



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 14 september 2017\*

”Begäran om förhandsavgörande – Konkurrens – Artikel 102 FEUF – Missbruk av dominerande ställning – Begreppet oskäligt pris – Avgifter som tas ut av en organisation för kollektiv förvaltning av upphovsrätt – Jämförelse med de taxor som tillämpas i andra medlemsstater – Val av referensmedlemsstater – Kriterier för bedömning av priserna – Böternas beräkning”

I mål C-177/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (Högsta domstolen, avdelningen för förvaltningsmål, Lettland) genom beslut av den 22 mars 2016, som inkom till domstolen den 29 mars 2016, i målet

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

mot

**Konkurences padome**

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna A. Prechal (referent), A. Rosas, C. Toader och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl,

justitiesekreterare: justitiesekreterare: handläggaren X. Lopez Bancalari,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 februari 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība, genom U. Zeltiņš, S. Novicka och D. Silava-Tomsone, advokāti,
- Lettlands regering, genom J. Treijs-Gigulis, I. Kalniņš, G. Bambāne, I. Kucina och D. Pelše, samtliga i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom A. Lippstreu och T. Henze, båda i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom M. Sampol Pucurull, i egenskap av ombud,

\* Rättegångsspråk: lettiska.

- Nederländernas regering, genom M.H.S. Gijzen och M.K. Bulterman, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom C. Vollrath, I. Rubene och F. Castilla Contreras, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 6 april 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 102 andra stycket a FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība (byrå för rådgivning i frågor om upphovsrätt och kommunikation/lettiskt förbund för upphovsmän, Lettland) (nedan kallad AKKA/LAA) och Konkurences padome (Konkurrensrådet, Lettland), angående böter som konkurrensrådet ålagt AKKA/LAA för missbruk av en dominerande ställning.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

- 3 Artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 och 102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1) har rubriken ”Förhållandet mellan artiklarna [101 och 102 FEUF] och nationell konkurrensrätt”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”... Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel [102 FEUF], skall de även tillämpa artikel [102 FEUF].”

- 4 Artikel 5 i förordningen har rubriken ”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet”. I första stycket i denna artikel föreskrivs följande:

”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna [101 och 102 FEUF]. De får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att

...

- ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

...”

- 5 Artikel 23 i förordningen har rubriken ”Böter”. I punkterna 2 och 3 i denna artikel anges följande:

”2. Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

- a) överträder artikel [101 FEUF] eller artikel [102 FEUF], ...

...

För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

...

3. När bötesbeloppet fastställs, skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.”

### **Lettisk rätt**

- 6 Artikel 13 i Konkurences likums (konkurrenslagen) av den 4 oktober 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, n° 151) har samma innebörd som artikel 102 andra stycket a FEUF.

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 7 AKKA/LAA, en organisation för kollektiv förvaltning av upphovsrätt till musikaliska verk, är det enda organ i Lettland som, mot ersättning, får bevilja licenser för att låta allmänheten ta del av de musikaliska verk för vilka den förvaltar upphovsrätterna. Organisationen tar ut de avgifter på grundval av vilka de lettiska upphovsrättsinnehavarna ersätts samt, genom avtal som ingås med utländska förvaltningsorganisationer, de avgifter på grundval av vilka utländska rättighetsinnehavare ersätts. Licenstagarna utgörs bland annat av butiker och tjänstecenter, i egenskap av användare av verk som skyddas av upphovsrätt och närstående rättigheter.
- 8 Genom beslut av den 1 december 2008 ålade konkurrensrådet AKKA/LAA böter för missbruk av en dominerande ställning genom tillämpning av för höga taxor. AKKA/LAA fastställde därefter nya taxor som gällde från och med år 2011. Den 31 maj 2012 inledde konkurrensrådet ett prövningsförfarande avseende de nya taxorna.
- 9 Som ett led i detta förfarande jämförde konkurrensrådet först de taxor som tillämpades i Lettland för användning av musikaliska verk i butiker och tjänstecenter med de taxor som tillämpades i Litauen och i Estland, såsom utgörande angränsande medlemsstater och marknader. Konkurrensrådet konstaterade att de taxor som tillämpades i Lettland var mycket högre än de som tillämpades i Estland och, i de flesta fallen, i Litauen. Fastän taxorna i dessa tre medlemsstater fastställs på grundval av den aktuella butikens eller det aktuella tjänstecentrets yta, konstaterade konkurrensrådet nämligen, beträffande de ytor som uppgick till mellan 81 m<sup>2</sup> och 201–300 m<sup>2</sup>, att de taxor som tillämpades i Lettland var mellan två och tre gånger högre än de taxor som tillämpades i de två andra baltiska staterna.
- 10 Genom att grunda sig på indexet för köpkraftspariteter (nedan kallat köpkraftsparitetsindexet) gjorde konkurrensrådet därefter en jämförelse med de avgifter som gällde i ett tjugotal andra medlemsstater. Konkurrensrådet konstaterade att de taxor som tillämpades i Lettland var mellan 50 och 100 procent högre än den genomsnittliga taxa som tillämpades i dessa andra medlemsstater. Såvitt avser butiker eller tjänstecenter med en yta på mellan 85,5 m<sup>2</sup> och cirka 140 m<sup>2</sup> var det i synnerhet endast de taxor som tillämpades i Rumänien som var högre.
- 11 Konkurrensrådet ansåg att de avgifter som gällde i Lettland i de segment där de var väsentligt högre än i Estland och i Litauen inte var skäligen. Genom beslut av den 2 april 2013 ålade det därför AKKA/LAA böter på 45 645,83 lettiska lats (LVL) (cirka 32 080 euro) för missbruk av en dominerande ställning, enligt artikel 13.1 led 4 i konkurrenslagen och artikel 102 andra stycket a FEUF (nedan kallat det

omtvistade beslutet). Konkurrensrådet beräknade bötesbeloppet på grundval av AKKA/LAA:s omsättning. Det bedömde att de ersättningar som uppbars för rättighetsinnehavarna ingick i organisationens omsättning och skulle beaktas.

- 12 AKKA/LAA väckte talan vid Administratīvā apgabaltiesa (regional förvaltningsdomstol i Lettland) om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Till stöd för sin talan åberopade organisationen fyra grunder. För det första hade konkurrensrådet endast jämfört de taxor som gällde i Lettland med de taxor som gällde i de angränsande staterna, nämligen Estland och Litauen, medan situationen i Lettland, med avseende på bruttonationalprodukten och prisnivån, även kunde jämföras med situationen i Bulgarien, Rumänien, Polen och Ungern. För det andra hade konkurrensrådet inte på ett begripligt sätt angett enligt vilken metod referenspriserna hade beräknats. För det tredje hade konkurrensrådet fel när det ansåg att det ankom på AKKA/LAA att motivera sina taxebelopp. För det fjärde skulle konkurrensrådet, vid beräkningen av AKKA/LAA:s böter, inte ha beaktat de belopp som uppburits för upphovsmännens ersättning, eftersom dessa belopp inte ingår i organisationens förmögenhet.
- 13 Administratīvā apgabaltiesa (regional förvaltningsdomstol) ogiltigförklarade, genom dom av den 9 februari 2015, delvis det omtvistade beslutet. Nämnda domstol ansåg visserligen att konkurrensrådet hade gjort en korrekt bedömning när det konstaterade att AKKA/LAA hade gjort sig skyldig till missbruk av en dominerande ställning. Den ansåg även att jämförelsen av taxorna för samma slags tjänster mellan Lettland, Estland och Litauen var motiverad och att AKKA/LAA inte hade gett någon förklaring till varför de taxor som gällde i Lettland var betydligt högre än de som gällde i Estland och i Litauen. Nämnda domstol fann emellertid att konkurrensrådet, vid beräkningen av böterna, otillbörligt hade beaktat de belopp som uppburits för upphovsmännens ersättning. Den förelade därför konkurrensrådet att göra en ny beräkning av bötesbeloppet inom två månader efter det att den meddelat sin dom.
- 14 AKKA/LAA överklagade domen till den hänskjutande domstolen i den del organisationen inte var helt nöjd med domen. Även konkurrensrådet inkom med ett överklagande av nämnda dom, i den del Administratīvā apgabaltiesa (regional förvaltningsdomstol) hade ogiltigförklarat de bestämmelser i det omtvistade beslutet som avsåg de böter som ålagts.
- 15 Enligt AKKA/LAA angav Administratīvā apgabaltiesa (regional förvaltningsdomstol) inga objektiva kriterier som kunde prövas och som motiverade en jämförelse mellan de taxor som gällde i Lettland och de som gällde i Estland och i Litauen. Således grundade sig nämnda domstol inte på ekonomiska kriterier, utan på kriterier avseende den territoriella, historiska och kulturella situation som var gemensam för nämnda stater.
- 16 AKKA/LAA ifrågasätter bland annat att den geografiska närheten till de andra baltiska staterna kan vara ett avgörande kriterium.
- 17 Konkurrensrådet har för sin del gjort gällande att de böter som ålagts är förenliga med den nationella lagstiftning som gäller. Det har särskilt understrukit att omsättning i konkurrensrättsligt hänseende ska förstås som det sammanlagda beloppet avseende samtliga inkomster av ekonomisk verksamhet, vilket i detta fall inkluderar de belopp som AKKA/LAA uppburit för upphovsmännens ersättning.
- 18 Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (Högsta domstolen, avdelningen för förvaltningsmål, Lettland) önskar få klarhet i hur artikel 102 andra stycket a FEUF ska tolkas. Nämnda domstol undrar för det första huruvida AKKA/LAA:s verksamheter påverkar handeln mellan medlemsstater och, följaktligen, huruvida det mål som är aktuellt vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse. Samma domstol är för det andra osäker när det gäller den metod som används för att fastställa huruvida priserna är oskäligen. Den hänskjutande domstolen har för det tredje uttryckt tveksamhet beträffande böternas beräkning, bland annat i frågan huruvida de ersättningar som är avsedda för rättighetsinnehavarna ska beaktas i detta syfte.

- 19 I förstnämnda hänseende har den hänskjutande domstolen påpekat att konkurrensrådet i det omtvistade beslutet angav att AKKA/LAA även hade tagit ut avgifter för musikaliska verk från andra medlemsstater och att oskäligen höga priser följaktligen kunde avskräcka användning i Lettland av verk från upphovsmän i andra medlemsstater.
- 20 I det andra avseendet, som gäller den metod som används för att fastställa huruvida priserna är oskäligen höga, anser den hänskjutande domstolen att när de taxor som tillämpas i en medlemsstat motsvaras av flera taxor som tillämpas i de andra medlemsstaterna, såsom i det mål i vilket dom meddelades den 13 juli 1989, *Lucazeau m.fl.*, (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326), är denna omständighet ett indicium på att det förekommer missbruk av en dominerande ställning. Den har vidare påpekat att det också föreligger osäkerhet i fråga om fastställande av taxor i andra situationer än den som var aktuell i sistnämnda mål.
- 21 I förevarande mål uppkommer frågan huruvida jämförelsen mellan de taxor som gällde i Lettland och de som gällde i Estland och i Litauen var tillräcklig. En så begränsad jämförelse kan dessutom visa sig vara kontraproduktiv, eftersom organen i de angränsande staterna kan enas om att höja sina taxor utan att det märks. För det fall att en sådan jämförelsemetod saknar giltighet önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det finns anledning att även jämföra taxorna i samtliga medlemsstater efter det att de justerats enligt köpkraftsparitetsindexet.
- 22 Den hänskjutande domstolen frågar sig därefter vilka villkoren är för att taxor ska anses vara ”avsevärt högre” i den mening som avses i punkt 25 i domen av den 13 juli 1989, *Lucazeau m.fl.* (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326), och för att det aktuella företaget ska vara skyldigt att ”försvara skillnaden genom att hänvisa till objektiva olikheter mellan situationen i den berörda medlemsstaten och den som råder i alla övriga medlemsstater” i den mening som avses i samma punkt.
- 23 I det tredje avseendet, som rör beräkningen av bötesbeloppet, har den hänskjutande domstolen påpekat att en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, där en organisation för förvaltning av upphovsrätt har ålagts böter, ännu inte har prövats av EU-domstolen. Det krävs således ett klagande i frågan huruvida belopp som uppburits såsom ersättning till upphovsrättsinnehavare ska beaktas.
- 24 Mot denna bakgrund beslutade Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (Högsta domstolen, avdelningen för förvaltningsmål) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:
- ”1) Är artikel 102 andra stycket a FEUF tillämplig på en tvist om taxor vilka fastställts av en nationell organisation för förvaltning av upphovsrätt, om nämnda organisation också tar ut avgifter för verk av utländska upphovsmän och de taxor som fastställts av organisationen kan avskräcka från användning av dessa verk i den berörda medlemsstaten?
  - 2) Vid fastställandet av innebörden av begreppet oskäligen höga priser i artikel 102 andra stycket a FEUF på området för förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter, är det då lämpligt och tillräckligt – och i så fall i vilka fall – att jämföra priserna (taxorna) på den berörda marknaden med priserna (taxorna) på angränsande marknader?
  - 3) Vid fastställandet av innebörden av begreppet oskäligen höga priser i artikel 102 andra stycket a FEUF på området för förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter, är det då lämpligt och tillräckligt att använda köpkraftsparitetsindexet för bruttonationalprodukten?
  - 4) Ska jämförelsen av taxorna omfatta varje enskilt segment i dessa eller göras med beaktande av den genomsnittliga taxan?

- 5) När ska skillnaden mellan de undersökta taxorna med avseende på begreppet oskäligen priser i artikel 102 andra stycket a FEUF anses vara anmärkningsvärd, så att den ekonomiska aktör som åtnjuter en dominerande ställning måste visa att vederbörandes taxor är skäligen?
- 6) Vilka upplysningar kan den ekonomiska aktören rimligen förväntas lämna för att styrka att taxorna för verk som skyddas av upphovsrätten är skäligen, inom ramen för tillämpningen av artikel 102 andra stycket a FEUF, om kostnaden för nämnda verk inte kan fastställas såsom i fallet med materiella produkter? Rör det sig enbart om de administrativa kostnader som organisationen för förvaltning av upphovsrätt har?
- 7) För det fall att konkurrensrätten har åsidosatts, ska den ersättning som organisationen för förvaltning av upphovsrätt har betalat ut till upphovsmännen exkluderas från organisationens omsättning vid fastställandet av böter?"

## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Den första frågan*

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida handeln mellan medlemsstater kan påverkas av nivån på de avgifter som fastställts av en organisation för förvaltning av upphovsrätt, såsom AKKA/LAA, så att artikel 102 FEUF är tillämplig.
- 26 Det följer av fast praxis från domstolen att tolkningen och tillämpningen av rekvisitet avseende påverkan på handeln mellan medlemsstater i artiklarna 101 och 102 FEUF ska grundas på syftet med detta rekvisit, vilket är att definiera gränsen mellan de områden som omfattas av unionens konkurrensrätt respektive konkurrenslagstiftningen i medlemsstaterna. Unionsrätten omfattar således all konkurrensbegränsande samverkan och alla förfaranden som kan utgöra ett hot mot den fria handeln mellan medlemsstater på ett sätt som kan hindra att målen för en inre marknad mellan medlemsstaterna uppnås, i synnerhet genom att de nationella marknaderna avskärmats eller genom att konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden påverkas (dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 89 och där angiven rättspraxis).
- 27 För att ett beslut, ett avtal eller ett förfarande ska anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater krävs att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av en rad rättsliga eller faktiska, omständigheter, kan förutses att beslutet, avtalet eller förfarandet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en inre marknad mellan medlemsstaterna. Denna inverkan får inte heller vara obetydlig (dom av den 25 januari 2007, Dalmine/kommissionen, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkt 90 och där angiven rättspraxis).
- 28 Domstolen har tidigare underförstått ansett att de taxor som tillämpas av en organisation som har monopol på förvaltning av upphovsrätt kan påverka den gränsöverskridande handeln, så att artikel 102 FEUF är tillämplig i en sådan situation (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, och dom av den 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110).
- 29 Handeln mellan medlemsstater kan nämligen påverkas av den prissättning som tillämpas av en organisation för förvaltning av upphovsrätt, såsom AKKA/LAA, som har monopol i sin medlemsstat och som, utöver de lettiska innehavarnas rättigheter, även förvaltar utländska innehavares rättigheter.

30 Den första frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Handeln mellan medlemsstater kan påverkas av nivån på de avgifter som fastställts av en organisation som har monopol på förvaltning av upphovsrätt och som även förvaltar utländska innehavares rättigheter, så att artikel 102 FEUF är tillämplig.

### *Den andra, den tredje och den fjärde frågan*

31 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra, den tredje och den fjärde frågan, vilka ska behandlas tillsammans, för att få klarhet i dels huruvida det, vid prövningen av om en organisation för förvaltning av upphovsrätt tillämpar oskäligen priser i den mening som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF, är lämpligt att jämföra dess taxor med de taxor som gäller i grannländerna och i andra medlemsstater, sedan de justerats enligt köpkraftsparitetsindexet, dels huruvida denna jämförelse ska omfatta varje enskilt segment av användare eller göras med beaktande av den genomsnittliga taxan.

32 Det ska inledningsvis erinras om att begreppet företag, i artikel 102 FEUF, omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se, bland annat, dom av den 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punkterna 20 och 21 och där angiven rättspraxis).

33 Ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (dom av den 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Det framgår i förevarande fall av de handlingar som domstolen har tillgång till att AKKA/LAA:s verksamhet, som består i att ta ut de avgifter på grundval av vilka upphovsmännen till musikaliska verk ersätts, utgör en tjänst.

34 En sådan organisation som AKKA/LAA, som har monopol på tillhandahållandet av en sådan tjänst i en medlemsstat, har dessutom en dominerande ställning på en väsentlig del av den inre marknaden i den mening som avses i artikel 102 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punkt 86 och där angiven rättspraxis).

35 Missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i nämnda artikel kan bestå i att ett alltför högt pris tillämpas, vilket inte står i något rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den prestation som tillhandahållits (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2008, Kanal 5 och TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

36 I så fall ska det göras en bedömning av om det finns en alltför stor brist på överensstämmelse mellan den kostnad som faktiskt har burits och det pris som faktiskt utkrävts och, om det visar sig vara så, undersökas om det är fråga om ett påtvingande av ett oskäligt pris, antingen i fråga om priset i sig eller i förhållande till priserna på konkurrerande produkter (dom av den 14 februari 1978, United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 252)

37 Som generaladvokaten har påpekat i punkt 36 i förslaget till avgörande, och som domstolen också har slagit fast (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978, United Brands och United Brands Continentaal/kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 253), finns det emellertid andra metoder som gör det möjligt att fastställa huruvida ett pris eventuellt är alltför högt.

38 Enligt domstolens praxis ska en metod som grundar sig på en jämförelse mellan de priser som tas ut i den berörda medlemsstaten och de priser som tas ut i andra medlemsstater således anses giltig. Det framgår nämligen av denna praxis att om ett företag med en dominerande ställning tar ut avgifter för sina tjänster som är avsevärt högre än de som tas ut i övriga medlemsstater och en jämförelse av avgiftsnivåerna har gjorts på en enhetlig grund, ska skillnaden anses som ett indicium på missbruk av en dominerande ställning (dom av den 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punkt 38, och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 25).

- 39 I målen där de ovan i föregående punkt nämnda domarna meddelades hade de avgifter som en organisation för förvaltning av upphovsrätt hade tagit ut i en medlemsstat emellertid jämförts med de avgifter som vid den aktuella tidpunkten gällde i alla övriga medlemsstater. Den hänskjutande domstolen frågar sig därför om en jämförelse, såsom den som konkurrensrådet gjorde i det mål som är aktuellt vid den nationella domstolen, mellan de taxor som AKKA/LAA tillämpade i Lettland och de som tillämpades i Litauen och i Estland, underbyggd av en jämförelse med de taxor som tillämpades i andra medlemsstater, sedan de justerats enligt köpkraftsparitetsindexet, är tillräckligt representativ.
- 40 Det ska först anmärkas att det inte kan anses att en jämförelse inte är tillräckligt representativ enbart därför att den omfattat ett begränsat antal medlemsstater.
- 41 En sådan jämförelse kan tvärtom visa sig relevant på villkor att referensmedlemsstaterna väljs ut enligt objektiva, lämpliga och kontrollerbara kriterier, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 61 i förslaget till avgörande. Den jämförelse som ska göras kan således inte vara avhängig av ett minsta antal marknader och valet av liknande och lämpliga marknader beror på de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall.
- 42 Nämnda kriterier kan bland annat utgöras av konsumtionsvanor och andra ekonomiska eller sociokulturella faktorer, såsom bruttonationalprodukt per invånare samt kulturella och historiska arv. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma relevansen av de kriterier som tillämpas i det nationella målet, med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet.
- 43 En jämförelse mellan de taxor som tillämpas av den organisation för förvaltning av upphovsrätt som är aktuell i det nationella målet och de som tas ut av organisationer i tjugotalet andra medlemsstater än Estland och Litauen kan läggas till grund för en prövning av de resultat som redan erhållits vid en jämförelse av ett mer begränsat antal medlemsstater.
- 44 Det ska vidare erinras om att en jämförelse mellan de priser som tas ut i den berörda medlemsstaten och de som tas ut i andra medlemsstater ska göras på en enhetlig grund (dom av den 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punkt 38, och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 25).
- 45 Det ankommer i förevarande fall på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den i de utvalda referensmedlemsstaterna använda metoden för att beräkna taxorna, vilken grundas på den aktuella butikens eller det aktuella tjänstecentrets yta, är jämförbar med den beräkningsmetod som används i Lettland. Om så är fallet kan nämnda domstol med fog dra slutsatsen att jämförelsegrunden var enhetlig, förutsatt att köpkraftsparitetsindexet har tagits med i jämförelsen med de taxor som tillämpas i de medlemsstater där de ekonomiska förhållandena inte liknar dem som föreligger i Lettland.
- 46 Det ska i sistnämnda hänseende konstateras, i likhet med vad generaladvokaten har påpekat i punkt 85 i förslaget till avgörande, att det i regel finns stora prisskillnader mellan medlemsstaterna för identiska tjänster, varvid det finns ett nära samband mellan dessa skillnader och en skillnad i medborgarnas olika köpkraft, vilken kommer till uttryck genom köpkraftsparitetsindexet. Förmågan hos innehavare av butiker eller tjänstecenter att betala för de tjänster som organisationen för förvaltning av upphovsrätt tillhandahåller påverkas av levnadsstandard och köpkraft. Jämförelsen, för en identisk tjänst, av de taxor som gäller i flera medlemsstater där levnadsstandarden avviker innebär med nödvändighet att köpkraftsparitetsindexet beaktas.
- 47 Den hänskjutande domstolen önskar slutligen få klarhet i om det är de olika segmenten av användare eller, tvärtom, den genomsnittliga taxan för samtliga segment som ska beaktas.



- 48 Sålom bekräftats vid förhandlingen avser orden "segment av användare" butiker och tjänstecenter med en viss yta. Det framgår av de handlingar som domstolen har tillgång till och av inläggen vid förhandlingen att en avvikande taxa kan konstateras inom ett visst bestämt segment.
- 49 Det ankommer på den berörda konkurrensmyndigheten att göra jämförelsen och fastställa ramen för denna, med beaktande av att myndigheten har ett visst handlingsutrymme och att det inte bara finns en lämplig metod. Exempelvis avsåg jämförelsen i de mål där det meddelades dom av den 13 juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319), och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326), avgifter som i olika medlemsstater tagits ut vid ett vanligt diskotek med vissa bestämda egenskaper, däribland yta.
- 50 Det är således tillåtet att göra en jämförelse av ett eller flera bestämda segment om det finns indicier på att avgifter som eventuellt är alltför höga avser dessa segment, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.
- 51 Mot bakgrund det ovan anförda ska den andra, den tredje och den fjärde frågan besvaras enligt följande. Det är, vid prövningen av om en organisation för förvaltning av upphovsrätt tillämpar oskäligen priser i den mening som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF, lämpligt att jämföra dess taxor med de taxor som gäller i grannländerna och i andra medlemsstater, sedan de justerats enligt köpkraftsparitetsindexet, förutsatt att referensmedlemsstaterna har valts ut enligt objektiva, lämpliga och kontrollerbara kriterier och att jämförelserna görs på en enhetlig grund. Det är tillåtet att jämföra de taxor som tillämpas i ett eller flera bestämda segment av användare om det finns indicier på att avgifter som eventuellt är alltför höga avser dessa segment.

#### *Den femte och den sjätte frågan*

- 52 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte och den sjätte frågan för att få klarhet i dels från vilket gränsvärde skillnaden mellan de jämförda taxorna ska anses vara anmärkningsvärd och, därmed, utgör ett indicium på missbruk av en dominerande ställning, dels vilken bevisning organisationen för förvaltning av upphovsrätt kan lägga fram för att visa att taxorna inte är alltför höga.
- 53 Det ska först erinras om att om ett företag med en dominerande ställning tar ut avgifter för sina tjänster som är avsevärt högre än de som tas ut i övriga medlemsstater, ska skillnaden anses som ett indicium på missbruk av en dominerande ställning (dom av den 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punkt 38, och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl., 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 25).
- 54 I förevarande fall var, såsom den hänskjutande domstolen har angett, skillnaden mellan de taxor som tillämpades i Lettland och de som tillämpades i de andra referensmedlemsstaterna inte lika stor som de skillnader som hade konstaterats mellan avgifterna i de mål där det meddelades dom av den 13 juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319), och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326). Den hänskjutande domstolen har påpekat att enligt konkurrensrådets konstateranden, beträffande de ytor som uppgick till mellan 81 m<sup>2</sup> och 201–300 m<sup>2</sup>, var de taxor som tillämpades i Lettland minst två gånger högre än de taxor som tillämpades i Estland och i Litauen. I fråga om jämförelsen med de taxor som tillämpades i de andra medlemsstater som nämns punkt 43 ovan, konstaterade nämnda domstol att de taxor som tillämpades i Lettland var mellan 50 och 100 procent högre än den genomsnittliga taxan i unionen. Samma domstol angav till och med att, såvitt avser avgifter som skulle betalas av försäljningscenter med en yta på mellan 85,5 m<sup>2</sup> och cirka 140 m<sup>2</sup>, endast de avgifter som tillämpades i Rumänien var högre än de som gällde i Lettland.

- 55 Domen av den 13 juli 1989, *Tournier* (395/87, EU:C:1989:319), och domen av den 13 juli 1989, *Lucazeau m.fl.* (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326), medger emellertid inte slutsatsen att sådana skillnader som konstaterats i förevarande mål aldrig kan kvalificeras som anmärkningsvärda. Det finns nämligen inget minsta gränsvärde från vilket en taxa ska kvalificeras som avsevärt högre, eftersom det är omständigheterna i varje enskilt fall som är avgörande i det avseendet. En skillnad mellan avgifter kan således komma att kvalificeras som anmärkningsvärd, om den är väsentlig och varaktig mot bakgrund av de faktiska omständigheterna, däribland den relevanta marknaden, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.
- 56 Det ska understrykas att, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 107 i förslaget till avgörande, skillnaden måste vara av en viss betydelse för att taxorna tillämpning ska kunna kvalificeras som missbruk. Skillnaden måste dessutom bestå under en viss tid och får inte vara tillfällig eller övergående.
- 57 Det ska därefter påpekas att dessa omständigheter endast utgör indicier på missbruk av en dominerande ställning. Organisationen för förvaltning av upphovsrätt har möjlighet att försvara skillnaden genom att hänvisa till objektiva olikheter mellan situationen i den berörda medlemsstaten och den som råder i de andra medlemsstater som omfattas av jämförelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, punkt 38, och dom av den 13 juli 1989, *Lucazeau m.fl.*, 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 25).
- 58 För att försvara en sådan skillnad kan vissa omständigheter beaktas, såsom förhållandet mellan nivån på avgiften och det belopp som faktiskt betalas till rättighetsinnehavarna. Om den andel av avgiftsintäkterna som är avsedd för kostnaderna för uttag, administration och fördelning, snarare än för upphovsrättsinnehavarna, är betydligt högre, kan det nämligen inte uteslutas att det är just avsaknaden av konkurrens på den relevanta marknaden som kan förklara de administrativa svårigheterna och, följaktligen, den höga avgiftsnivån (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, punkt 42, och dom av den 13 juli 1989, *Lucazeau m.fl.*, 110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 29).
- 59 I förevarande fall uppgav AKKA/LAA vid förhandlingen att andelen kostnader för uttag, administration och fördelning inte översteg 20 procent av det belopp som sammanlagt tas ut. Om så är fallet ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera att dessa kostnader inte vid ett första påseende framstår som orimliga i förhållande till de belopp som betalas till upphovsrättsinnehavarna och, därmed, som ett uttryck för en ineffektiv förvaltning. Den omständigheten att nämnda kostnader är högre än motsvarande kostnader i referensmedlemsstaterna skulle dessutom kunna förklaras av objektiva faktorer som påverkar kostnaderna, såsom en särskild lagstiftning som försvårar administrationen eller andra egenskaper som kännetecknar den relevanta marknaden.
- 60 Om det däremot visade sig att de ersättningar som AKKA/LAA betalar till rättighetsinnehavarna är högre än de som betalas i referensmedlemsstaterna och att skillnaden kan anses vara anmärkningsvärd, skulle det ankomma på AKKA/LAA att motivera det förhållandet. En sådan motivering kan utgöras av att det finns en nationell lagstiftning om skälig ersättning som skiljer sig från övriga medlemsstaters lagstiftning, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.
- 61 Av detta följer att den femte och den sjätte frågan ska besvaras enligt följande. Skillnaden mellan de jämförda taxorna ska anses vara anmärkningsvärd om den är väsentlig och varaktig. En sådan skillnad utgör ett indicium på missbruk av en dominerande ställning och det ankommer på organisationen för förvaltning av upphovsrätt att visa att dess priser är skäliga genom att grunda sig på objektiva faktorer som påverkar förvaltningskostnaderna eller rättighetsinnehavarnas ersättning.

### *Den sjunde frågan*

- 62 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjunde frågan för att få klarhet i huruvida, för det fall att en sådan överträdelse som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF fastställs, de ersättningar som är avsedda för rättighetsinnehavarna ska inkluderas i omsättningen för den aktuella organisationen för förvaltning av upphovsrätt, vid fastställandet av bötesbeloppet.
- 63 Det framgår av artikel 5 i förordning nr 1/2003 att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter vid tillämpningen av artikel 102 FEUF får ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.
- 64 Det finns anledning att säkerställa att artikel 102 FEUF tillämpas enhetligt inom unionen för att artikeln ska kunna tillämpas effektivt. Även om artikel 23.2 inte är bindande för de nationella konkurrensmyndigheterna, eftersom bestämmelsen är tillämplig på de böter som kommissionen ålägger för överträdelse av artiklarna 101 och 102 FEUF, får dessa myndigheter – när de analyserar ett företags omsättning vid fastställandet av det högsta bötesbelopp som detta företag ska åläggas för överträdelse av artikel 102 FEUF – inta ett synsätt som överensstämmer med tolkningen av begreppet ”omsättning” i nämnda artikel 23.
- 65 Enligt domstolens fasta praxis avser detta begrepp värdet på det berörda företagets försäljning av varor eller tjänster, vilket således återspeglar företagets faktiska ekonomiska situation (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2016, Pilkington/kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, punkterna 16–18 och där angiven rättspraxis).
- 66 Såsom det har redogjorts för i punkt 33 ovan består i förevarande fall AKKA/LAA:s tjänster i att ta ut de avgifter på grundval av vilka upphovsmännen till musikaliska verk ersätts. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det nationella målet, pröva huruvida den del av dessa avgifter som motsvarar de ersättningar som betalats till nämnda upphovsmän har inkluderats i värdet på de tjänster som AKKA/LAA tillhandahållit.
- 67 I detta hänseende kan den hänskjutande domstolen bland annat beakta de rättsliga och ekonomiska band som enligt den nationella rätten finns mellan AKKA/LAA, i egenskap av mellanhand, och rättighetsinnehavarna, för att fastställa huruvida de utgör en ekonomisk enhet. Om så är fallet skulle den andel som motsvarar de ersättningar som är avsedda för dessa innehavare kunna anses ingå i värdet på den tjänst som AKKA/LAA tillhandahållit.
- 68 När en nationell konkurrensmyndighet ålägger böter ska dessa, i likhet med varje sanktion som de nationella myndigheterna ålägger för en överträdelse av unionsrätten, dessutom vara effektiva, proportionerliga och avskräckande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 1999, Nunes och de Matos, C-186/98, EU:C:1999:376, punkt 10 och där angiven rättspraxis).
- 69 Det ska, vid fastställandet av det slutliga bötesbeloppet, dessutom tas hänsyn till att konkurrensrådet redan hade ålagt AKKA/LAA böter en första gång år 2008, med motiveringen att organisationen tillämpade oskäliga priser, och till att organisationen genom det omtvistade beslutet år 2013, efter en ny utredning, ålades böter en andra gång för en överträdelse av artikel 102 andra stycket a FEUF.
- 70 Det är därför lämpligt att beakta hur länge överträdelsen sammanlagt har pågått, dess upprepande karaktär samt frågan huruvida de första böterna har varit tillräckligt avskräckande för att säkerställa att den sanktion som åläggs är effektiv, proportionerlig och avskräckande, i enlighet med vad som anges i punkt 68 ovan.
- 71 Mot bakgrund det ovan anförda ska den sjunde frågan besvaras enligt följande. För det fall att en sådan överträdelse som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF fastställs, ska de ersättningar som är avsedda för rättighetsinnehavarna inkluderas i omsättningen för den aktuella organisationen för förvaltning av

upphovsrätt, vid fastställandet av bötesbeloppet, på villkor att dessa ersättningar ingår i värdet på de tjänster som denna organisation tillhandahåller och att detta är nödvändigt för att säkerställa att den sanktion som åläggs är effektiv, proportionerlig och avskräckande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera att dessa villkor är uppfyllda mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet.

### Rättegångskostnader

<sup>72</sup> Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Handeln mellan medlemsstater kan påverkas av nivån på de avgifter som fastställts av en organisation som har monopol på förvaltning av upphovsrätt och som även förvaltar utländska innehavares rättigheter, så att artikel 102 FEUF är tillämplig.**
- 2) **Det är, vid prövningen av om en organisation för förvaltning av upphovsrätt tillämpar oskäliga priser i den mening som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF, lämpligt att jämföra dess taxor med de taxor som gäller i grannländerna och i andra medlemsstater, sedan de justerats enligt köpkraftsparitetsindexet, förutsatt att referensmedlemsstaterna har valts ut enligt objektiva, lämpliga och kontrollerbara kriterier och att jämförelserna görs på en enhetlig grund. Det är tillåtet att jämföra de taxor som tillämpas i ett eller flera bestämda segment av användare om det finns indicier på att avgifter som eventuellt är alltför höga avser dessa segment.**
- 3) **Skillnaden mellan de jämförda taxorna ska anses vara anmärkningsvärd om den är väsentlig och varaktig. En sådan skillnad utgör ett indicium på missbruk av en dominerande ställning och det ankommer på organisationen för förvaltning av upphovsrätt att visa att dess priser är skäliga genom att grunda sig på objektiva faktorer som påverkar förvaltningskostnaderna eller rättighetsinnehavarnas ersättning.**
- 4) **För det fall att en sådan överträdelse som avses i artikel 102 andra stycket a FEUF fastställs, ska de ersättningar som är avsedda för rättighetsinnehavarna inkluderas i omsättningen för den aktuella organisationen för förvaltning av upphovsrätt, vid fastställandet av bötesbeloppet, på villkor att dessa ersättningar ingår i värdet på de tjänster som denna organisation tillhandahåller och att detta är nödvändigt för att säkerställa att den sanktion som åläggs är effektiv, proportionerlig och avskräckande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera att dessa villkor är uppfyllda mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet.**

Underskrifter