, počínaje rokem 2017 a pro díla reprodukována živě ze strany DJ, do 30 dnů po skončení akce, pod podmínkou, že se organizátor obrátil na kontrolní podnik schválený ze strany SABAM.

10. Několika žalobami<sup>9</sup> se SABAM domáhal vůči žalovaným zaplacení odměn za užívání jeho hudebního repertoáru během festivalových ročníků *Tomorrowland* 2014, 2015 a 2016<sup>10</sup> a ročníků 2013 až 2016 pokud jde o festival *Wecandance*<sup>11</sup>.

6 – Ze spisu vyplývá, že ačkoli se definice pojmu „festival“ v různých verzích sazby 211 lišila, vždy odkazovala na organizování řady koncertů, na kterých vystupovalo alespoň pět skupin nebo umělců denně, z nichž každý s vlastním programem. V některých případech bylo vyžadováno společné téma a každoroční konání.

7 – Ze spisu vyplývá, že ve verzích sazby 211 z let 2014 a 2016 byl pojem „rozpočet na umělce“ definován jako částka poskytnutá umělcům za uskutečnění jejich programu. Ve verzi 2017 byly přidány také technické náklady na světlo a ozvučení, které byly umělcům proplaceny.

8 – Ve verzi 2017 byly přidány náklady na veřejnou dopravu.

9 – Předkládající soud uvádí, že věci zahájené ze strany SABAM proti společnostem W.W a WCD nebyly spojeny, ale budou rozhodnuty jediným rozhodnutím.

10 – Předkládající soud uvádí, že od prvních ročníků festivalu *Tomorrowland* se SABAM a společnost W.W neshodly ohledně výše odměny, kterou měl SABAM obdržet. Po dohodě z roku 2008 a novém sporu týkajícím se ročníků 2011 a 2014 prohlásil v roce 2015 soud v Antverpách žádost SABAM o platbu za ročníky *Tomorrowland* 2011 a 2013 za opodstatněnou. Na základě tohoto rozhodnutí uzavřely SABAM a společnost W.W dne 30. července 2015 novou dohodu týkající se odměn, které měl obdržet SABAM, nad rámec odměn za festivalové ročníky 2011 a 2013, také za ročník 2014. Tyto subjekty se zejména dohodly na tom, že dvě třetiny částky týkající se roku 2014 budou vyplaceny přímo SABAM a že třetina bude zablokována na bankovním účtu až do vyřešení sporu, který mezitím vyvstal ohledně procentního podílu repertoáru SABAM, který byl použit během tohoto ročníku. Pokud jde o roky 2015 a 2016, ačkoli společnost W.W původně přijala sazbu uplatňovanou SABAM, tak následně zpochybnila faktury vystavené ze strany SABAM. SABAM požaduje zaplacení částky 194 925,29 eura za festivalový ročník *Tomorrowland* v roce 2014, částky 259 072,42 eura za ročník 2015 a částky 283 726,99 eura za ročník 2016, a to navýšených o příslušné úroky. SABAM také požaduje, aby společnost W.W sdělila počet VIP vstupenek prodaných během ročníku 2016 a příslušnou cenu. Společnost W.W podává protinávrh znějící na stanovení toho, že žádná částka není splatná SABAM za ročníky *Tomorrowland* v letech 2014 až 2016, a na vyplacení prostředků vyčleněných na ročník 2014, jakož i proplacení 16 236,00 eur za ročník 2016. Podpůrně společnost W.W požaduje, aby byl jmenován znalec, který by určil část děl repertoáru SABAM, která byla reprodukována během ročníků 2014, 2015 a 2016.

11 – Předkládající soud upřesňuje, že pro ročník 2013 použil SABAM sazbu 105 a počínaje druhým ročníkem sazbu 211. Společnost WCD požadované částky zaplatila, avšak následně je zpochybnila. Pro ročníky 2015 a 2016 použila společnost WCD repertoár SABAM bez oprávnění. Částky týkající se těchto ročníků, které společnost WCD rovněž zpochybnila, byly tedy stanoveny ze strany SABAM na základě vlastních zjištění. SABAM se domáhá uložení povinnosti společnosti WCD k zaplacení částek 27 359,04 eura a 38 550,45 eura navýšených o příslušné úroky. Společnost WCD podává protinávrh znějící na uložení povinnosti SABAM k vrácení částek ve výši 7 897,00 eur a 13 349,78 eura navýšených o příslušné úroky.

11. Společnosti W.W a WCD u předkládajícího soudu zpochybnilly platnost sazby 211, kterou považují za nepřiměřenou, neboť neodpovídá hospodářské hodnotě plnění poskytnutého ze strany SABAM. Na jedné straně tyto společnosti tvrdí, že pravidlo 1/3-2/3, na jehož základě jsou slevy uplatněny, není dostatečně přesné a že existují technologie, které umožňují přesnější identifikaci ohledně toho, která díla z repertoáru SABAM a jak dlouho byla reprodukována<sup>12</sup>. Na druhé straně tyto společnosti zpochybňují výpočet sazby na základě rozpočtu na umělce nebo hrubého příjmu, aniž jsou předtím odečteny náklady, které přímo nesouvisejí s hudbou. S ohledem na tyto skutečnosti sazební systém stanovený ze strany SABAM ohledně akcí, jako jsou akce pořádané žalovanými v původních řízeních, představuje zneužití dominantního postavení zakázané podle článku 102 SFEU.

12. Je nesporné, že SABAM má v Belgii faktický monopol na trhu vybírání a vyplácení autorských odměn za reprodukci a sdělování hudebních děl veřejnosti.

13. Předkládající soud uvádí, že není možné přesně vypočítat hospodářskou hodnotu autorských práv souvisejících s reprodukcí hudebních děl v rámci akcí, jako jsou akce, které jsou předmětem sporu v původních řízeních, jelikož takový výpočet by musel zohlednit atraktivitu a popularitu každé zahraniční písně. Stanovení odměny splatné organizaci kolektivní správy autorských práv je tedy nutně výsledkem odhadu. Tento soud si však klade otázku, jaká úroveň přesnosti je nutná k zajištění toho, aby taková odměna nebyla považována za nepřiměřenou, a zda je sazební systém stanovený SABAM s ohledem na skutečnosti napadené žalovanými, slučitelný s článkem 102 SFEU.

14. Za těchto podmínek Ondernemingsrechtbank Antwerp (soud pro spory podniků, Antverpy) přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být článek 102 SFEU, příp. ve spojení s článkem 16 směrnice [2014/26], vykládán tak, že postup organizace kolektivní správy autorských práv, která má v členském státu postavení faktického monopolu a uplatňuje pro organizátory hudebních akcí za právo na sdělování hudebních děl veřejnosti model stanovení odměn, který mimo jiné vychází z obratu a

1) z odstupňované paušální sazby místo sazby, která (s pomocí moderních technických prostředků) zohledňuje přesný podíl repertoáru spravovaného organizací kolektivní správy na hudbě reprodukované během akce;

2) podle něhož licenční odměny závisí také na externích faktorech, jako je mimo jiné cena vstupného, cena jídel a nápojů, rozpočet na vystupující umělce a rozpočet na jiné prvky, jako jsou dekorace, představuje zneužití dominantního postavení?“

### III. Řízení před Soudním dvorem

15. Písemná vyjádření podle článku 23 statutu Soudního dvora předložily SABAM, W.W, WCD, belgická a francouzská vláda a Evropská komise. Tito účastníci řízení a zúčastnění, s výjimkou francouzské vlády, přednesli svá ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 27. května 2020.

12 – Společnosti W.W a WCD odkazují zejména na program „DJ Monitor“.

## IV. Analýza

### 1. Úvodní poznámky

16. Otázka kritérií pro stanovení odměny za užívání hudebních děl, která jsou součástí repertoáru SABAM, během hudebních festivalů, byla již dlouho předmětem řady sporů mezi společnostmi pověřenými správou práv a organizátory těchto akcí. Jednou z posledních kapitol této ságy je rozhodnutí ze dne 12. dubna 2018, kterým, na návrh podaný několika společnostmi pořádajícími festivaly (mezi nimiž nefigurují žalované v původních řízeních) a federací, která je zastupuje, Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel (předseda nizozemskojazyčného obchodního soudu v Bruselu, Belgie) stanovil, že SABAM porušil článek 102 SFEU, a to mimo jiné s odkazem na prvky sazby uplatněné na festivaly, které byly zpochybněny společnostmi W.W a WCD v původních řízeních<sup>13</sup>. Po tomto rozhodnutí, jak uvedl předkládající soud, SABAM změnil, zdá se pouze dočasně, systém slev, které se mění v závislosti na množství děl v jeho repertoáru, která jsou reprodukována během festivalu, přičemž nahradil pravidlo 1/3-2/3 rozdělením na stupně po 10 %. Byla rovněž stanovena odpočitatelnost nákladů na profesionální bezpečnostní služby a na veřejnou pomoc z hrubého příjmu až do výše 50 % jejich celkových nákladů. Ze spisu rovněž vyplývá, že SABAM podal proti tomuto rozhodnutí opravný prostředek k Hof van beroep te Brussel (odvolací soud v Bruselu, Belgie), který rozhodl rozsudkem ze dne 10. dubna 2019, ve kterém požádal o stanovisko Komise k použití článku 102 SFEU na sazební strukturu SABAM a dalších společností pověřených správou práv, které sledují podobné cíle a mají monopol v jiných členských státech Unie. Tento soud rovněž požádal Komisi, aby jej informovala o existenci návrhů projednávaných v jiných členských státech, které jsou podobné návrhu, který projednává tento soud, nebo o jakémkoli opatření, které je případně přezkoumáváno na evropské úrovni. Komise vydala své stanovisko dne 8. května 2020. Toto stanovisko bylo v nynějším řízení získáno prostřednictvím opatření podle článku 62 jednacího řádu Soudního dvora.

17. Vzhledem k tomu, že předmětem předběžné otázky položené předkládajícím soudem je to, zda je použití určité metody výpočtu ceny – v projednávané věci odměny splatné organizaci kolektivní správy autorských práv za sdělování hudebních děl, která jsou součástí jejího repertoáru, veřejnosti – zneužívající, je relevantní především čl. 102 druhý pododstavec písm. a) SFEU, který, jak bylo uvedeno, zakazuje vynucování „nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek“.

18. V tomto stanovisku nejprve analyzuji judikaturu Soudního dvora týkající se nepřiměřených cen se zvláštním odkazem na sazby společností pověřených správou autorských práv. Poté přistoupím k přezkumu, který provedu samostatně a ve světle vytyčených zásad, pokud jde o prvky sazební struktury SABAM zdůrazněné v předběžné otázce, ve vztahu k nimž předkládající soud žádá Soudní dvůr o vyjasnění. Začnu metodou definice základní částky, na kterou se použije sazba, která určuje odměny splatné SABAM, tedy prvek uvedený ve druhé části předběžné otázky. Dále se budu zabývat systémem paušálních slev, na který odkazuje předkládající soud v první části své předběžné otázky.

19. Ve svých písemných vyjádřeních se Komise dotkla rovněž otázky případné diskriminační povahy, ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU, sazební struktury stanovené SABAM. Některé argumenty vznesené během jednání společností W.W také nepřímou odkazovaly na hypotézu diskriminačních cen. K této otázce se však nebudu vyjadřovat, jelikož z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, že by se Ondernemingsrechtbank Antwerp (soud pro spory podniků, Antverpy) tázal Soudního dvora také na tento aspekt.

<sup>13</sup> – Rozhodnutí předsedy obchodního soudu v Bruselu rovněž vytykalo SABAM zvýšení sazby uplatňované na festivaly přibližně o 37 % a uplatnění příliš vysoké minimální sazby. SABAM byla rovněž uložena povinnost k zaplacení penále ve výši 5 000 eur za den, až do maximální výše 1 000 000 eur, v případě nedodržení tohoto rozhodnutí, viz [https://www.rtbfl.be/pure/article/detail\\_dans-leur-conflit-avec-la-sabam-les-festivals-obtiennent-gain-de-cause?id=9894749](https://www.rtbfl.be/pure/article/detail_dans-leur-conflit-avec-la-sabam-les-festivals-obtiennent-gain-de-cause?id=9894749).

20. Konečně, ačkoli se předběžná otázka týká rovněž článku 16 směrnice 2014/26, Ondernemingsrechtbank Antwerp (soud pro spory podniků, Antverpy) požaduje od Soudního dvora vyjasnění pouze k výkladu pojmu „zneužití dominantního postavení“, který není obsažen, alespoň ne výslovně, ve směrnici 2014/26. Ve své analýze se tedy omezím na posouzení článku 102 SFEU, a zejména na situaci uvedenou ve druhém pododstavci písm. a) tohoto článku.

## **2. Judikatura týkající se zneužití dominantního postavení spočívajícího ve vynucování nadměrných cen a její uplatnění na sazby organizací kolektivní správy autorských práv**

### **a) Zjištění existence nepřiměřených cen**

21. Na rozdíl od toho, jak je tomu v jiných právních systémech, jako je právní systém Spojených států, unijní právo hospodářské soutěže, jak bylo uvedeno, řadí mezi protisoutěžní jednání situaci zneužití dominantního postavení, které spočívá „v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek“. Tento typ protisoutěžního jednání měl v praxi Komise a vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž po dlouhou dobu velmi omezené využití. V posledních letech však došlo k oživení používání institutu „nepřiměřených cen“, což dokládá rostoucí počet případů, které řeší vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a Komise, jakož i případy předložené Soudnímu dvoru. Tyto případy se týkaly zejména cen léčivých přípravků a sazeb uplatňovaných organizacemi kolektivní správy autorských práv<sup>14</sup>.

22. K vysvětlení této situace (neochota použít tento institut a následně jeho rozšíření, avšak ve vztahu k určitým hospodářským odvětvím) je třeba nejprve uvést, že identifikace ceny jako nepřiměřené, a tudíž v rozporu s právem hospodářské soutěže, je velmi obtížná operace, u níž se skrývá riziko falešných pozitivit (k nimž dochází, když je cena nesprávně považována za vyšší než konkurenční cena) nebo dokonce zkroucení práva hospodářské soutěže do formy hospodářského řízení, které nahrazuje dynamiku trhů strukturou hospodářských vztahů, která odpovídá subjektivním preferencím regulátora. Snížení ziskového rozpětí navíc může vést k odrazování od zlepšování kvality výrobku nebo služby, od inovací a od vstupu nových soutěžitelů. V konečném důsledku tedy k újmě na blahobytu spotřebitele, který je hlavním (podle některých jediným) cílem práva hospodářské soutěže.

23. Na konkurenčním trhu jsou obvykle vysoké ceny korigovány skutečností, že právě jejich vysoká úroveň přiláká nové hospodářské subjekty, a tedy zvýšení nabídky a následné snížení cen. Tímto způsobem se trh samoreguluje. Toto je přístup, který zastávají všechny proudy ekonomického myšlení, jež zdůrazňují schopnost samoregulace trhů, a který byl podporován chicagskou školou, která silně ovlivnila severoamerickou praxi hospodářské soutěže.

24. Samoregulace trhu však není vždy možná. Především to není možné ve všech těch případech, kdy existují právní překážky vstupu jiných hospodářských subjektů, jako je tomu při existenci zákonného monopolu. Existuje také případ faktického monopolu, a to na trzích, kde vícero faktorů – jako jsou spotřebitelské návyky, nenahraditelnost výrobku nebo služby držitele monopolu jinými podobnými výrobky nebo službami, uzamčení v řetězci [lock-in], „síťové účinky“ na oboustranných trzích, úspory z rozsahu, které má držitel monopolu – může enormně znesnadnit vstup nových soutěžitelů.

14 – Ve farmaceutickém odvětví několik vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž zjistilo nekalé a zneužívající cenové praktiky, zejména v Itálii (věc Aspen, rozhodnutí Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ze dne 29. září 2016, věc Aspen), ve Spojeném království (věc Pfizer v. Flynn, rozhodnutí Competition and Markets Authority ze dne 7. prosince 2016) a v Dánsku (věc CD Pharma, Rozhodnutí Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ze dne 31. ledna 2018); na evropské úrovni zahájila Komise v květnu 2017 formální šetření týkající se uplatňování, ze strany Aspen Pharma, nepřiměřených cen ve vztahu k protinádorovým léčivům v EHP (s výjimkou Itálie); viz také zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu „Prosazování hospodářské soutěže ve farmaceutickém odvětví“ (2009–2017) ze dne 28. ledna 2019, COM(2019) 17 final, bod 4.2. Pokud jde o odvětví kolektivní správy autorských práv, tak ohledně rozhodnutí vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž viz dokument dostupný na <https://www.concurrences.com/fr/bulletin/special-issues/collecting-societies/collecting-societies-and-competition-law-an-overview-of-eu-and-national-case>; na evropské úrovni viz judikatura uvedená v bodech 39 až 44 tohoto stanoviska.

25. U některých výrobků tedy neplatí to, že existuje cenový limit, jehož překročení spotřebitel není ochoten zaplatit, v důsledku čehož v těchto případech neexistují překážky pro zavedení nepřiměřeně vysokých cen. Například v případě životně důležitých léků jsou jediným limitem nákupu ekonomické možnosti kupujícího (ať už jde o jednotlivého pacienta nebo vnitrostátní systémy zdravotní péče). Ale i když jsou v sázce hodnoty, které nejsou tak zásadní jako lidský život, mohou existovat kulturní nebo behaviorální faktory, které tlačí cenu, kterou je spotřebitel ochoten zaplatit, velmi vysoko. Pro návštěvu koncertu rockové hvězdy celosvětového věhlasu, která je idolem milionů mladých lidí, mohou být jediným limitem ceny ekonomické možnosti, které má jednotlivý fanoušek.

26. V případech, jako jsou případy popsané ve dvou předchozích bodech, vede absence zásahu práva hospodářské soutěže k falešným negativitám, neboť při vycházení z myšlenky samoregulace trhu je cena mylně považována za nepřevyšující konkurenční cenu. V takových případech nejde pouze o narušení hospodářské soutěže, ale o něco důležitějšího. Může totiž dojít k útoku na některé základní hodnoty naší společnosti, jako je rovnost občanů, u nichž rozdíly ve využívání určitých statků považovaných za základní nemohou záviset nad rámec určitého limitu na možnostech příjmu, aniž to oslabuje soudržnost společnosti. Ochrana zdraví, a tedy dostupnost léků považovaných za zásadní, anebo přístup k určité kulturní spotřebě jsou v naší společnosti znaky zakládající příslušnost ke společenství občanů. V těchto oblastech se tudíž téma „nepřiměřené ceny“ projevuje s větší intenzitou. K tomu dochází především v dobách hospodářské krize nebo v dobách, kdy je větší společenská citlivost vůči nerovnostem. Institut nepřiměřeně vysokých cen se váže k unijnímu právu hospodářské soutěže právě proto, že toto právo je součástí právního systému a ekonomického uspořádání, které odkazují na „sociálně tržní hospodářství“ (čl. 3 odst. 3 SEU).

27. Z výše uvedeného vyplývá, že když Komise, vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a vnitrostátní soudy uplatňují pojem „nepřiměřeně vysoká cena“, pohybují se v rámci jakéhosi typu Prokrústova lože. Na jedné straně riziko nadměrného vymáhání práva hospodářské soutěže, poháněné falešnými pozitivitami, které v konečném důsledku ohrožují efektivitu a samotný blahobyt spotřebitele, na druhé straně riziko nedostatečného vymáhání z důvodu falešných negativit, které mohou kromě ohrožení blahobytu spotřebitele mít, jak je uvedeno v předchozím bodě, negativní důsledky širšího rozsahu.

28. K tomu, aby bylo možné se pohybovat v tak obtížném prostoru, Soudní dvůr určil metody, které byly specifikovány v následném judikатурním vývoji. S ohledem na tuto judikaturu lze nastínit poměrně přesný rámec metod a kritérií, které musí být použity k tomu, aby byla cena kvalifikována jako nepřiměřená a v rozporu s čl. 102 druhým pododstavcem písm. a) SFEU. Generální advokát N. Wahl se jimi intenzivně zabýval ve svém stanovisku ve věci *Autortiesību un komunikāšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība*<sup>15</sup>, které sdílím a odkazuji na něj, přičemž jej doplňuji některými úvahami, které se více vztahují k charakteristikám věci, která je předmětem tohoto stanoviska.

15 – C-177/16, EU:C:2017:286.

29. *Leading case* Soudního dvora v oblasti nepřiměřených cen představuje proslulý rozsudek ze dne 14. února 1978, *United Brands a United Brands Continental v. Komise*<sup>16</sup> (dále jen „rozsudek United Brands“)<sup>17</sup>, ve kterém, stejně jako dříve v rozsudku ze dne 13. listopadu 1975, *General Motors Continental v. Komise*<sup>18</sup>, Soudní dvůr definuje jako „nepřiměřeně vysokou“ „cenu bez přiměřeného poměru k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění“<sup>19</sup>. Ne každá vysoká cena účtovaná podnikem s dominantním postavením na daném trhu je tedy nepřiměřeně vysoká a v rozporu s článkem 102 SFEU, ale jsou to pouze takové ceny, které jsou „neúměrné“ nebo „přehnané“.

30. Jak stanovit, zda cena postrádá jakýkoli přiměřený poměr k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění? Za tímto účelem Soudní dvůr v rozsudku *United Brands* nastínil test, který probíhá ve dvou fázích, z nichž první spočívá ve zjištění, zda existuje významný rozdíl, tedy nepoměr, mezi cenou skutečně účtovanou dominantním podnikem na relevantním trhu a cenou, kterou by tento podnik hypoteticky účtoval, kdyby na trhu panovala účinná hospodářská soutěž (referenční cena). Soudní dvůr upřesňuje, že tento nepoměr lze objektivně posoudit s přihlédnutím k velikosti ziskového rozpětí dominantního podniku, které je dáno vztahem mezi výrobními náklady tohoto podniku a cenou, kterou tento podnik vynucuje. Je-li tomu tak, má druhá fáze testu za cíl „přezkoumat, zda není uplatňována nepřiměřená cena, a to v absolutním vyjádření nebo ve srovnání s konkurenčními výrobky“<sup>20</sup> (dále jen „test United Brands“).

31. Na základě tohoto testu tedy pouhé zjištění nepoměru mezi cenou a výrobními náklady a nepřiměřeně vysokým ziskovým rozpětím automaticky neznamená, že cena je nepřiměřená, tedy že postrádá jakýkoli přiměřený poměr k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění. Aby bylo možné dospět k tomuto závěru, je nezbytné přistoupit ke druhé fázi analýzy, která vyžaduje posouzení, zda zjištěný rozdíl mezi cenou a výrobními náklady sám o sobě svědčí o nepřiměřené ceně nebo zda nepřiměřenost vyplývá ze srovnání s cenami účtovanými konkurenčními podniky<sup>21</sup>. Zatímco posouzení provedené v rámci první fáze testu a posouzení nepřiměřené povahy ceny samy o sobě, které je provedeno v rámci druhé fáze, se v zásadě zaměřují na ziskové rozpětí dominantního podniku, srovnání s cenami konkurenčních výrobků zavádí posouzení založené na srovnávacím kritériu.

32. Analýza cen a výrobních nákladů stanovená testem *United Brands*, jakož i alternativní metody určení ziskového rozpětí, vyžadují ve většině případů složitá šetření a často dospívají pouze k přibližným výsledkům.

33. Z tohoto důvodu judikatura přiznala samostatný význam také jiným metodám analýzy<sup>22</sup>, které se zakládají, jak je stanoveno ve druhé fázi testu *United Brands*, na srovnání ceny považované za nepřiměřenou a různých referenčních ukazatelů, z nichž některé jsou získány z téhož relevantního trhu a jiné mimo tento trh. Jedná se o tyto ukazatele: i) ceny účtované v minulosti dominantním podnikem

16 – 27/76, EU:C:1978:22.

17 – Věc, která vedla k vydání tohoto rozsudku, se týkala žaloby podané tehdy nejvýznamnější globální skupinou v odvětví banánů, společností *United Brands Company* (dále jen „UBC“), proti rozhodnutí, kterým Komise dospěla mimo jiné k závěru o nepřiměřené výši cen účtovaných evropskou pobočkou skupiny vůči některým jejím zákazníkům. Komise dospěla k tomuto závěru poté, co provedla srovnání cen účtovaných společností UBC na německém, nizozemském, dánském, belgickém a lucemburském trhu s cenami účtovanými na irském trhu, z čehož vyplynulo, že první uvedené ceny byly výrazně vyšší než ceny na irském trhu.

18 – 26/75, EU:C:1975:150, bod 12.

19 – Viz bod 250 rozsudku *United Brands*. Tato definice byla převzata do řady následných rozhodnutí, viz například rozsudky ze dne 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise* (226/84, EU:C:1986:421, body 27 a 28), ze dne 17. července 1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376, bod 39), ze dne 17. května 2001, *TNT Traco* (C-340/99, EU:C:2001:281, bod 46), ze dne 27. února 2014, *OSA* (C-351/12, EU:C:2014:110, bod 88), ze dne 11. prosince 2008, *Kanal 5 a TV 4* (C-52/07, EU:C:2008:703, bod 28) a nedávný rozsudek ze dne 14. září 2017, *Autortiesību un komunikāšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība* (C-177/16, EU:C:2017:689, bod 35, dále jen „rozsudek AKKA v. LAA“).

20 – Viz bod 252 rozsudku *United Brands*. Viz rovněž rozsudek *AKKA v. LAA*, bod 36.

21 – Tato posouzení nemusí být prováděna kumulativně, viz usnesení ze dne 25. března 2009, *Scippacercola a Terezakis v. Komise* (C-159/08 P, nezveřejněno, EU:C:2009:188, bod 47).

22 – Již v rozsudku *United Brands* Soudní dvůr, ačkoli v podstatě kritizoval Komisi za to, že nepřezkoumala strukturu nákladů UBC, tak však výslovně připustil, že „jsou přípustné jiné metody [...] k určení, zda je cena výrobku nepřiměřená“, viz bod 253 rozsudku *United Brands*.

za stejné výrobky na stejném relevantním trhu<sup>23</sup>; ii) ceny účtované dominantním podnikem za odlišné<sup>24</sup> nebo příbuzné<sup>25</sup> nebo podobné<sup>26</sup> výrobky nebo vůči různým typům zákazníků<sup>27</sup>; iii) ceny účtované dominantním podnikem za stejný výrobek v různých regionech téhož relevantního trhu<sup>28</sup> nebo na jiných zeměpisných trzích<sup>29</sup>; iv) ceny účtované konkurenčními podniky, které nejsou na tomtéž relevantním trhu v dominantním postavení<sup>30</sup>; v) ceny účtované jinými podniky za stejný výrobek nebo za srovnatelné výrobky na jiných trzích<sup>31</sup>. Legitimita využití alternativních metod ke srovnání cen a výrobních nákladů, které jsou založené zejména na porovnání cen účtovaných v dotčeném členském státě a cen účtovaných v jiných členských státech, byla nedávno potvrzena Soudním dvorem v rozsudku AKKA v. LLA právě s odkazem na sazby organizací kolektivní správy autorských práv<sup>32</sup>.

34. Volba nejvhodnější metodiky analýzy, jako obecné posouzení existence nepřiměřených cen<sup>33</sup>, musí podle Soudního dvora zohlednit všechny okolnosti, které charakterizují projednávanou věc<sup>34</sup>. Tato volba závisí zejména na dotčeném výrobku nebo plnění, na charakteristikách trhu, na dostupnosti relevantních údajů, na kategorii smluvních protistran dominantního podniku. Takto například v rozsudku United Brands Soudní dvůr uvedl, že analýza cen a nákladů byla, při zohlednění dotčeného výrobku a dostupnosti údajů o struktuře nákladů UBS, spolehlivějším kritériem než kritérium použité Komisí, které se zakládalo na srovnání cen účtovaných UBS na vnitrostátních trzích, které byly předmětem šetření, a na vnitrostátním referenčním trhu, který byl podle Soudního dvora vybrán na základě nesprávného posouzení<sup>35</sup>. Naopak v jiných případech, jako například v případě nehmotných aktiv, by se analýza založená na porovnání cen a nákladů mohla ukázat jako složitá a nedostatečná k zohlednění základní hospodářské reality.

35. Jinými slovy, jak Soudní dvůr výslovně uznal v rozsudku AKKA v. LLA, neexistuje jediná vhodná metoda pro srovnání mezi cenou považovanou za nepřiměřenou a referenční cenou, ani pro vymezení rámce tohoto srovnání<sup>36</sup>. Zdá se, že Soudní dvůr spíše upřednostňuje přístup založený na společném využití více srovnávacích kritérií, z nichž každé může naznačovat existenci nepřiměřené ceny nebo podpořit nebo vyvrátit údaje vyplývající z použití jednoho nebo vícero dalších kritérií<sup>37</sup>.

23 – Viz rozsudek ze dne 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise* (226/84, EU:C:1986:421, body 28 a 29), ve kterém zvýšení cen o 600 % bez zjevného zvýšení nákladů učinilo analýzu nákladů zbytečnou a přesunulo pozornost na rozdíl mezi současnou cenou a minulou cenou.

24 – Viz rozsudek ze dne 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise* (226/84, EU:C:1986:421, body 28 a 29).

25 – Viz rozhodnutí Komise ze dne 25. července 2001 týkající se řízení podle článku 82 Smlouvy o ES (Věc COMP/C-1/36.915 – *Deutsche Post AG – Zadržování přeshraniční pošty*, bod 160 odůvodnění).

26 – Viz implicitně rozsudek ze dne 13. července 1989, *Tournier* (395/87, EU:C:1989:319, bod 44).

27 – Viz rozsudek ze dne 11. listopadu 1986, *British Leyland v. Komise* (226/84, EU:C:1986:421, body 28 a 29).

28 – Viz implicitně rozsudek *United Brands*, ve kterém bylo srovnání, které provedla Komise, cen UBC na různých trzích členských států kritizováno pouze proto, že vnitrostátní referenční trh byl vybrán na základě nesprávného posouzení.

29 – Rozsudek ze dne 8. června 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft* (78/70, EU:C:1971:59, bod 19). *General Motors British Leyland SACEM*, bod 25 a *Tournier*, bod 38.

30 – Viz také rozsudek ze dne 29. února 1968, 24/67, *Parke Davis*, s. 81 a *CICRA a Maxicar* (53/87, EU:C:1988:472), ačkoli v obou případech Soudní dvůr vyloučil, že vyšší cena účtovaná podnikem v dominantním postavení ve vztahu k ceně konkurentů je dostačující k založení zneužití, neboť výrobky podniku v dominantním postavení byly chráněny patenty.

31 – Viz rozsudek ze dne 4. května 1988, *Bodson* (30/87, EU:C:1988:225, bod 31) a nedávný rozsudek *AKKA v. LLA*, bod 38.

32 – Viz rozsudek *AKKA v. LLA*, body 37 a 38.

33 – Viz rozsudek ze dne 13. listopadu 1975, *General Motors Continental v. Komise* (26/75, EU:C:1975:150, bod 15).

34 – Stejným způsobem, jakmile je stanovena metoda analýzy, musí být také výběr příslušných referenčních ukazatelů uskutečněn při zohlednění všech okolností, které charakterizují projednávanou věc. Viz například rozsudek *AKKA v. LLA*, body 41 a 42, podle něhož výběr referenčních trhů, ve vztahu k nimž se má provést srovnání, závisí na konkrétních okolnostech každé věci, viz rovněž rozsudek ze dne 28. března 1985, *CICCE v. Komise* (298/83, EU:C:1985:150, body 24 a 25).

35 – Viz body 254 až 261 rozsudku *United Brands*.

36 – Viz rozsudek *AKKA v. LAA*, bod 49. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci *AKKA v. LLA*, bod 36.

37 – V tomto smyslu se Soudní dvůr nedávno vyjádřil v bodech 38 a 43 rozsudku *AKKA v. LLA* ohledně srovnání sazeb, které byly považovány za nepřiměřené, které uplatňovala organizace kolektivní správy autorských práv v jednom členském státě, a sazeb účtovaných podobnými organizacemi pouze v sousedních členských státech nebo v rámci většího vzorku jiných členských států. Viz také rozsudek C-351/12, body 87 až 92.

36. S tímto přístupem, podporovaným generálním advokátem N. Wahlem v jeho stanovisku ve věci AKKA v. LAA, je podle mého názoru třeba souhlasit. Všechny výše popsané metody analýzy mají vlastní limity, a aby se předešlo falešně pozitivním nebo falešně negativním výsledkům, vyžadují ověření nebo úpravy prostřednictvím využití dalších kritérií, která se na základě okolností každé věci ukáží jako relevantní<sup>38</sup>.

37. Stejně jako neexistuje žádná jediná metoda srovnání mezi cenou považovanou za nepřiměřenou a referenční cenou, neexistuje jednoznačná odpověď na základní otázku, nad jakou mezní hodnotu může nepoměr mezi těmito cenami zakládat zneužívající využívání dominantního postavení na trhu a vyžádat si zásah orgánů pro hospodářskou soutěž. Odpověď na tuto otázku totiž vyžaduje, aby byla stanovena hospodářská hodnota dodávaného zboží nebo plnění a aby bylo stanoveno přiměřené ziskové rozpětí dominantního podniku, což logicky nelze provést abstraktně. Soudní dvůr v tomto ohledu v rozsudku AKKA v. LLA s odkazem na srovnání sazeb účtovaných dominantním podnikem v jednom členském státě a sazeb účtovaných v jiných členských státech uvedl, že neexistuje „minimální hranice, jejímž překročením by musel být poplatek považován za „zřetelně vyšší“, jelikož v tomto ohledu jsou rozhodující okolnosti každého jednotlivého případu“, a že tudíž rozdíl mezi odměnami může být považován ze „zřetelný“, je-li *značný* a *přetrvávající*, tedy není dočasný a sporadický<sup>39</sup>.

38. V případě, že údaje shromážděné prostřednictvím různých výše popsaných metod konvergují ve smyslu existence nepřiměřených cen, má dominantní podnik možnost odůvodnit svou cenovou strukturu a rozdíl mezi výší těchto cen a referenční cenou poukázáním mimo jiné na rozdíl mezi situací trhu, na kterém působí, a situací referenčních zeměpisných trhů<sup>40</sup>, na strukturu svých výrobních nákladů nebo na potřebu vyplatit odměnu za kapitál<sup>41</sup> nebo uhradit další náklady, například náklady na výzkum a vývoj<sup>42</sup> nebo výdaje vyplývající z uplatňování vnitrostátních předpisů<sup>43</sup>. Soudní dvůr však vyloučil, že případná neefektivnost dominantního podniku může odůvodnit vynucování nepřiměřených cen<sup>44</sup>.

#### *b) Judikatura týkající se sazeb organizací kolektivní správy autorských práv*

39. Tradiční monopol<sup>45</sup> organizací kolektivní správy autorských práv vedl k četným zásahům orgánů pro hospodářskou soutěž na vnitrostátní i evropské úrovni, které se týkaly mimo jiné sazební politiky uplatňované těmito organizacemi.

40. V rozsudku ze dne 9. dubna 1987, Basset<sup>46</sup> (dále jen „rozsudek Basset“), který se týkal otázky vybírání doplňkové odměny za mechanickou reprodukci, která byla přidána k odměně za veřejnou reprodukci hudebních nahrávek na diskotékách, ze strany SACEM, francouzské organizace kolektivní správy autorských práv. Soudní dvůr v zásadě uvedl, že poplatky vybrané z titulu odměny za autorská práva za takovou reprodukci, jejichž výše je vypočtena na základě obratu diskotéky, je třeba považovat

38 – V tomto ohledu odkazují na analýzu provedenou ve stanovisku generálního advokáta N. Wahla ve věci AKKA v. LAA, body 43 až 45.

39 – Viz rozsudek AKKA v. LLA, body 55 a 56; v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci AKKA v. LLA, bod 107.

40 – V tomto smyslu viz nedávný rozsudek AKKA v. LAA, bod 57.

41 – Viz rozhodnutí Komise ze dne 23. července 2004, věc COMP/A.36.568/D3 - Scandlines Sverige AB v. Port of Helsingborg.

42 – Viz rozsudek ze dne 29. února 1968, Parke, Davis a Co. (24/67, EU:C:1968:11, s. 100), ve kterém Soudní dvůr stanovil, že skutečnost, že cena patentovaného výrobku je vyšší než cena nepatentovaného výrobku nemusí nutně představovat zneužití; viz také rozsudek ze dne 5. října 1988, CICRA a Maxicar (53/87, EU:C:1988:472, bod 17).

43 – Viz například rozsudek AKKA v. LAA, bod 59.

44 – Viz rozsudek AKKA v. LLA.

45 – Monopol organizací kolektivní správy, často zákonný, je způsoben zejména obtížemi pro uživatele a nositele práv jednat o licencích na užívání hudebních děl individuálně. Zdá se však, že vznik nových digitálních technologií zpochybňuje, alespoň částečně, nevyhnutelnost těchto monopolů, viz T.M. Lenard a L.J. White, *Moving Music Licensing Into the Digital Era: More Competition and Less Regulation*, dostupné na <https://techpolicyinstitute.org/wp-content/uploads/2015/12/moving-music-licensing-digital-era.pdf>. Samotná směrnice 2014/26 poskytuje právní rámec, který napomáhá větší otevřenosti trhu správy autorských práv hospodářské soutěži.

46 – 402/85, EU:C:1987:197, bod 19.

za obvyklé využívání autorského práva a že jejich výběr sám o sobě nepředstavuje zneužití dominantního postavení<sup>47</sup>. Soudní dvůr však upřesnil, že výše odměny nebo kumulativních odměn stanovená organizací kolektivní správy, která má na trhu dominantní postavení, může představovat zneužívající praxi, pokud vede k vynucování nepřiměřených podmínek<sup>48</sup>.

41. Věci, které vedly k vydání rozsudku ze dne 13. července 1989, *Tournier*<sup>49</sup> (dále jen „rozsudek *Tournier*“) a *Lucazeau a další*<sup>50</sup> (dále jen „rozsudek *Lucazeau*“), se týkaly výše odměn, kterou SACEM obdržel ve vztahu k diskotékám, kde byla namítána mnohem vyšší výše než výše účtovaná v jiných členských státech a neexistence jakéhokoli poměru se sazbami uplatňovanými vůči ostatním velkým uživatelům hudebních nahrávek, jako televize a rádio<sup>51</sup>. Soudní dvůr upřesnil, že pokud podnik s dominantním postavením stanoví za své služby sazby, které jsou zřetelně vyšší než sazby účtované v jiných členských státech, a pokud bylo srovnání výše sazeb učiněno na jednotném základě, je rozdíl nutné považovat za ukazatel zneužití dominantního postavení. V takovém případě je na dotyčném podniku, aby zdůvodnil rozdíl poukázáním na objektivní rozdíly mezi situací dotyčného členského státu a situací panující ve všech ostatních členských státech. Soudní dvůr dále uvedl, že skutečnost, že část výnosu z odměn určená na pokrytí nákladů na výběr, na administrativu a na vyplacení, a nikoli nositelům autorských práv, je oproti části společností pověřených správou práv usazených v jiných členských státech značně vyšší, nepředstavuje platné odůvodnění, jelikož není vyloučeno, že tento rozdíl je důsledkem neefektivnosti zapříčiněné nedostatečnou hospodářskou soutěží na trhu<sup>52</sup>. Konečně v rozsudku *Tournier* Soudní dvůr upřesnil, že celková nebo paušální povaha přijaté odměny může být ve světle zákazu nepřiměřených cenových praktik zpochybněna „pouze tehdy, pokud by téhož legitimního cíle, kterým je ochrana zájmů autorů, skladatelů a hudebních vydavatelů, bylo možné dosáhnout prostřednictvím jiných metod, jež by zároveň nevedly ke zvýšení nákladů na správu smluv a dohled nad užíváním chráněných hudebních děl“<sup>53</sup>.

42. Ve věci, která vedla k vydání rozsudku ze dne 11. prosince 2008, *Kanal 5 a TV 4*<sup>54</sup> (dále jen „rozsudek *Kanal 5*“), ve které byla napadena nepřiměřenost poplatků za televizní vysílání hudebních děl chráněných autorským právem, které uplatňovala švédská organizace kolektivní správy, STIM, Soudní dvůr znovu uplatnil zásadu již vyjádřenou v rozsudku *Tournier*, přičemž upřesnil, že sazby vypočtené na základě příjmů vysílacích společností a objemu hudebního vysílání<sup>55</sup>, které jsou samy o sobě legitimní, mohou být nicméně zneužívající, „existuje-li jiná metoda umožňující přesněji určit a kvantifikovat užití těchto děl, jakož i jejich sledovanost, a tato metoda je s to umožnit dosažení téhož legitimního cíle ochrany zájmů autorů, skladatelů a hudebních vydavatelů, aniž by zároveň vedla k neúměrnému zvýšení nákladů na správu smluv a dohled nad užíváním hudebních děl chráněných autorským právem“<sup>56</sup>.

47 – Viz body 15, 16, 18, 21.

48 – Soudní dvůr však nebyl vyzván k tomu, aby rozhodl o výši odměn.

49 – 395/87, EU:C:1989:319.

50 – 110/88, 241/88 a 242/88, EU:C:1989:326.

51 – SACEM obdržel pevnou sazbu 8,25 % z obrátu diskotéky, před odpočtem DPH.

52 – Viz body 38 a 42 rozsudku *Tournier* a body 25 a 29 rozsudku *Lucazeau*.

53 – Bod 45 rozsudku *Tournier*. V projednávané věci SACEM odmítl poskytnout diskotékám pouze část svého repertoáru, kterou skutečně použily.

54 – C-52/07, EU:C:2008:703.

55 – To byl podle Soudního dvora případ sazby uplatňované ze strany STIM na Kanal 5 a TV 4. Tato sazba spočívala v proměnlivém procentním podílu ze zisku, který tyto televizní stanice obdržely z prodeje reklamního prostoru a podpůrně z prodeje reklamního prostoru a předplatného. Procentní podíl se zvyšoval se zvyšováním ročního podílu hudby televizní stanice (tedy doby užívání chráněného hudebního díla v jednotlivých vysíláních vypočtené za rok), i když nikoli přímo úměrným způsobem. STIM souhlasil s odečtením nákladů na prodej a licenční poplatky splatné švédskému státu za vysílání v kabelové síti; viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve věci *Kanal 5 a TV 4* (C-52/07, EU:C:2008:491, bod 9).

56 – Viz bod 40 rozsudku *Kanal 5*.

43. V rozsudku ze dne 27. února 2014, OSA<sup>57</sup> (dále jen „rozsudek OSA“) Soudní dvůr opět využívá dva přístupy použité v rozsudcích Tournier a Kanal 5 a uplatňuje je současně. Soudní dvůr tak na jedné straně uvádí, že skutečnost, že organizace kolektivní správy autorských práv vyžaduje za své služby sazby, které jsou podstatně vyšší než sazby uplatňované v jiných členských státech, představuje, pokud bylo srovnání výše sazeb provedeno na jednotném základě, známku zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 102 SFEU, a na straně druhé, že takové zneužití by mohlo spočívat ve vyžadování přemrštěné ceny bez přiměřeného poměru k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění<sup>58</sup>.

44. Konečně, v nedávném rozsudku AKKA v. LLA, na který již bylo několikrát odkázáno výše, Soudní dvůr potvrdil, že metoda k určení případné nepřiměřené výše sazeb organizace kolektivní správy použitá v rozsudcích Tournier a Lucazeau a založená na srovnání sazeb účtovaných v jiných členských státech, v projednávané věci některé sousední státy, vybrané podle objektivních, přiměřených a ověřitelných kritérií, představuje, pokud bylo toto srovnání učiněno na jednotném základě a při zohlednění, je-li to nezbytné, indexu parity kupní síly (PPP), legitimní alternativu k testu United Brands<sup>59</sup>.

45. Při četbě rozsudku AKKA v. LLA je možné si položit otázku, zda se Soudní dvůr s konečnou platností rozhodl zvolit srovnání se sazbami používanými v referenčních členských státech jako výlučnou metodu analýzy použitelnou ve všech případech, kdy je třeba posoudit nepřiměřenou výši sazeb organizace kolektivní správy autorských práv k hudebním dílům. Ačkoli znění výroku tohoto rozsudku a skutečnost, že Soudní dvůr se zdržel odkazu na rozsudek Kanal 5, patrně hovoří v tomto smyslu, tak takový závěr naopak není potvrzen ve světle odůvodnění rozsudku, ze kterého vyplývá, že zaměření Soudního dvora na tuto konkrétní metodu analýzy je způsobeno spíše okolnostmi v původním řízení a formulací předběžných otázek než úmyslnou volbou.

46. Kromě toho si nemyslím, že by taková volba byla vhodná. Zaprvé již jsem měl příležitost uvést, že každá metoda analýzy má své nevýhody. Zejména, jak již zdůraznil generální advokát F. G. Jacobs ve svém stanovisku ve věci Tournier<sup>60</sup>, obtížnost srovnání se sazbami stanovenými v jiných členských státech spočívá v tom, že je nezbytné najít objektivní metodu srovnání, což je operace, která není snadná s ohledem na rozdíly mezi vnitrostátními právními předpisy a mezi metodami výpočtu a výběru odměn účtovaných různými společnostmi pověřenými správou autorských práv. Obecněji, jak zdůraznil generální advokát N. Wahl ve svém stanovisku ve věci AKKA v. LLA, „pokud jde o zeměpisné srovnání, prvky jako jsou například vnitrostátní daně, zvláštní charakteristiky vnitrostátního trhu práce a preference místních spotřebitelů, mohou významně ovlivnit konečné ceny příslušného výrobku nebo služby“. Zadruhé je třeba objasnit, jak postupovat v případě, kdy srovnání na jednotném základě není možné, například pokud není v referenčních členských státech dostupná obdobná metoda výpočtu sazeb, nebo dokonce v případě, jak zdá se vyplývá v projednávané věci z údajů poskytnutých belgickou vládou v jejích písemných vyjádřeních, kdy z tohoto srovnání vyplývá, že sazby účtované organizací kolektivní správy jsou nižší než sazby uplatňované v referenčních členských státech. Konečně není vyloučeno, že tím, že srovnání mezi sazbami používanými v různých členských státech bude přiznána výlučná nebo rozhodující důležitost při posuzování možné nepřiměřené výše sazeb organizací kolektivní správy, může být usnadněno koluzivní jednání mezi těmito organizacemi za účelem koordinace cen.

47. Z těchto důvodů je podle mého názoru vhodnější, aby byl přezkum případné nepřiměřené výše sazeb, které uplatňují organizace kolektivní správy autorských práv k hudebním dílům, prováděn postupným výběrem nejrelevantnější metody nebo metod určených na základě okolností každého konkrétního případu.

57 – C-351/12, EU:C:2014:110.

58 – Viz body 87 a 88 rozsudku OSA.

59 – Viz rozsudek AKKA v. LLA, body 36 až 38 a 41.

60 – Bod 60.

48. Právě ve světle výše uvedených zásad a úvah, které byly dosud učiněny, je třeba analyzovat předběžnou otázku v jejích dvou částech.

### 3. K druhé části předběžné otázky

49. Podstatou druhé části předběžné otázky předkládajícího soudu, kterou je vhodné přezkoumat jako první, je to, zda představuje zneužití dominantního postavení uplatňování, ze strany organizace kolektivní správy autorských práv, která má v členském státu postavení faktického monopolu, vůči organizátorům hudebních akcí, za právo na sdělování hudebních děl veřejnosti, modelu stanovení odměn, který vychází z obratu, „podle něhož licenční odměny závisí také na externích faktorech, jako je mimo jiné cena vstupného, cena jídel a nápojů, rozpočet na vystupující umělce a rozpočet na jiné prvky, jako jsou dekorace, představuje zneužití dominantního postavení“.

50. Nejprve jsou nezbytná tři upřesnění.

51. Zprvce, ačkoli předkládající soud při formulování předběžné otázky odkazuje na sazební strukturu „vycházející z obratu“, z předkládacího rozhodnutí a ze spisu vyplývá, a na jednání bylo potvrzeno, že regresivní sazba stanovená sazbou 211 pro případ, v němž se nevyužije základní sazba, se alternativně uplatní na rozpočet na umělce, tedy výdajovou položku odpovídající částce poskytnuté umělcům, nebo na část příjmů, která se nerovná celkovému obratu akce, ale pouze částce odpovídající příjmům z prodeje vstupenek (včetně vstupenek nabídnutých sponzorům<sup>61</sup>).

52. Zadruhé, ačkoli znění druhé části předběžné otázky není v tomto ohledu jasné, z odůvodnění předkládacího rozhodnutí vyplývá, že prvek sazby SABAM, ve vztahu k němuž je žádáno vyjasnění, je představován stanovením části příjmů, která se rovná hrubému příjmu pocházejícímu z prodeje vstupenek, jako základu pro výpočet, aniž by byla zohledněna část toho příjmu, která nezávisí na plnění poskytnutém organizací kolektivní správy a aniž by bylo možné odečíst výdaje, které se konkrétně nevztahují k hudbě.

53. Zatřetí předkládající soud se netáže, zda je tento aspekt metody výpočtu používané SABAM zneužívající v rozsahu, v němž vede k vynucování nepřiměřeně vysoké odměny, ale v rozsahu, v němž nestanoví dostatečné spojení mezi plněním poskytnutým SABAM a odměnou, kterou SABAM požaduje. Není to tedy samotná výše vybírané odměny, která je, alespoň ne přímo, zpochybněna, ale obecněji způsob výpočtu této odměny, tedy samotná struktura sazby 211 a vztah, který tato struktura umožňuje stanovit k plnění, které SABAM skutečně poskytl.

54. V tomto ohledu je třeba již nyní upřesnit, že podnik, byť jde o podnik v dominantním postavení, musí mít možnost sledovat své vlastní zájmy a že za tímto účelem si v zásadě může zvolit metodu výpočtu, kterou považuje za nejvhodnější pro určení požadované odměny za výrobky nebo služby, které nabízí. Soudnímu dvoru ani vnitrostátním soudům nebo orgánům pro hospodářskou soutěž tedy nepřísluší určit, která metoda výpočtu musí být stanovena, ale pouze ověřit, zda metoda konkrétně použitá v praxi neporušuje zákazy uložené článkem 102 SFEU, a zejména zda nevede k vynucování nepřiměřených cen.

55. Společnost W.W tvrdí, že sazba 211 byla vytvořena pro tradiční hudební festivaly, jejichž nabídka a přitažlivost spočívá v hudbě hrané živě. Akce jako *Tomorrowland* naopak nabízí divákům „jedinečný a celkový“ zážitek, zejména prostřednictvím důrazu na dekorace, které proměňují nejen pódium, ale celou oblast, kde se akce koná, v „imaginární svět“ kostýmů, které zaměstnanci nosí, vizuálních prvků, jako jsou světelné efekty, optické efekty nebo ohňostroje, gastronomie a celé řady služeb nabízených během pobytu, před ním a po něm. Společnost WCD zdůrazňuje také zvláštní povahu akce, kterou

61 – Ze spisu vyplývá, že sponzorské vstupenky se počítají v nominální hodnotě nebo, pokud tuto hodnotu nelze určit, na základě průměrné ceny vstupenky.

organizuje, a stejně jako společnost W.W tvrdí, že hrubý příjem z prodeje vstupenek je generován především na základě faktorů, které nesouvisí s použitým hudebním repertoárem. Z toho podle společnosti W.W vyplývá, že pro akce tohoto typu představuje stanovení příjmů jako základu pro výpočet odměny organizace kolektivní správy samo o sobě zneužití dominantního postavení. Společnost WCD naopak považuje za zneužívající skutečnost, že není umožněno odečíst z hrubého příjmu náklady, které nejsou spojeny s hudbou, z nichž některé, jako náklady související s dodržováním environmentálních nebo bezpečnostních předpisů, se konstantně zvyšují. Podle společností W.W a WCD nepředstavuje vhodný základ pro výpočet ani rozpočet na umělce.

56. Na základě výše uvedené judikatury<sup>62</sup> nemůže být cena považována za nepřiměřenou ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. a) SFEU v případě, že má přiměřený poměr k hospodářské hodnotě plnění poskytnutého podnikem v dominantním postavení. V projednávané věci toto plnění spočívá ve zpřístupňování hudebních děl chráněných autorským právem uživatelům za účelem sdělování veřejnosti během festivalových akcí.

57. Jak bylo uvedeno výše, test United Brands alespoň implicitně navrhuje určení hodnoty výrobku nebo služby poskytované podnikem s dominantním postavením na základě jejich výrobních nákladů. Ačkoli je tedy možné vyčíslit náklady spojené s kolektivní správou, je nesmírně obtížné, ne-li nemožné, určit náklady na vytvoření intelektuálního díla, jako je hudební dílo. Kritérium obsažené v testu United Brands je tedy nedostatečné k určení hospodářské hodnoty plnění poskytnutého organizací kolektivní správy uživatelům ve svém souhrnu.

58. Hospodářská hodnota tohoto plnění, a v projednávané věci plnění poskytnutého SABAM organizátorům festivalu, musí být tedy posouzena s přihlédnutím k charakteristikám kolektivní správy na straně jedné a k autorským právům na straně druhé<sup>63</sup>.

59. Z prvního hlediska významná část této hodnoty spočívá v tom, že organizátoři festivalů nejsou povinni se individuálně obracet na nositele autorských práv k dílům, která zamýšlejí reprodukovat, aby si s každým z nich sjednali licenci na sdělování veřejnosti, ale jejich jediným partnerem je organizace kolektivní správy. Reciproční smlouvy uzavřené ze strany SABAM s dalšími organizacemi kolektivní správy umožňují kromě toho prostřednictvím jediné licence přístup k repertoáru zahraničních organizací. Existence systému kolektivní správy práv nepředstavuje pouze zjevnou úsporu času a zdrojů, ale je nezbytnou podmínkou pro realizovatelnost akcí, jako jsou akce pořádané společnostmi typu W.W a WCD.

60. Z druhého hlediska závisí hospodářská hodnota hudebních děl zpřístupněných organizátorům festivalu na ziscích, které tato díla umožní (nebo se očekává, že umožní) uskutečnit. Jak zdůraznila generální advokátka V. Trstenjak ve svém stanovisku ve věci Kanal 5<sup>64</sup>, je zcela obvyklé, že za poskytnutí licence k autorským právům je vyžadována odměna, která představuje část obrátu, kterého bylo dosaženo s produktem, k jehož výrobu bylo autorské právo použito. Základní myšlenkou je, že autor musí být schopen získat přiměřenou část obrátu dosaženého použitím jeho díla.

61. Tato myšlenka je obsažena v ustálené judikatuře Soudního dvora, která již byla uvedena výše, podle níž výběr odměny ze strany organizace kolektivní správy autorských práv za zastupování chráněných hudebních děl, jejíž výše se počítá na základě obrátu uživatele, je třeba považovat za obvyklé využívání autorského práva<sup>65</sup>. Odměny vypočítané na základě obrátu uživatele mají tedy v zásadě přiměřený poměr k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění<sup>66</sup>.

62 – Viz zejména bod 29 tohoto stanoviska.

63 – V tomto smyslu viz výše rozsudek Kanal 5, body 30 a 31.

64 – C-52/07, EU:C:2008:491, bod 60.

65 – Viz rozsudek Basset, body 15, 16, 18 a 21.

66 – V tomto smyslu viz rozsudek Tournier, bod 45 a rozsudek Kanal 5, bod 37.

62. Samozřejmě obrat z takové akce, jako je hudební festival<sup>67</sup>, závisí více či méně na jiných faktorech, než je sdělování děl chráněných autorským právem veřejnosti, jako je zejména kvalita a sláva umělců, místo, kde se odehrává, dekorace, světla, služby nabízené ve spojení s akcí nebo její samotnou popularitou, všechny faktory, které do značné míry (i když ne výlučně) závisí na úsilí organizátorů a které vytvářejí náklady, jež nesouvisí s výdaji spojenými s odměnami splatnými organizaci kolektivní správy a jež více či méně zjevně nemají přímé spojení s plněním, které tato organizace poskytuje.

63. Zprvu se mi však zdá, aniž bych jakkoli snižoval důležitost těchto faktorů, že je nepopíratelné, ačkoli přísluší předkládajícímu soudu, aby v tomto ohledu rozhodl s konečnou platností, že hudba představuje hlavní prvek „produktu“ nabízeného žalovanými v původních řízeních, jakož i hlavní faktor toho, že se veřejnost akce účastní. Zadruhé uvádím, že systém odměňování založený na obratu je obvyklý v oblasti autorských práv a obecněji v oblasti práv duševního vlastnictví, i když právo, kterého se licence týká, nepředstavuje hlavní předmět finálního produktu, který umožní uskutečnit<sup>68</sup>. Zatřetí, jak bylo uvedeno v rozsudku Kanal 5, Soudní dvůr schválil takový systém odměňování také ve vztahu k uživatelům, jako jsou televizní stanice, jejichž obrat může také do značné míry záviset na prvcích, které nesouvisí s užíváním chráněných hudebních děl<sup>69</sup>. Začtvrté se mi zdá, že argumenty vznesené žalovanými v původních řízeních se mohou obecně týkat různých typů uživatelů hudby, včetně intenzivních uživatelů hudby, jako jsou diskotéky, jejichž úspěch do značné míry závisí také na faktorech, které by mohly být považovány za nesouvisící s hudbou, jako jsou dekorace, světla, umístění, kvalita jídla a nápojů, typ klientely, věhlas DJ atd. Konečně a především, jak správně uvedl SABAM, samotná skutečnost, že do rozhodování o zakoupení vstupenky na akce, jako jsou akce pořádané společnostmi W.W a WCD, zasahují kromě hudby i jiné faktory, sama o sobě nezabývá sazební struktury, která stanoví příjem z prodeje vstupenek jako základ výpočtu odměn, jakéhokoli přiměřeného poměru k hospodářské hodnotě zpřístupnění hudebních děl chráněných autorským právem.

64. Kromě toho uvádím, že různé prvky sazby 211 – která, jak správně uvádí SABAM, musí být posuzována jako celek – intervnují za účelem zmírnění účinků stanovení obratu jako základu pro výpočet odměny a určitým způsobem umožňují zohlednit skutečnost, že objem příjmů nezávisí výlučně, nebo v každém případě nikoli nezbytně přímo úměrně, na hodnotě hudby.

65. Především, jak již bylo uvedeno výše, příjem plynoucí z prodeje vstupenek představuje pouze část a nikoli veškerý obrat dosažený akcemi pořádanými žalovanými v původních řízeních. V tomto ohledu uvádím, že SABAM, aniž by to žalované v původním řízení zpochybnil, na jednání upřesnil, že část obratu zohledněná pro účely výpočtu odměny, která jí náleží, se rovná přibližně 35 % a přibližně 50 % celkového obratu dosaženého *Tomorrowland*, resp. *Wecandance*. Zadruhé, základní částky odpovídající příjmům z prodeje vstupenek nebo rozpočtu na umělce jsou rozděleny do 8 (nebo 9) stupňů, na které se vztahuje regresivní sazba v rozmezí od 6 do 2,5 %. Tímto způsobem se část základní částky odpovídající odměnám splatným SABAM zvyšováním této částky snižuje. Zatřetí, na takto vypočítanou odměnu se uplatní systém slev, který umožňuje, i když pouze paušálním způsobem, zohlednit objem repertoáru SABAM, který byl během akce skutečně reprodukován. Konečně SABAM na jednání uvedl, opět aniž to žalované v původních řízeních zpochybnil, že právě s ohledem na specifickou festivalů začíná regresivní sazba uplatňovaná na tyto akce na maximu nižším (6 %), než je stanoveno pro podobné akce, jako jsou koncerty (8 %) <sup>70</sup>.

67 – Společnost W.W zejména zpochybňuje, že *Tomorrowland* lze definovat jako „festival“.

68 – Viz stanovisko generální advokátky V. Trestenjak ve věci Kanal 5, bod 62.

69 – Viz body 42 tohoto stanoviska.

70 – Je zřejmé, že vliv takového prvku by měl být posouzen srovnáním struktury obou sazeb jako celku, což je operace, jejíž provedení v každém případě přísluší předkládajícímu soudu.

66. Mám za to, že stejně jako odměny vypočtené z obrátu akce, tak i odměny vypočtené z rozpočtu na umělce v zásadě vykazují, na rozdíl od toho, co tvrdí žalované v původním řízení, přiměřený poměr k hospodářské hodnotě plnění poskytnutého ze strany SABAM, a to v rozsahu, v němž tato výdajová položka umožňuje přímo určit význam složky spojené se sdělováním chráněných hudebních děl při organizaci akce.

67. S ohledem na výše uvedené pouhá skutečnost, že sazební systém zvolený SABAM stanoví jako základ pro výpočet odměn za sdělování hudebních děl patřících do jeho repertoáru veřejnosti část obrátu nebo část obrátu dosaženého akcí během tohoto sdělování, nebo alternativně rozpočet na umělce, sama o sobě nepředstavuje údaj o existenci nepřiměřených cen, a tím méně na rozdíl od toho, co patrně tvrdí žalované v původních řízeních, umožňuje konstatovat existenci takového zneužití.

68. Totéž podle mého názoru v zásadě platí tehdy, pokud jde o nemožnost odečíst náklady „přímo nesouvisející s hudbou“ ze základních částek vypočtených z části obrátu pocházejícího z prodeje vstupenek nebo z rozpočtu na umělce. Bez ohledu na to, že je mimořádně obtížné posoudit, které náklady lze vzhledem k povaze dotčených akcí považovat za přímo nesouvisející s hudbou (jsou to například náklady na zajištění kvality zvuku a nikoli náklady týkající se světla?), tak vliv těchto nákladů na část obrátu, který byl vzat jako základ pro výpočet (v tomto případě příjmy z prodeje vstupenek), závisí na alokaci, o které rozhodli organizátoři akce, a tedy na prvcích, které nijak nepodléhají kontrolní sféře SABAM. Kromě toho uvádím, že v rozsudcích Basset a Tournier se Soudní dvůr vyjádřil ve smyslu legitimacy systémů odměňování založených na hrubém obrátu. Stejně tak ve věci, která vedla k vydání rozsudku Kanal 5, STIM počítal své odměny z příjmů plynoucích z vysílání relací určených pro širokou veřejnost nebo podpůrně z reklamy nebo předplatného, a to s odpočtem pouze některých nákladů<sup>71</sup>.

69. Je však na předkládajícím soudu, aby s ohledem na všechny relevantní okolnosti posoudil, zda použití sazby 211, v rozsahu, v němž stanoví jako základ pro výpočet odměn příjem plynoucí z prodeje vstupenek nebo alternativně rozpočet na umělce, přičemž umožňuje odečíst z těchto částek pouze určité náklady, může zakládat vynucování nepřiměřených cen.

70. Aby však tento soud mohl dospět ke zjištění existence nepřiměřeně vysokých cen, bude muset – jak vyplývá z toho, co je uvedeno v bodech 29 až 38 tohoto stanoviska – porovnat výši odměn, které SABAM vybírá prostřednictvím použití sazby 211, s referenční cenou, která má být stanovena na základě metod analýzy, jež má k dispozici, které jsou nejvhodnější ve světle všech okolností, jež charakterizují věc, která mu byla předložena k přezkumu. Nepřiměřená výše těchto odměn by byla zjištěna, pokud by z tohoto srovnání vyplynulo, že existuje *významný a trvalý* rozdíl mezi těmito odměnami a zohledněnou referenční cenou, aniž by byl tento rozdíl objektivně odůvodněn.

71. Vynechání této fáze analýzy by se v podstatě rovnalo uznání toho, že určitá metoda pro výpočet odměny požadované podnikem v dominantním postavení za výrobky nebo služby, které nabízí, sama o sobě vede k vyžadování nepřiměřeně vysokých cen, bez ohledu na skutečnou výši těchto cen. S výjimkou některých výjimečných případů je tento přístup podle mého názoru metodologicky nesprávný a může ve skutečnosti vést k paradoxnímu výsledku, který zbavuje podnik možnosti stanovit určitou metodu výpočtu, i když její použití vede k cenám, které se nenachází nad konkurenční úrovní.

72. Mezi metodami analýzy, které by předkládající soud mohl vzít v úvahu, s vyloučením, z již vysvětlených důvodů, analýzy cen a nákladů stanovené testem United Brands a srovnání s cenami účtovanými konkurencí, a to s ohledem na faktický monopol SABAM, se objevuje především zeměpisné srovnání, které musí být provedeno podle kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku AKKA. Kromě toho, i když se na jednání ukázalo, že SABAM podstatně nezměnil výši odměn

71 – Viz stanovisko generální advokátky V. Trestenjak ve věci Kanal 5, bod 62.

požadovaných za zpřístupnění hudebních děl ze svého repertoáru organizátorům festivalu<sup>72</sup>, by mohlo být vhodné provést historickou analýzu, která umožní přijmout dynamický pohled na vývoj výše odměn konkrétně zaplacených žalovanými v původním řízení. Z tohoto hlediska nevylučuji, že skutečnost, že se nezohlední zvýšení, je-li prokázáno, některých nákladů – zejména nákladů vyplývajících z uplatňování právních předpisů, jako jsou například náklady spojené s přijetím bezpečnostních opatření nebo ochranou životního prostředí – a vliv těchto nákladů, pokud je zjištěn, na částky zohledněné jako základ pro výpočet sazeb organizací kolektivní správy, může představovat údaj o nepřiměřených cenách, v rozsahu, v němž se promítne do významného zvýšení výše odměn bez protiplnění pro uživatele, a aniž je to odůvodněno zvýšením nákladů SABAM. Konečně by se mohlo ukázat jako relevantní také srovnání s odměnami, které SABAM obdržel za podobná plnění, která by měla být pokud možno identifikována na základě objektivních kritérií v rámci posouzení, které přísluší učinit předkládajícímu soudu.

#### **4. K první části předběžné otázky**

73. Podstatou první části předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda zneužití dominantního postavení představuje uplatňování, ze strany organizace kolektivní správy autorských práv, která má v členském státu postavení faktického monopolu, vůči organizátorům hudebních akcí, za právo na sdělování hudebních děl veřejnosti, metody odměňování, která používá odstupňovanou paušální sazbu místo sazby, která zohledňuje přesný podíl repertoáru chráněného touto organizací, jenž je během akce reprodukován.

74. Také v tomto případě to, co je zpochybňováno v původních řízeních, není přímo výše odměny, ale použití zvláštní metody výpočtu, která je sama o sobě zneužívající, jelikož nemá přiměřené spojení s plněním poskytnutým organizací kolektivní správy.

75. Podle společností W.W a WCD z rozsudků Kanal 5 a OSA vyplývá, že stanovení odměny organizacemi kolektivní správy musí zohlednit skutečné užívání děl náležejících do repertoáru těchto organizací. Tyto společnosti zejména tvrdí, že existují různé techniky, které umožňují přesně a bezchybně identifikovat skutečně reprodukováná hudební díla, a tedy podíl repertoáru organizace kolektivní správy, který byl skutečně použit. Tyto společnosti odkazují zejména na program vyvinutý nizozemskou společností DJ Monitor. Používání těchto technik by pro SABAM neznamenovalo dodatečné náklady, nebo každopádně nijak nadměrné, neboť SABAM je v každém případě povinen analyzovat seznam reprodukováných děl, aby provedl vyplacení odměny mezi držitele práv. SABAM nesouhlasí s obecnou působností, kterou společnosti W.W a WCD přiznávají rozsudku Kanal 5. Tento rozsudek se týkal pouze televizních stanic, tedy provozovatelů působících v odvětví, v němž je intenzita využívání hudebních děl proměnlivá, a nikoli provozovatelů, jako jsou společnosti W.W a WCD, jejichž akce jsou na hudbě založeny. Ačkoli je podle SABAM vhodné vypočítat odměny, které mají tyto společnosti zaplatit, uplatněním proměnlivé části v závislosti na reprodukováných hudebních dílech, tak v případě hudebních akcí, jako jsou hudební akce v původním řízení, by odměna mohla být vždy vyjádřena pevným procentním podílem obratu nebo proměnlivým paušálním procentním podílem.

76. S ohledem na vyjádření účastníků původního řízení je třeba nejprve vyjasnit oblast působnosti rozsudku Kanal 5, kterou tito účastníci vykládají odlišně. Připomínám, že v tomto rozsudku Soudní dvůr upřesnil, že sazby vypočtené na základě příjmů společností televizního vysílání a objemu odvysílané hudby mohou mít zneužívající povahu „existuje-li jiná metoda umožňující přesněji určit

72 – Jak již bylo uvedeno výše (viz poznámka pod čarou 13 tohoto stanoviska), ukazuje se, že řízení probíhající před odvolacím soudem v Bruselu se mimo jiné týká nedávného zvýšení sazeb účtovaných ze strany SABAM za festivaly.

a kvantifikovat užití těchto děl, jakož i jejich sledovanost, a tato metoda je s to umožnit dosažení téhož legitimního cíle ochrany zájmů autorů, skladatelů a hudebních vydavatelů, aniž by zároveň vedla k neúměrnému zvýšení nákladů na správu smluv a dohled nad užíváním hudebních děl chráněných autorským právem<sup>73</sup>.

77. Již jsem uvedl, že Soudní dvůr opakovaně potvrdil legitimitu systému odměňování za zpřístupnění chráněných hudebních děl, jehož výše je vypočítána na základě obratu uživatele, a to jak v případech uživatelů, jejichž činnost závisí na užívání hudebních děl, jako byly diskotéky v rozsudcích Basset a Tournier, tak v případě uživatelů, u nichž je intenzita takového užívání proměnlivá v závislosti na jiných faktorech, jako byly televizní stanice v rozsudku Kanal 5.

78. S ohledem na to uvádím, že již v rozsudku Tournier, právě s odkazem na intenzivní uživatele hudby, jako jsou diskotéky, a v kontextu, který se týkal legitimacy takzvaného *blankett licensing*, který spočívá ve stanovení pevné odměny za přístup k celému repertoáru organizace kolektivní správy, bez ohledu na skutečné užití chráněných hudebních děl, Soudní dvůr upřesnil, že ačkoli celková nebo paušální povaha obdržené odměny sama o sobě neznamená porušení zákazu nepřiměřených cen, může zneužití přesto nastat v případě, kdy existují alternativní metody, které nabízejí stejnou ochranu zájmů nositelů autorských práv, a to bez dodatečných nákladů<sup>74</sup>. Soudní dvůr ostatně opakovaně uvedl, že v případě chráněných děl zpřístupněných veřejnosti má nositel autorského práva i jeho právní nástupci legitimní zájem na tom, aby byly odměny za svolení provozovat dílo chráněné autorským právem vypočítávány na základě skutečného nebo pravděpodobného počtu provozování<sup>75</sup>. Konečně uvádím, že v rozsudku Kanal 5 navzdory tomu, že se generální advokátka V. Trstenjak, která jasně odlišila situaci televizních stanic od situace intenzivních uživatelů hudby, vyjádřila ve smyslu protiprávnosti metody výpočtu odměny na základě pevného procentního podílu pouze v prvním případě, Soudní dvůr odůvodnil potřebu vypočítat odměnu na základě objemu skutečně použité hudby nikoli ve vztahu k povaze televizních stanic, ale obecněji na základě potřeby zajistit nezbytné spojení mezi odměnou a hodnotou plnění a chránit zájmy nositelů práv<sup>76</sup>.

79. Na základě výše uvedených úvah se tedy domnívám, stejně jako Komise, že v judikatuře Soudního dvora nyní platí zásada, že ačkoli organizace kolektivní správy autorských práv, která má v některém členském státě dominantní postavení, může vypočítat částku odměn, které jí náleží za zastupování hudebních děl, na základě obratu uživatele, a stanovit, že tyto odměny odpovídají procentnímu podílu tohoto obratu, který se mění v závislosti na objemu použité hudby, ale vypočítává se paušálně, tak takový způsob výpočtu přesto může zakládat zneužití dominantního postavení v případě, že existují alternativní metody, které umožňují přesný výpočet jak použitých hudebních děl, tak i publika. Tyto metody musí zajistit stejnou úroveň ochrany zájmů autorů, skladatelů a hudebních vydavatelů a nesmí vést k nadměrnému zvýšení nákladů organizace kolektivní správy. Výše uvedená zásada se uplatní jak v případě uživatelů, jejichž činnost zcela nebo z velké části závisí na využívání hudby, tak v případě uživatelů, pro které je rozsah takového využívání méně relevantní a variabilní.

80. Je nesporné, že sazba 211, a to jak ve verzi použitelné na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, založené na pravidle 1/3-2/3, tak ve verzi upravené v roce 2018, založené na 10% stupních, ve větší či menší míře přibližnosti stanoví paušální určení podílu repertoáru SABAM, který byl skutečně reprodukován během akcí, na které se vztahuje. Podle první ze dvou verzí bylo snížení plné sazby použitelné za předpokladu, že alespoň třetina děl uvedených v seznamu poskytnutém organizátory akce nepatřila do repertoáru SABAM. Pod tímto prahem však nebylo stanoveno žádné snížení. Vzhledem k tomu, že odměna nebyla splatná pouze v případě, že se na tomto seznamu neobjevilo žádné dílo z repertoáru SABAM, tak v zásadě reprodukce byt jen jednoho z děl chráněných SABAM mohla vést k uplatnění třetiny plné sazby. Navíc pokud hudební díla z repertoáru SABAM přesně

73 – Viz bod 40 rozsudku Kanal 5.

74 – Viz rozsudek Tournier, bod 45.

75 – Viz rozsudky ze dne 18. března 1980, Coditel a další (62/79, EU:C:1980:84), Tournier, bod 12, a Kanal 5, bod 38.

76 – Viz body 36 až 38 rozsudku Kanal 5.

odpovídala jedné třetině nebo dvěma třetinám toho, co organizátoři akce plánovali zahrát, fakturoval SABAM dvě třetiny sazby, resp. plnou sazbu. Na základě druhé verze sazby byly tři stupně po 33 % nahrazeny deseti stupni po 10 %, čímž se snížily odchylky ve srovnání s podílem skutečně reprodukováných hudebních děl repertoáru SABAM, ačkoli tento podíl je stále určován paušálně.

81. Na základě výše uvedené judikatury Tournier a Kanal 5 přísluší předkládajícímu soudu, aby na základě všech okolností projednávané věci posoudil: i) zda existují metody, které umožňují přesněji určit hudební díla chráněná ze strany SABAM, která byla reprodukována během akce (jelikož odměny SABAM jsou vybírány na základě příjmu z prodeje vstupenek, nevzniká otázka identifikace publika), ii) zda tyto metody zajišťují stejnou ochranu zájmů nositelů autorských práv k těmto dílům a (iii) zda použití těchto metod nepřiměřeně nezvýší náklady SABAM, zejména pokud jde o správu smluv a dohled nad užíváním chráněných hudebních děl.

82. K relevantním okolnostem, které bude předkládající soud muset při posouzení prvního z výše uvedených bodů zohlednit, podle mého názoru patří: i) dostupnost údajů o skutečně použitých hudebních dílech a použitých technologiích<sup>77</sup>; ii) spolehlivost těchto údajů a technologií<sup>78</sup> a iii) časový harmonogram získání údajů<sup>79</sup>. Pokud jde o spolehlivost digitálních technologií zmíněných společnostmi W.W a WCD, uvádím, s výhradou ověření předkládajícím soudem, že SABAM ve svých písemných vyjádřeních uvedl, že program používaný během ročníků 2015 a 2016, pokud jde o akce dotčené ve věcech v původních řízeních, nerozeznal asi 8 % zahraničních děl, že tyto technologie obtížně rozpoznávají mixovaná díla, a že je v každém případě nelze použít pro živou hudbu.

83. Při ověřování druhého z bodů uvedených v bodě 80 tohoto stanoviska bude předkládající soud muset posoudit výhody a nevýhody metody výpočtu odměny používané ze strany SABAM, a to při zohlednění kontextu, v němž jsou tyto odměny fakturovány. V tomto ohledu se mi jeví jako relevantní zejména následující tři faktory. Zaprvé je třeba posoudit, jaký je poměr hudebních děl patřících do repertoáru SABAM, která jsou zpravidla reprodukována během akcí dotčených v původním řízení ve srovnání s celkovou použitou hudbou. Není totiž vyloučeno, že využití paušální metody je s ohledem na dotčené protichůdné zájmy i tak vhodnější v případě, že téměř všechna díla reprodukována během tohoto typu akcí patří do repertoáru organizace kolektivní správy. V tomto ohledu uvádím, opět s výhradou ověření předkládajícím soudem, že ve svých písemných vyjádřeních SABAM, aniž by to společnosti W.W a WCD zpochybnil, uvedl, že asi 80–90 % hudby reprodukována na festivalech organizovaných těmito společnostmi pochází z jeho repertoáru. Zadruhé bude nutné posoudit dopad používání alternativních metod na rychlost vybírání odměn. Jak uvádí SABAM, je totiž možné, že v důsledku chyb při rozeznávání reprodukováných děl vzniknou spory mezi organizací kolektivní správy a organizátorem akcí, které mohou zpozdit čas pro obdržení odměn, a to na úkor nositelů práv<sup>80</sup>. Zatřetí bude nutné posoudit možný dopad upuštění od metody paušálních stupňů (v jejich dvou verzích) stanovené SABAM na zájmy nositelů práv, a to ve světle systému vyplácení odměn, který tato organizace používá, a struktury nákladů SABAM.

84. Pokud jde o poslední z bodů uvedených v bodě 80 tohoto stanoviska, který se týká nákladů, uvádím, že na rozdíl od formulace použité v rozsudku Tournier, která zřejmě vylučovala jakékoli zvýšení nákladů organizace na správu nebo dohled, rozsudek Kanal 5 upřesnil, že použití metody výpočtu, která umožňuje přesnou identifikaci reprodukováných hudebních děl, nesmí vést

77 – Společnosti W.W a WCD tvrdí, že seznam děl, která budou reprodukována, je obvykle SABAM poskytován. Vzhledem k tomu, že předložení tohoto seznamu je podmínkou pro získání slevy, jsou ze strany SABAM údaje, které obsahuje, získány bez zvláštních zásahů. Využití digitálních technologií by se naopak mohlo ukázat složitější.

78 – Předložení seznamu děl, která budou reprodukována, ze strany organizátorů vyžaduje dohled během konání festivalu. Využití digitálních technologií v zásadě nepředstavuje tuto nevýhodu, je však třeba posoudit riziko toho, že se během akce vyskytnou technické problémy.

79 – Seznam děl, která budou reprodukována během festivalu, se SABAM poskytuje před jejich použitím. Využití digitálních technik naopak neumožňuje dostupnost dat dříve než po ukončení akce.

80 – SABAM zdůrazňuje, že má zákonnou lhůtu 9 měsíců, a to počínaje zdaňovacím obdobím, ve kterém byly obdrženy zisky z práv, k vyplacení nositelům práv.

k „neúměrnému“ zvýšení těchto nákladů<sup>81</sup>. Pokud tedy přechod na takový systém může vést ke zvýšení nákladů SABAM, musí být toto zvýšení umírněné a musí být možné vyrovnat jej výhodami, které přináší organizátorům hudebních akcí. Nadměrné zvýšení by se totiž mohlo odrazit na snížení výše odměn přijímaných autory a držiteli práv. V původních řízeních společnosti W.W a WCD tvrdí, že náklady spojené s používáním digitálních technik rozpoznávání hudebních děl, které jsou podle SABAM relevantní, by nesly tyto společnosti, a nevedly by tedy k dodatečným nákladům pro SABAM. Pokud by tato skutečnost byla potvrzena<sup>82</sup>, bylo by nezbytné určit rozsah nákladů způsobených případnými chybami nebo spory týkajícími se identifikace repertoáru SABAM, které SABAM uvedl ve svých písemných vyjádřeních. Argument vznesený ze strany SABAM, podle něhož pouze někteří organizátoři hudebních akcí jsou schopni nést náklady spojené s používáním nových digitálních technologií a že ve vztahu k ostatním by tyto náklady nesl SABAM, se mi nezdá rozhodující, jelikož nic nebrání SABAM ve stanovení různých metod výpočtu pro různé kategorie zákazníků, pokud je takové rozlišení odůvodněné a nediskriminační.

85. Pokud ověření uvedená v bodě 80 tohoto stanoviska povedou ke kladnému závěru, je sazební struktura SABAM způsobilá porušovat zákaz vynucování nepřiměřených cen a podmínek uvedený v čl. 102 druhém pododstavci písm. a) SFEU. Sazební struktura založená na paušálních stupních, které nezohledňují skutečné použití chráněných hudebních děl, totiž znamená, že pokud existuje možnost přesně (nebo s větší přesností) stanovit objem takového použití (a publika), určitá, větší či menší, část odměn obdržených touto společností neodpovídá skutečně poskytnutému plnění<sup>83</sup>.

86. Nedomnívám se však, že Soudní dvůr v rozsudcích Tournier a Kanal 5 zamýšlel stanovit automatismus, na jehož základě by stanovení takové sazební struktury nutně vedlo, za okolností uvedených v těchto rozsudcích a při neexistenci odůvodnění předložených organizací kolektivní správy, ke zjištění existence nepřiměřených cen.

87. Jak jsem již uvedl výše v bodech 70 a 71 tohoto stanoviska, stanovení konkrétní metody výpočtu odměny za výrobky nebo služby nabízené podnikem v dominantním postavení samo o sobě neumožňuje předpokládat existenci nepřiměřených cen, ale musí být podpořeno srovnávací analýzou výše těchto cen s referenční cenou.

88. Pouze v případě, že by se ukázalo, že použití takové metody výpočtu skutečně vede k vyloučení jakéhokoli přiměřeného poměru mezi cenou a hospodářskou hodnotou nabízeného plnění, není taková srovnávací analýza nezbytná.

89. Je věcí předkládajícího soudu, aby provedl toto ověření. Pokud jde o srovnávací metody, které může tento soud využít za okolností věci v původním řízení, odkazují na bod 72 tohoto stanoviska.

## V. Závěry

90. Na základě veškerých výše uvedených úvah Soudnímu dvoru navrhuji, aby na předběžnou otázku Ondernemingsrechtbank Antwerp (soud pro spory podniků, Antverpy) odpověděl následovně:

„Článek 102 druhý pododstavec písm. a) SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že organizace kolektivní správy autorských práv, která má v členském státě postavení faktického monopolu, nezneužívá své dominantní postavení prostřednictvím vynucování nepřiměřených cen pouhým stanovením sazební struktury, na základě které se odměny za zpřístupnění chráněných hudebních děl,

81 – Viz bod 45 rozsudku Tournier a bod 40 rozsudku Kanal 5.

82 – SABAM ve svých písemných vyjádřeních uvádí, že v původním řízení společnost WCD tvrdila, že tyto náklady by měly být odečteny ze zisků použitých jako základ pro stanovení odměny SABAM.

83 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. prosince 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, bod 19, a rozsudek ze dne 16. července 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland v. Komise*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, body 141 až 147.

kteřé patří do jejího repertoáru, veřejnosti během festivalu vypočítají prostřednictvím uplatnění regresivní sazby na příjmy pocházející z prodeje vstupenek nebo na rozpočet na umělce, bez možnosti odpočtu nákladů, které přímo nesouvisejí s plněním poskytnutým touto organizací, a prostřednictvím stanovení systému slev založených na použití paušálních stupňů s cílem zohlednit podíl hudebních děl skutečně reprodukováných během festivalu. Není však vyloučeno, že použití takovéto sazební struktury může vést k vynucování nepřiměřených odměn, zejména v případě, existuje-li jiná metoda umožňující přesněji určit a kvantifikovat skutečně reprodukováná hudební díla a tato metoda je s to umožnit dosažení téhož legitimního cíle ochrany zájmů autorů, skladatelů a hudebních vydavatelů, aniž by zároveň vedla k neúměrnému zvýšení nákladů na správu smluv a dohled nad užíváním hudebních děl chráněných autorským právem. Je věcí předkládajícího soudu, aby s ohledem na veškeré okolnosti, které charakterizují věc, která mu byla předložena k přezkumu, posoudil, zda jsou tyto podmínky splněny, a pokud toto posouzení přinese kladný závěr, zda je vynucování nepřiměřených odměn podpořeno dalšími údaji získanými zejména srovnáním se sazbami použitelnými v jiných členských státech, u kterých je zohledněn index parity kupní síly, srovnáním s odměnami uplatňovanými v minulosti stejnou organizací kolektivní správy nebo srovnáním s odměnami stanovenými touto organizací pro podobná plnění.“