ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

11 december 2008 *

In zaak C-52/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Marknadsdomstol (Zweden) bij beslissing van 2 februari 2007, ingekomen bij het Hof op 6 februari 2007, in de procedure

Kanal 5 Ltd,

TV 4 AB

tegen

Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), E. Juhász, G. Arestis en J. Malenovský, rechters,

* Procestaal: Zweeds.

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2008,

gelet op de opmerkingen van:

— Kanal 5 Ltd en TV 4 AB, vertegenwoordigd door C. Wetter en P. Karlsson, advokater, bijgestaan door M. Johansson, jur. kand.,

— Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa, vertegenwoordigd door A. Calissendorff, L. Johansson, E. Arbrandt, vervolgens door K. Cederlund en M. Jonson, advokater,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door E. Ośniecka-Tamecka als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door T. Harris als gemachtigde, bijgestaan door M. Gray, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Arbault als gemachtigde, bijgestaan door U. Öberg, avocat,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 september 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 82 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Kanal 5 Ltd (hierna: „Kanal 5") en TV 4 AB (hierna: „TV 4") enerzijds en Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (Zweeds auteursrechtenbureau; hierna: „STIM") anderzijds, betreffende het door STIM toegepaste vergoedingsmodel voor de uitzending van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op televisie.

Toepasselijke bepalingen

3 In Zweden is het auteursrecht geregeld door de Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (wet 1960:729 inzake auteursrecht op literaire en artistieke werken).

4 Volgens de §§ 42a en 42e van deze wet kunnen TV-zenders die auteursrechtelijk beschermde werken gebruiken, met een auteursrechtenbureau een contractuele licentie overeenkomen en daarmee een algemeen recht verkrijgen om deze werken op televisie uit te zenden.

5 § 23 van de Konkurrenslag (1993:20) (wet 1993:20 op de mededinging; hierna: „KL") bepaalt:

„Het Konkurrensverk [(Zweedse mededingingsautoriteit)] kan een onderneming gelasten, een overtreding van de §§ 6 en 19 van deze wet of van de artikelen 81 EG en 82 EG te staken.

Indien het Konkurrensverk besluit om een dergelijke maatregel niet te gelasten, kan elke door de inbreuk getroffen partij zich wenden tot de Marknadsdomstol. […]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

6 Kanal 5 en TV 4 zijn commerciële televisiezenders.

7 STIM is een vereniging die in Zweden een feitelijk monopolie heeft op de markt voor de terbeschikkingstelling van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken voor uitzending op televisie.

8 De leden van STIM zijn auteurs en uitgevers van muziekwerken.

9 Zij sluiten met deze vereniging een toetredingscontract waarbij zij aan haar het recht overdragen op vergoeding voor de opvoering en uitvoering in het openbaar (opvoeringsrechten) en voor de opname en vermenigvuldiging (mechanische rechten) van hun werken.

10 Wat de heffing van opvoeringsrechten betreft, verlangt STIM van Kanal 5 en TV 4 royalty's die overeenkomen met een percentage van hun inkomsten uit voor het publiek bestemde uitzendingen of, subsidiair, uit reclame en/of abonnementen.

11 Deze percentages variëren naargelang van de hoeveelheid op televisie uitgezonden muziek.

12 De publieke TV-zender Sveriges Television (hierna: „SVT") betaalt aan STIM een forfaitaire vergoeding waarvan het bedrag van tevoren is overeengekomen.

13 In oktober 2004 hebben Kanal 5 en TV 4 op grond van § 23, eerste alinea, KL het Konkurrensverk om een bevel verzocht op grond dat STIM volgens hen haar machtspositie misbruikte.

14 Bij besluit van 28 april 2005 heeft het Konkurrensverk dat verzoek afgewezen, omdat er onvoldoende grond aanwezig was om een onderzoek te openen.

15 Kanal 5 en TV 4 hebben STIM voor de verwijzende rechter gedagvaard krachtens § 23, tweede alinea, KL.

16 In die omstandigheden heeft de Marknadsdomstol de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 82 EG aldus worden uitgelegd dat er sprake is van misbruik van machtspositie wanneer een auteursrechtenbureau, dat in een lidstaat een feitelijk monopolie heeft, op commerciële televisiezenders voor het recht op verspreiding van muziek in voor het publiek bestemde televisie-uitzendingen een vergoe-

dingsmodel toepast of hun oplegt, waarin de vergoeding wordt berekend naar een aandeel van de inkomsten van de televisiezenders uit dergelijke, voor het publiek bestemde televisie-uitzendingen?

2) Moet artikel 82 EG aldus worden uitgelegd dat er sprake is van misbruik van machtspositie wanneer een auteursrechtenbureau, dat in een lidstaat een feitelijk monopolie heeft, op commerciële televisiezenders voor het recht op verspreiding van muziek in voor het publiek bestemde televisie-uitzendingen een vergoedingsmodel toepast of hun oplegt, waarin de vergoeding wordt berekend naar een aandeel van de inkomsten van de televisiezenders uit dergelijke, voor het publiek bestemde televisie-uitzendingen, wanneer een duidelijk verband tussen de inkomsten en de prestatie van het auteursrechtenbureau, namelijk de toestemming om auteursrechtelijk beschermde muziek uit te zenden, ontbreekt, zoals vaak het geval is met bijvoorbeeld nieuws- en sportuitzendingen, en wanneer de inkomsten stijgen als gevolg van de ontwikkeling van de programmering, investeringen, technologie en op maat van de klant gesneden oplossingen?

3) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 en vraag 2 verschil dat de uitgezonden muziek en het kijkcijfer kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd?

4) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 en vraag 2 verschil dat het vergoedingsmodel (inkomstenmodel) niet op dezelfde wijze wordt toegepast op de publieke televisiezender?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste tot en met derde vraag

17 Met zijn eerste drie vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat een auteursrechtenbureau dat in een lidstaat een feitelijk monopolie heeft op de markt voor de terbeschikkingstelling van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken voor uitzending op televisie, voor de vergoeding voor die prestatie een model toepast volgens hetwelk deze vergoeding wordt berekend op basis van de inkomsten van de maatschappijen die deze werken uitzenden, alsmede aan de hand van de hoeveelheid op televisie uitgezonden muziek, een door artikel 82 EG verboden misbruik van machtspositie vormt, en of het feit dat een andere methode het mogelijk maakt om het gebruik van die werken en het kijkcijfer nauwkeuriger te identificeren en te kwantificeren, invloed kan hebben op die kwalificatie.

18 Volgens artikel 82, eerste alinea, EG is het onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen de lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed.

19 Bij het onderzoek of een onderneming een machtspositie in de zin van artikel 82, eerste alinea, EG bezit, moet fundamenteel belang worden toegekend aan de bepaling van de relevante markt en aan de afbakening van het wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt waar die onderneming in staat is eventueel misbruik te maken, waardoor een effectieve mededinging wordt verhinderd (zie arrest van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 32).

20 De relevante markt in het hoofdgeding is volgens de verwijzende rechter de Zweedse markt voor de terbeschikkingstelling van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken voor uitzending op televisie.

21 Deze rechter geeft tevens aan dat STIM op deze markt een feitelijk monopolie bezit.

22 Daaruit volgt dat STIM een machtspositie bezit op de relevante markt in het hoofdgeding (zie in die zin arrest Bronner, reeds aangehaald, punt 35) en dat deze machtspositie, voor zover zij zich uitstrekt over het grondgebied van een lidstaat, een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt kan vormen (zie in die zin arrest van 25 juni 1998, Dusseldorp e.a., C-203/96, Jurispr. blz. I-4075, punt 60; arrest Bronner, reeds aangehaald, punt 36, en arresten van 17 mei 2001, TNT Traco, C-340/99, Jurispr. blz. I-4109, punt 43, en 22 mei 2003, Connect Austria, C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punt 79).

23 Tot slot verklaart de verwijzende rechter dat de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed omdat het in het hoofdgeding aan de orde gestelde vergoedingsmodel betrekking heeft op het gebruik van muziekwerken van zowel binnenlandse als buitenlandse auteurs, omdat een deel van de adverteerders op Kanal 5 en TV 4 in andere lidstaten dan het Koninkrijk Zweden is gevestigd, en omdat Kanal 5 vanuit het Verenigd Koninkrijk uitzendt.

24 Onder deze omstandigheden moet worden onderzocht of het feit dat STIM genoemd model toepast op Kanal 5 en op TV 4, misbruik van haar machtspositie in de zin van artikel 82, eerste alinea, EG vormt.

25 Het begrip misbruik is een objectief begrip dat doelt op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe kunnen leiden dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog bestaande mededinging op de markt wordt tegengegaan met andere middelen dan bij een op ondernemersprestaties berustende normale mededinging — met goederen of diensten — gebruikelijk zijn (arresten van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 91, en 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 69).

26 Een onderneming met een machtspositie verliest weliswaar op die grond niet het recht om haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en de onderneming moet in de mate van het redelijke de mogelijkheid worden gelaten om te handelen zoals zij ter verdediging van die belangen wenselijk acht, maar dit gedrag is niet toelaatbaar wanneer het juist ter versterking van die machtspositie dient en tot misbruik ervan leidt (zie arresten van 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 189, en 16 september 2008, Sot. Lélos kai Sia e.a., C-468/06–C-478/06, Jurispr. blz. I-7139, punt 50).

27 Tegen deze achtergrond moet dus worden onderzocht of de bezitter van de machtspositie de mogelijkheden daarvan heeft benut om handelsvoordelen te verwerven die hij in een situatie van normale en voldoende effectieve mededinging niet zou hebben gehad (arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, reeds aangehaald, punt 249).

28 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een dergelijk misbruik bestaan in de toepassing van een te hoge prijs die niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie (zie arrest van 13 november 1975, General Motors Continental/Commissie, 26/75, Jurispr. blz. 1367, punt 12, en arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, reeds aangehaald, punt 250).

29 In het hoofdgeding moet dus worden nagegaan of de door STIM gevraagde royalty's in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de door deze organisatie geleverde prestatie, die erin bestaat het door haar beheerde repertoire van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken ter beschikking te stellen aan televisiezenders die contractuele licenties met haar zijn overeengekomen.

30 Voor zover deze royalty's de auteurs van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken beogen te vergoeden voor de uitzending van deze werken op televisie, moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van dit recht.

31 In dit verband verdient het aanbeveling om te zoeken naar een passend evenwicht tussen het belang van de auteurs van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken om een vergoeding te ontvangen voor de uitzending van die werken op televisie, en het belang van de televisiezenders om die werken onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden.

32 Met betrekking tot royalty's die werden geheven als auteursrechtelijke vergoeding voor de openbare uitvoering, in een discotheek, van muziekopnamen en waarvan het bedrag werd berekend op basis van de omzet van die discotheek, heeft het Hof geoordeeld dat dergelijke royalty's moesten worden beschouwd als een normale exploitatie van een auteursrecht en dat de heffing ervan op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 82 EG opleverde (zie in die zin arrest van 9 april 1987, Basset, 402/85, Jurispr. blz. 1747, punten 15, 16, 18 en 21).

33 Inzake de onrechtmatigheid van vergelijkbare royalty's, waarvan het bedrag eveneens overeenkwam met een percentage van de omzet van een discotheek, heeft het Hof geoordeeld dat de heffing van royalty's voor het gehele repertoire slechts met het verbod van artikel 82 EG in strijd kon worden geacht indien hetzelfde rechtmatige doel, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, ook via andere methodes kon worden bereikt, zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen (zie arrest van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, Jurispr. blz. 2521, punt 45).

34 De toepassing door STIM van het in het hoofdgeding aan de orde gestelde vergoedingsmodel vormt eveneens op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 82 EG en moet in beginsel worden beschouwd als een normale exploitatie van het auteursrecht.

35 Het kan immers niet worden betwist dat STIM, door de heffing van royalty's als vergoeding voor de uitzending van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op televisie, een rechtmatig doel nastreeft, namelijk de bescherming en behartiging van de rechten en belangen van degenen die bij haar zijn aangesloten, tegenover de gebruikers van hun muziekwerken (zie in die zin arrest Tournier, reeds aangehaald, punt 31).

36 Voorts moeten deze royalty's, die de tegenprestatie vormen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken voor uitzending op televisie, met name worden beoordeeld in het licht van de waarde van dat gebruik in het handelsverkeer.

37 Voor zover dergelijke royalty's worden berekend op basis van de inkomsten van de televisiezenders, staan zij in beginsel in een redelijke verhouding tot de economische waarde van de door STIM geleverde prestatie.

38 Bovendien hebben auteursrechthebbenden en hun rechtverkrijgenden er rechtmatig belang bij dat de royalty's die zijn verschuldigd wegens de toestemming voor de weergave van een auteursrechtelijk beschermd werk, worden berekend aan de hand van het werkelijke of waarschijnlijke aantal vertoningen (zie in die zin arrest van 18 maart 1980, Coditel e.a., 62/79, Jurispr. blz. 881, punt 13, en arrest Tournier, reeds aangehaald, punt 12).

39 Het door STIM toegepaste vergoedingsmodel houdt rekening met de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is uitgezonden, aangezien blijkens de verwijzingsbeslissing het bedrag van deze royalty's varieert aan de hand van niet alleen de inkomsten van de televisiezenders, maar ook van de hoeveelheid uitgezonden muziek.

40 Het kan echter niet worden uitgesloten dat de toepassing van een dergelijk vergoedingsmodel onder bepaalde omstandigheden misbruik kan opleveren, met name indien er een andere methode bestaat waarmee het gebruik van deze werken en het kijkcijfer nauwkeuriger kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd, en met deze methode hetzelfde rechtmatige doel, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, kan worden bereikt, zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken onevenredig te verhogen.

41 Bijgevolg dient op de eerste tot en met de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 82 EG aldus moet worden uitgelegd dat een auteursrechtenbureau dat een machtspositie bezit op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, geen misbruik maakt van deze machtspositie wanneer het als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op commerciële televisiezenders een vergoedingsmodel toepast volgens hetwelk het bedrag van deze royalty's overeenkomt met een deel van de inkomsten van deze zenders, op voorwaarde dat dat deel in grote lijnen in verhouding staat tot de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is of kan worden uitgezonden, en mits er geen andere methode is waarmee het gebruik van deze werken en het kijkcijfer nauwkeuriger kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van deze werken onevenredig te verhogen.

Vierde vraag

42 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de omstandigheid dat een auteursrechtenbureau de royalty's die worden geheven als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde

muziekwerken, op verschillende manieren berekent naargelang het commerciële of publieke televisiezenders betreft, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG oplevert.

43 Volgens artikel 82, tweede alinea, sub c, EG kan misbruik met name bestaan in het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging.

44 Aangaande de vraag of er in het hoofdgeding eventueel sprake is van een dergelijke praktijk, staat het aan de verwijzende rechter om in de eerste plaats te onderzoeken of STIM, door de royalty's die Kanal 5 en TV 4 enerzijds en SVT anderzijds verschuldigd zijn voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, op verschillende manieren te berekenen, ten opzichte van hen ongelijke voorwaarden toepast bij gelijkwaardige prestaties, en in de tweede plaats of deze televisiezenders daardoor worden benadeeld bij de mededinging.

45 Bij dat onderzoek zal die rechter met name rekening moeten houden met de omstandigheid dat SVT, anders dan Kanal 5 en TV 4, niet beschikt over reclame-inkomsten noch over inkomsten uit abonnementsovereenkomsten, en met het feit dat de door SVT verschuldigde royalty's worden geheven zonder dat in aanmerking wordt genomen hoeveel auteursrechtelijk beschermde muziekwerken werkelijk worden uitgezonden.

46 De verwijzende rechter zal voorts moeten nagaan of Kanal 5 en TV 4 of een van hen concurrenten van SVT op dezelfde markt zijn.

47 Om te bepalen of er sprake is van misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG wanneer een auteursrechtenbureau de royalty's die worden geheven als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, op verschillende manieren berekent naargelang het commerciële of publieke televisiezenders betreft, zal die rechter tot slot moeten onderzoeken of een dergelijke praktijk objectief kan worden gerechtvaardigd (zie in die zin reeds aangehaalde arresten United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 184, en Tournier, punten 38 en 46; arrest van 15 maart 2007, British Airways/Commissie, C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331, punt 69, en arrest Sot. Lélos kai Sia e.a., reeds aangehaald, punt 39). Een dergelijke rechtvaardiging zou met name kunnen liggen in de taak en de wijze van financiering van de publieke televisiezenders.

48 Derhalve moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 82 EG aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een auteursrechtenbureau de royalty's die worden geheven als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, op verschillende manieren berekent naargelang het commerciële of publieke televisiezenders betreft, het daarmee misbruik kan maken van zijn machtspositie in de zin van dat artikel indien het ten opzichte van deze televisiezenders ongelijke voorwaarden toepast bij gelijkwaardige prestaties en hun daarmee nadeel berokkent bij de mededinging, tenzij een dergelijke praktijk objectief kan worden gerechtvaardigd.

Kosten

49 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 82 EG moet aldus worden uitgelegd dat een auteursrechtenbureau dat een machtspositie bezit op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, geen misbruik maakt van deze machtspositie wanneer het als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken op commerciële televisiezenders een vergoedingsmodel toepast volgens hetwelk het bedrag van deze royalty's overeenkomt met een deel van de inkomsten van deze zenders, op voorwaarde dat dat deel in grote lijnen in verhouding staat tot de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is of kan worden uitgezonden, en mits er geen andere methode is waarmee het gebruik van deze werken en het kijkcijfer nauwkeuriger kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van deze werken onevenredig te verhogen.**

2) **Artikel 82 EG moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een auteursrechtenbureau de royalty's die worden geheven als vergoeding voor de uitzending op televisie van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, op verschillende manieren berekent naargelang het commerciële of publieke televisiezenders betreft, het daarmee misbruik kan maken van zijn machtspositie in de zin van dat artikel indien het ten opzichte van deze televisiezenders ongelijke voorwaarden toepast bij gelijkwaardige prestaties en hun daarmee nadeel berokkent bij de mededinging, tenzij een dergelijke praktijk objectief kan worden gerechtvaardigd.**

ondertekeningen