

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

11. december 2008 *

I sag C-52/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Marknadsdomstolen (Sverige) ved afgørelse af 2. februar 2007, indgået til Domstolen den 6. februar 2007, i sagen:

Kanal 5 Ltd,

TV 4 AB

mod

Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Silva de Lapuerta (refererende dommer), E. Juhász, G. Arestis og J. Malenovský,

* Processprog: svensk.

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. juni 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Kanal 5 Ltd og TV 4 AB ved advokaterne C. Wetter og P. Karlsson, bistået af jur. kand. M. Johansson

- Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa, først ved advokaterne A. Calissendorff, L. Johansson, E. Arbrandt, derefter ved advokaterne K. Cederlund og M. Jönson

- den polske regering ved E. Ósniecka-Tamecka, som befuldmægtiget

- regeringen for Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved T. Harris, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Gray

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Arbault, som befuldmægtiget, bistået af advokat U. Öberg,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. september 2008,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse angår fortolkningen af artikel 82 EF.

- ² Anmodningen er blevet indgivet under en tvist mellem, på den ene side, Kanal 5 Ltd (herefter »Kanal 5«) og TV 4 AB (herefter »TV 4«) og, på den anden side, Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (svensk organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder til musik, herefter »STIM«) vedrørende den af dette organ anvendte vederlagsordning for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker.

Retsforskrifter

- 3 I Sverige reguleres ophavsretsbeskyttelsen af lov (1960:729) om ophavsret til litterære og kunstneriske værker [lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk].
- 4 I henhold til denne lovs § 42a og 42e kan tv-selskaber, der bruger ophavsretligt beskyttede værker, indgå aftalelicens med en organisation, der foretager kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder, og derefter meddeles en generel ret til at udsende sådanne værker i tv.
- 5 Følgende er fastsat i § 23 i lov (1993:20) om konkurrence [Konkurrenslagen (1993:20), herefter »KL«]:

»Konkurrensverket [(svensk konkurrencemyndighed)] kan pålægge en virksomhed at ophøre med overtrædelser af forbuddet i § 6 eller § 19 eller artikel 81 EF eller 82 EF.

Såfremt Konkurrensverket i en given sag træffer bestemmelse om ikke at meddele et sådant pålæg, kan Marknadsdomstolen meddele pålægget efter anlæggelse af søgsmål fra en virksomhed, som er berørt af overtrædelser. [...]

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 6 Kanal 5 og TV 4 er private tv-selskaber.

- 7 STIM er en organisation, der i Sverige indtager en faktisk monopolstilling på markedet for tilrådighedsstillelse af ophavsretligt beskyttede musikværker for tv-udsendelse.

- 8 STIM's medlemmer er ophavsmænd til musikværker og musikforlag.

- 9 De tilslutter sig denne organisation ved at indgå en tilslutningskontrakt, hvorved de overlader organisationen deres ret til vederlag for offentlig fremførelse (fremførelsesrettigheder) samt optagelse og eksemplar fremstilling (mekaniske rettigheder), af deres værker.

- 10 For så vidt angår opkrævning af vederlag for fremførelsesrettigheder pålægger STIM Kanal 5 og TV 4 betaling af afgifter, der svarer til en procentdel af indtægterne fra deres tv-udsendelser rettet til almenheden, eller alternativt til en andel af deres reklameindtægter og/eller indtægter fra abonnementssalg.

- 11 Disse procentdele afhænger af, hvor meget musik der er genstand for tv-udsendelse.
- 12 Public service-fjernsynskanalen Sveriges Television (herefter »SVT«) betaler et engangsbeløb til STIM, der er aftalt på forhånd.
- 13 I oktober 2004 indgav Kanal 5 og TV 4 i medfør af § 23, stk. 1, i KL en begæring til Konkurrenceverket om meddelelse af pålæg til STIM, da de mente, at denne misbrugte sin dominerende stilling.
- 14 Ved beslutning af 28. april 2005 meddelte Konkurrenceverket afslag på denne anmodning med den begrundelse, at der ikke fandtes tilstrækkelige grunde til at indlede en undersøgelse.
- 15 Kanal 5 og TV 4 har ved den forelæggende ret anlagt et søgsmål mod STIM i medfør af artikel 23, stk. 2, i KL.
- 16 Marknadsdomstolen har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 82 EF fortolkes således, at en praksis, hvorefter en ophavsretsorganisation, som har en faktisk monopolstilling i en medlemsstat, i forhold til kommercielle tv-kanaler anvender eller påtvinger en vederlagsmodel for retten til

at tilgængelig gøre musik i tv-udsendelser rettet til almenheden, som indebærer, at vederlaget beregnes som en andel af tv-kanalernes indtægter fra sådanne tv-udsendelser rettet til almenheden, udgør misbrug af en dominerende stilling?

- 2) Skal artikel 82 EF fortolkes således, at en praksis, hvorefter en ophavsretsorganisation, som har en faktisk monopolstilling i en medlemsstat, i forhold til kommercielle tv-kanaler anvender eller påtvinger en vederlagsmodel for retten til at tilgængelig gøre musik i tv-udsendelser rettet til almenheden, som indebærer, at vederlaget beregnes som en andel af tv-kanalernes indtægter fra tv-udsendelser rettet til almenheden, når der ikke foreligger en klar forbindelse mellem indtægterne og det, som ophavsretsorganisationen leverer, nemlig tilladelse til fremførelse af ophavsretsbeskyttet musik — hvilket ofte er tilfældet ved f.eks. nyheds- og sportsudsendelser, samt når indtægterne stiger på grund af udvikling af programoversigter, investeringer i teknik og kundetilpassede løsninger — udgør misbrug af en dominerende stilling?

- 3) Påvirkes besvarelsen af det første eller det andet spørgsmål af den omstændighed, at det er muligt at identificere og kvantificere både den fremførte musik og seertallene?

- 4) Påvirkes svaret af det første eller det andet spørgsmål af den omstændighed, at vederlagsmodellen (indtægtsmodellen) ikke anvendes på en tilsvarende måde i forhold til public service-selskaber?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første, andet og tredje spørgsmål

- 17 Med de første tre spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret det nærmere bestemt oplyst, for det første, om den omstændighed, at en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder, som i en medlemsstat indtager en faktisk monopolstilling på markedet for tilrådighedsstillelse af ophavsretligt beskyttede musikværker for tv-udsendelse, som betaling for denne ydelse opkræver afgifter på grundlag af en model, hvorefter størrelsen af disse afgifter beregnes på grundlag af de indtægter, som oppebæres af de tv-selskaber, der udsender disse værker, og på grundlag af mængden af udsendt musik, udgør et misbrug af en dominerende stilling i strid med artikel 82 EF, og, for det andet, om den omstændighed, at en anden metode gør det muligt med større nøjagtighed at identificere og kvantificere udnyttelsen af disse værker samt publikum, har betydning for denne kvalificering.
- 18 I medfør af artikel 82, stk. 1, EF er en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf uforenelig med fællesmarkedet og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.
- 19 Ved bedømmelsen af, om en virksomhed indtager en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82, stk. 1, EF, er det af afgørende betydning at fastlægge det relevante marked og at afgrænse den væsentlige del af fællesmarkedet, hvor virksomheden er i stand til eventuelt at begå misbrug, der kan hindre en effektiv konkurrence (jf. dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 32).

- 20 For så vidt angår det i hovedsagen relevante marked har den forelæggende ret anført, at dette marked udgøres af tilrådighedsstilling i Sverige af ophavsretligt beskyttede musikværker for tv-udsendelse.
- 21 Denne ret har ligeledes angivet, at STIM indtager en faktisk monopolstilling på nævnte marked.
- 22 Det følger heraf, at STIM indtager en dominerende stilling på det i hovedsagen relevante marked (jf. i denne retning Bronner-dommen, præmis 35), og at denne dominerende stilling, for så vidt som den omfatter en medlemsstats område, kan udgøre en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet (jf. i denne retning dom af 25.6.1998, Dusseldorp m.fl., sag C-203/96, Sml. I, s. 4075, præmis 60, Bronner-dommen, præmis 36, samt dom af 17.5.2001, sag C-340/99, TNT Traco, Sml. I, s. 4109, præmis 43, og af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 79).
- 23 Endelig har den forelæggende ret bemærket, at samhandelen mellem medlemsstater påvirkes på grund af den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede afgiftsordning omfatter brug af musikværker hidrørende fra såvel indenlandske som udenlandske ophavsmænd, samt fordi en del af tv-kanalernes reklamekøbere er hjemmehørende i andre medlemsstater end Kongeriget Sverige, og Kanal 5 sender fra Det Forenede Kongerige.

- 24 Det bør derfor undersøges, om den omstændighed, at STIM anvender nævnte afgiftssordning på Kanal 5 og TV 4, udgør et misbrug af organisationens dominerende stilling som omhandlet i artikel 82, stk. 1, EF.
- 25 Begrebet misbrug er et objektive begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, som kan påvirke strukturen af et marked, hvor konkurrencen, netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse, allerede er begrænset, og som ved at anvende midler, der er anderledes end dem, der regulerer en normal konkurrence på produkter og tjenesteydelser på grundlag af erhvervsdrivendes ydelser, skaber en hindring for at opretholde den bestående konkurrence på markedet eller for udviklingen af denne konkurrence (dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 91, og af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 69).
- 26 Selv om det er korrekt, at det ikke kan antages, at indtagelse af en dominerende stilling fratager en virksomhed, der befinder sig i en sådan stilling, dens ret til at beskytte sine egne handelsinteresser, når disse angribes, og selv om denne virksomhed i rimeligt omfang må tilstå mulighed for at træffe sådanne foranstaltninger, som den finder egnet til at beskytte sine nævnte interesser, er en sådan adfærd til gengæld ulovlig, når dens formål netop er at styrke og misbruge denne dominerende stilling (jf. dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 189, og af 16.9.2008, forenede sager C-468/06 — C-478/06, Sot. Lélou kai Sia m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 50).
- 27 Det skal i den forbindelse derfor undersøges, om indehaveren af denne stilling har udnyttet de muligheder, den indebærer, til at opnå handelsfordele, som den pågældende ikke kunne have opnået, såfremt der havde foreligget en normal og tilstrækkelig effektiv konkurrence (dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, præmis 249).

- 28 I henhold til Domstolens praksis ville et sådant misbrug kunne bestå i anvendelse af en for høj pris, som ikke stod i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den leverede ydelse (jf. dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors mod Kommissionen, Sml. p. 1367, præmis 12, og dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommission, præmis 250).
- 29 I det i hovedsagen omhandlede tilfælde bør det således kontrolleres, om de af STIM krævede afgifter står i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den af denne organisation leverede ydelse, der består i at stille det repertoire af ophavsretligt beskyttede musikværker, som den forvalter, til rådighed for tv-selskaber, der har indgået aftalelicenser med den.
- 30 For så vidt som disse afgifter har til formål at vederlægge skaberne af musikværker for udsendelse på tv af disse værker, der er beskyttet af ophavsretten, bør denne rets særlige karakter tages i betragtning.
- 31 Det er i den henseende hensigtsmæssigt at søge en passende balance mellem den interesse, som ophavsmændene til ophavsretligt beskyttede musikværker har i at modtage betaling for tv-udsendelse af disse værker, og tv-selskabernes interesse i at kunne udsende nævnte værker på tv på rimelige vilkår.

- 32 For så vidt angår afgifter, der blev modtaget som vederlag for ophavsretten for den offentlige fremførelse af indspillede musikværker på et diskotek, og hvis størrelse blev beregnet på grundlag af dette diskoteks omsætning, har Domstolen fastslået, at sådanne afgifter måtte betragtes som en normal udnyttelse af en ophavsret, og at opkrævningen ikke i sig selv er et misbrug i henhold til artikel 82 EF (jf. i den retning dom af 9.4.1987, sag 402/85, Basset, Sml. s. 1747, præmis 15, 16, 18 og 21).
- 33 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt en sats for tilsvarende afgifter, hvis størrelse ligeledes svarede til en procentdel af et diskoteks omsætning, udgjorde et misbrug, har Domstolen fastslået, at den omstændighed, at sådanne afgifter er en samlet afgift, kun vil kunne anfægtes i relation til forbuddet i artikel 82 EF, såfremt der ved andre metoder vil kunne nås det samme lovlige formål, nemlig at sikre forfatterens, komponisternes og musikforlæggerens interesser, uden at der derved sker en forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de beskyttede musikværker (jf. dom af 13.7.1989, sag 395/87, Tournier, Sml. s. 2521, præmis 45).
- 34 På samme måde udgør STIM's anvendelse af den i hovedsagen omhandlede afgiftsordning ikke i sig selv et misbrug som omhandlet i artikel 82 EF og skal i princippet betragtes som en normal udnyttelse af ophavsretten.
- 35 Det kan således ikke bestrides, at STIM ved at modtage afgifter som betaling for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker forfølger et lovligt formål, nemlig beskyttelse af organisationens medlemmers rettigheder og interesser i forhold til brugerne af deres musikværker (jf. i den retning Tournier-dommen, præmis 31).

- 36 I øvrigt skal disse afgifter, der udgør modydelsen for brug af ophavsretligt beskyttede musikværker i tv-udsendelser, navnlig analyseres i forhold til værdien af denne brug i den økonomiske omsætning.
- 37 For så vidt som sådanne afgifter beregnes på grundlag af tv-selskabernes indtægter, står de i den henseende i princippet i et rimeligt forhold til den økonomiske værdi af den af STIM leverede ydelse.
- 38 Endvidere har indehaveren af ophavsretten og hans retssuccessorer en legitim interesse i at kunne beregne de afgifter, der skal betales for tilladelsen til at fremføre det ophavsretligt beskyttede værk, på grundlag af det virkelige eller sandsynlige antal fremførelser (jf. dom af 18.3.1980, Coditel m.fl., sag 62/79, Sml. s. 881, præmis 13, og Tournier-dommen, præmis 12).
- 39 De af STIM anvendte afgiftssatser tager mængden af ophavsretligt beskyttede musikværker, der faktisk er genstand for tv-udsendelse, i betragtning, eftersom — således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen — størrelsen af disse afgifter varierer alt efter ikke blot tv-selskabernes indtægter, men ligeledes mængden af musik, der er genstand for tv-udsendelse.

40 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at anvendelse af en sådan afgiftsordning under visse omstændigheder kan udgøre et misbrug, bl.a. når der findes en anden metode, der gør det muligt med større nøjagtighed at identificere og kvantificere udnyttelsen af disse værker samt publikum, og det samme lovlige formål vil kunne opfyldes ved denne metode, nemlig at sikre forfatterne, komponisternes og musikforlæggerne interesser, uden at der derved sker en uforholdsmæssig forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de ophavsretlige beskyttede musikværker.

41 Det første, andet og tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 82 EF skal fortolkes således, at en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, ikke misbruger denne stilling, når den som vederlag for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker i forhold til kommercielle tv-kanaler anvender en afgiftsordning, hvorefter størrelsen af disse afgifter svarer til en andel af disse tv-kanalers indtægter, hvis denne andel samlet set er forholdsmæssig i forhold til mængden af ophavsretligt beskyttede musikværker, der faktisk er genstand for tv-udsendelse eller kan antages at blive det, medmindre der findes en anden metode, der gør det muligt med større nøjagtighed at identificere og kvantificere udnyttelsen af disse værker samt publikum, uden at der derved sker en uforholdsmæssig forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de nævnte værker.

Om det fjerde spørgsmål

42 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder beregner de afgifter, der oppebæres som betaling for tv-udsendelse af ophavsretligt

beskyttede musikværker, på forskellig vis, alt efter om det drejer sig om private tv-selskaber eller offentlige tv-selskaber, udgør et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF.

- 43 Ifølge denne artikels stk. 2, litra c), kan misbrug især bestå i anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.
- 44 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan adfærd i tvisten i hovedsagen, påhviler det den forelæggende ret at undersøge, for det første, om STIM ved på forskellig måde at foretage beregningen af det vederlag, som dels Kanal 5 og TV 4, dels SVT, skal betale for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker, i forhold til dem anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi og, for det andet, om disse tv-selskaber derved stilles ringere i konkurrencen.
- 45 Inden for rammerne af denne undersøgelse skal den nævnte ret bl.a. tage den omstændighed i betragtning, at SVT i modsætning til Kanal 5 og TV 4 ikke råder over hverken indtægter fra reklamer eller indtægter fra abonnementsaftaler, og den omstændighed, at den afgift, der skal betales af SVT, opkræves, uden at mængden af ophavsretligt beskyttede musikværker, der faktisk er genstand for tv-udsendelse, tages i betragtning.
- 46 Endvidere skal den forelæggende ret kontrollere, om Kanal 5 eller TV 4 eller et af disse to selskaber er konkurrenter til SVT på det samme marked.

47 Med henblik på at afgøre, hvorvidt den omstændighed, at en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder beregner de afgifter, der oppebæres som vederlag for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker, på forskellig vis, alt efter om det drejer sig om private tv-selskaber eller offentlige tv-selskaber, udgør et misbrug som omhandlet i artikel 82 EF, påhviler det endelig den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt en sådan adfærd kan være objektivt berettiget (jf. i den retning dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, præmis 184, og Tournier-dommen, præmis 38 og 46, samt dom af 15.3.2007, sag C-95/04 P, British Airways mod Kommissionen, Sml. I, s. 2331, præmis 69, og dommen i sagen Sot. Lélos kai Sia m.fl., præmis 39). En sådan berettigelse kan bl.a. følge af public service-selskabers formål og finansieringsmåde.

48 Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 82 EF skal fortolkes således, at når en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder beregner de afgifter, der oppebæres som vederlag for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker, på forskellig vis, alt efter om det drejer sig om private tv-selskaber eller offentlige tv-selskaber, kan det udgøre et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i nævnte artikel, hvis den i forhold til disse selskaber anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi og dermed stiller dem ringere i konkurrencen, medmindre en sådan adfærd kan være objektivt berettiget.

Sagens omkostninger

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

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

- 1) Artikel 82 EF skal fortolkes således, at en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, ikke misbruger denne stilling, når den som vederlag for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker i forhold til kommercielle tv-kanaler anvender en afgiftsordning, hvorefter størrelsen af disse afgifter svarer til en andel af disse tv-kanalers indtægter, hvis denne andel samlet set er forholdsmæssig i forhold til mængden af ophavsretligt beskyttede musikværker, der faktisk er genstand for tv-udsendelse eller kan antages at blive det, medmindre der findes en anden metode, der gør det muligt med større nøjagtighed at identificere og kvantificere udnyttelsen af disse værker samt publikum, uden at der derved sker en uforholdsmæssig forhøjelse af udgifterne til forvaltning af kontrakterne og kontrollen med anvendelsen af de nævnte værker.

- 2) Artikel 82 EF skal fortolkes således, at når en organisation til kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder beregner de afgifter, der oppebæres som vederlag for tv-udsendelse af ophavsretligt beskyttede musikværker, på forskellig vis, alt efter om det drejer sig om private tv-selskaber eller offentlige tv-selskaber, kan det udgøre et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i nævnte artikel, hvis den i forhold til disse selskaber anvender ulige vilkår for ydelser af samme værdi og dermed stiller dem ringere i konkurrencen, medmindre en sådan adfærd kan være objektivt berettiget.

Underskrifter