DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 11 december 2008 *

I mål C-52/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Marknadsdomstolen (Sverige) genom beslut av den 2 februari 2007, som inkom till domstolen den 6 februari 2007, i målet

Kanal 5 Ltd,

TV 4 AB

mot

Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) u.p.a.,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna R. Silva de Lapuerta (referent), E. Juhász, G. Arestis och J. Malenovský,

* Rättegångsspråk: svenska.

generaladvokat: V. Trstenjak,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 juni 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Kanal 5 Ltd och TV 4 AB, genom C. Wetter och P. Karlsson, advokater, biträdda av M. Johansson, jur. kand.,

— Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) u.p.a., genom A. Calissendorff, L. Johansson, E. Arbrandt, därefter av K. Cederlund och M. Jonson, advokater,

— Polens regering, genom E. Ośniecka-Tamecka, i egenskap av ombud,

— Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands regering, genom T. Harris, i egenskap av ombud, biträdd av M. Gray, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom F. Arbault, i egenskap av ombud, biträdd av U. Öberg, advokat,

och efter att den 11 september 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 82 EG.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Kanal 5 Ltd (nedan kallat Kanal 5) och TV 4 AB (nedan kallat TV 4) och å andra sidan Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (Stim) u.p.a. (nedan kallad Stim). Tvisten rör den ersättningsmodell som Stim tillämpar för sändning i TV av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk.

Tillämpliga bestämmelser

3 I Sverige regleras upphovsrätten i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

4 Enligt 42 a § och 42 e § i denna lag kan TV-företag som utnyttjar upphovsrättsligt skyddade verk ingå avtalslicens med en upphovsrättsorganisation och därefter ges en generell rätt att sända sådana verk.

5 I 23 § konkurrenslagen (1993:20) (nedan kallad KL) föreskrivs följande:

”Konkurrensverket får ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § eller artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett sådant åläggande, får Marknadsdomstolen göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen …”

Tvisten vid Marknadsdomstolen och tolkningsfrågorna

6 TV4 och Kanal 5 är kommersiella TV-bolag.

7 Stim är en förening som i Sverige har en faktisk monopolställning på marknaden för tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk för sändning i TV.

8 Stims medlemmar är upphovsmän och musikförlag.

9 De ansluter sig till föreningen genom ett anslutningskontrakt, varigenom de till denna överlåter sin rätt till ersättning för offentligt framförande (framföranderättigheter) samt för inspelning och mångfaldigande (mekaniska rättigheter).

10 Stim tvingar Kanal 5 och TV 4 att betala ersättning för framföranderättigheterna motsvarande en andel av TV-kanalernas intäkter från TV-sändningar riktade till allmänheten, alternativt från annons- och/eller abonnemangsförsäljningen.

11 Dessa andelar varierar beroende på hur mycket musik som har sänts.

12 Public service-företaget Sveriges Television (nedan kallat SVT) betalar en klumpsumma till Stim. Klumpsumman fastställs i förväg.

13 I oktober 2004 ingav Kanal 5 och TV 4 med stöd av 23 § första stycket KL en begäran om åläggande till Konkurrensverket på grund av att de ansåg att Stim missbrukade sin dominerande ställning.

14 Den 28 april 2005 beslutade Konkurrensverket att inte meddela ett åläggande med motiveringen att det inte fanns tillräckliga skäl för att ytterligare granska förhållandena.

15 Kanal 5 och TV 4 väckte talan mot Stim i Marknadsdomstolen enligt 23 § andra stycket KL.

16 Det var mot denna bakgrund som Marknadsdomstolen beslutade att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

”A. Skall artikel 82 EG tolkas så att ett förfarande utgör missbruk av en dominerande ställning när en upphovsrättsorganisation, som har en faktisk monopolställning i en medlemsstat, i förhållande till kommersiella TV-kanaler, tillämpar eller

påtvingar en ersättningsmodell för rätten att tillgängliggöra musik i TV-sändningar riktade till allmänheten, som innebär att ersättningen beräknas som en andel av TV-kanalernas intäkter från sådana TV-sändningar riktade till allmänheten?

B. Skall artikel 82 EG tolkas så att ett förfarande utgör missbruk av en dominerande ställning, när en upphovsrättsorganisation, som har en faktisk monopolställning i en medlemsstat, i förhållande till kommersiella TV-kanaler, tillämpar eller påtvingar en ersättningsmodell för rätten att tillgängliggöra musik i TV-sändningar riktade till allmänheten, som innebär att ersättningen beräknas som en andel av TV-kanalernas intäkter från TV-sändningar riktade till allmänheten, när det saknas en tydlig koppling mellan intäkterna och det som upphovsrättsorganisationen tillhandahåller, nämligen tillstånd till framförande av upphovsrättsligt skyddad musik; så är ofta fallet vid t.ex. nyhets- och sportsändningar samt när intäkterna ökar på grund av utveckling av programtablåer, investeringar i teknik och kundanpassade lösningar?

C. Påverkas svaret på fråga A respektive fråga B av att det är möjligt att identifiera och kvantifiera såväl den framförda musiken som tittandet?

D. Påverkas svaret på fråga A respektive fråga B av att ersättningsmodellen (intäktsmodellen) inte tillämpas på ett likartat sätt i förhållande till public service bolag?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Frågorna A, B och C

17 Marknadsdomstolen har ställt frågorna A, B och C, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i för det första huruvida det utgör missbruk av dominerande ställning, som är förbjudet enligt artikel 82 EG, när en upphovsrättsorganisation, som i en medlemsstat har en faktisk monopolställning på marknaden för tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV, tillämpar en modell för ersättning för denna prestation som innebär att ersättningen beräknas på grundval av intäkterna som de TV-bolag som sänder musiken har, liksom utifrån hur mycket musik som har sänts. Marknadsdomstolen vill genom dessa frågor för det andra få klarhet i huruvida denna bedömning kan påverkas av att det med hjälp av en annan metod är möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av nämnda musik, liksom tittandet.

18 Enligt artikel 82 första stycket EG är ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

19 För att kunna pröva om ett företag verkligen har en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 första stycket EG, måste avgörande betydelse fästas vid bestämningen av den relevanta marknaden och vid avgränsningen av den väsentliga del av den gemensamma marknaden där företaget har möjlighet att eventuellt göra sig skyldigt till missbruk som kan hindra en effektiv konkurrens (se dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner, REG 1998, s. I-7791, punkt 32).

20 Marknadsdomstolen har uppgett att den relevanta marknaden i det mål som den har att avgöra är marknaden för tillhandahållande i Sverige av upphovsrättsligt skyddad musik för sändning i TV.

21 Marknadsdomstolen har även angett att Stim har en faktisk monopolställning på denna marknad.

22 Av detta följer att Stim har en dominerande ställning på den marknad som är relevant i målet vid Marknadsdomstolen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Bronner, punkt 35). Eftersom denna dominerande ställning omfattar en medlemsstats territorium, kan den utgöra en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juni 1998 i mål C-203/96, Dusseldorp m.fl., REG 1998, s. I-4075, punkt 60, domen i det ovannämnda målet Bronner, punkt 36, dom av den 17 maj 2001 i mål C-340/99, TNT Traco, REG 2001, s. I-4109, punkt 43, och av den 22 maj 2003 i mål C-462/99, Connect Austria, REG 2003, s. I-5197, punkt 79).

23 Slutligen har Marknadsdomstolen preciserat att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av att den i målet aktuella ersättningsmodellen rör användning av musik från såväl inhemska som utländska upphovsmän, av att en del av köparna av reklam av Kanal 5 och TV 4 har hemvist i andra medlemsstater än Konungariket Sverige, och av att Kanal 5 sänder från Förenade kungariket.

24 Under dessa förhållanden ska EG-domstolen pröva huruvida Stim missbrukar sin dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 första stycket EG genom att tillämpa denna ersättningsmodell gentemot Kanal 5 och TV 4.

25 Begreppet missbruk är ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad, just på grund av det ifrågavarande företagets existens, och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91, svensk specialutgåva, volym 6, s. 315, och av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249).

26 Det är visserligen riktigt att förekomsten av en dominerande ställning inte kan frånta ett företag som befinner sig i en sådan ställning rätten att tillvarata sina egna affärsintressen när dessa angrips och att företaget i rimlig omfattning måste få möjlighet att vidta de åtgärder som det anser vara lämpliga för att skydda dessa intressen. Ett sådant agerande kan dock inte tillåtas när det just har till syfte att förstärka och missbruka denna dominerande ställning (se dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 189, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 16 september 2008 i de förenade målen C-468/06–C-478/06, Sot Lélos kai Sia m.fl., REG 2008, s. I-7139, punkt 50).

27 Det ska därför i detta sammanhang undersökas om innehavaren av denna ställning har utnyttjat de möjligheter som följer av densamma för att uppnå handelsfördelar som denne inte skulle ha uppnått om det hade rått en normal och tillräckligt effektiv konkurrens (domen i det ovannämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 249).

28 Enligt domstolens rättspraxis skulle ett sådant missbruk kunna bestå i att ett alltför högt pris tillämpas, vilket inte står i något rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den transaktion som genomförts (se dom av den 13 november 1975 i mål 26/75, General Motors Continental mot kommissionen, REG 1975, s. 1367, punkt 12, och domen i det ovannämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 250).

29 Vad gäller målet vid Marknadsdomstolen ska det således prövas huruvida den ersättning som Stim kräver står i rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den prestation som denna organisation tillhandahåller, vilken består i att TV-bolag som har ingått avtalslicens med organisationen tillhandahålls den repertoar av upphovsrättsligt skyddad musik som organisationen förvaltar.

30 Denna ersättning syftar till att ge upphovsmännen till upphovsrättsligt skyddad musik ersättning för att deras verk tillgängliggörs i TV-sändningar. Upphovsrättens särskilda art ska därför beaktas.

31 Det är i detta sammanhang lämpligt att eftersträva en passande balans mellan det intresse av att få ersättning för sändning i TV av upphovsrättsligt skyddad musik som upphovsmännen till denna musik har och TV-bolagens intresse av att kunna sända nämnda musik på rimliga villkor.

32 Domstolen har slagit fast att upphovsrättslig ersättning som uppbärs när inspelad musik framförs offentligt på ett diskotek, och som beräknas på grundval av diskotekets omsättning, ska anses utgöra ett normalt utnyttjande av upphovsrätten och att uttagandet av en sådan ersättning inte i sig utgör missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 april 1987 i mål 402/85, Basset, REG 1987, s. 1747, punkterna 15, 16, 18 och 21).

33 Vad gäller frågan huruvida en liknande avgift som också motsvarar en andel av ett diskoteks omsättning utgör missbruk, har domstolen slagit fast att avgiftens övergripande karaktär med avseende på det förbud som anges i artikel 82 EG bara kan ifrågasättas om samma legitima mål, det vill säga tillvaratagande av upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen, kan uppnås genom andra metoder, utan att medföra ökade kostnader för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av skyddade musikaliska verk (se dom av den 13 juli 1989 i mål 395/87, Tournier, REG 1989, s. 2521, punkt 45; svensk specialutgåva, volym 10, s. 113).

34 Domstolen finner på samma sätt att Stims tillämpning av den ersättningsmodell som är föremål för prövning i Marknadsdomstolen inte i sig utgör missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG och att den i princip ska anses utgöra ett normalt utnyttjande av upphovsrätten.

35 Det kan nämligen inte ifrågasättas att Stim, när organisationen uppbär ersättning för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar, söker uppnå ett legitimt mål, det vill säga att tillvarata sina medlemmars rättigheter och intressen gentemot användarna av deras musik (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Tournier, punkt 31).

36 Denna ersättning, som utgör en motprestation till användningen av upphovsrättsligt skyddad musik för tillgängliggörande i TV-sändningar, ska vidare bland annat bedömas med beaktande av det ekonomiska värdet av denna användning.

37 I den mån sådan ersättning beräknas på grundval av TV-bolagens intäkter står den, i princip, i rimligt förhållande till det ekonomiska värdet av den prestation som Stim tillhandahåller.

38 Dessutom har upphovsrättsinnehavaren och dennes rättighetshavare ett legitimt intresse av att beräkna de avgifter som ska erläggas för tillståndet att framföra ett upphovsrättsligt skyddat verk utifrån det verkliga eller troliga antalet framföranden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 mars 1980 i mål 62/79, Coditel m.fl., REG 1980, s. 881, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 5, s. 89, och domen i det ovannämnda målet Tournier, punkt 12).

39 Genom den ersättningsmodell som Stim tillämpar beaktas hur mycket upphovsrättsligt skyddad musik som verkligen har tillgängliggjorts i TV-sändningar, eftersom, vilket framgår av beslutet om hänskjutande, storleken på ersättningen varierar inte bara beroende på TV-bolagens intäkter utan även beroende på hur mycket musik som har sänts.

40 Det kan emellertid inte uteslutas att tillämpningen av en sådan ersättningsmodell, under vissa omständigheter, kan utgöra missbruk. Det kan vara fallet bland annat om det finns en annan metod som gör det möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av musiken, liksom tittandet, och om samma legitima mål, det vill säga tillvaratagandet av upphovsmännens, kompositörernas och musikförläggarnas intressen, kan uppnås genom denna metod, utan att medföra en oproportionerlig ökning av kostnaderna för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk.

41 Frågorna A, B och C ska således besvaras på följande sätt: Artikel 82 EG ska tolkas så, att en upphovsrättsorganisation som har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden inte missbrukar denna ställning när organisationen, vad gäller ersättning för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar, i förhållande till kommersiella TV-kanaler tillämpar en ersättningsmodell som innebär att ersättningen motsvarar en andel av TV-kanalernas intäkter, förutsatt att denna andel på det hela taget står i proportion till hur mycket upphovsrättsligt skyddad musik som verkligen har sänts eller kan komma att sändas, och såvida det inte finns en annan metod som gör det möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av nämnda musik, liksom tittandet, utan att medföra en oproportionerlig ökning av kostnaderna för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av nämnda musik.

Fråga D

42 Marknadsdomstolen har ställt fråga D för att få klarhet i huruvida det utgör missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG när en upphovs-

rättsorganisation beräknar ersättningen för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar på olika sätt beroende på om det rör sig om kommersiella TV-bolag eller public service-företag.

43 Enligt artikel 82 andra stycket c EG kan missbruk särskilt bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.

44 Vad gäller frågan huruvida det eventuellt förekommer sådant missbruk i målet vid Marknadsdomstolen ankommer det på Marknadsdomstolen för det första att pröva om Stim – genom att använda olika metoder för att beräkna den ersättning som Kanal 5 och TV 4, å ena sidan, och SVT, å andra sidan, ska betala för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar – tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner gentemot dem. För det andra ankommer det på Marknadsdomstolen att pröva om dessa TV-bolag därigenom får en konkurrensnackdel.

45 Vid denna prövning ska Marknadsdomstolen särskilt beakta den omständigheten att SVT, till skillnad från Kanal 5 och TV 4, varken har intäkter från annonsförsäljning eller från abonnemangsavtal och att den ersättning som SVT betalar fastställs utan att det beaktas hur mycket upphovsrättsligt skyddad musik som verkligen har sänts.

46 Marknadsdomstolen ska även avgöra huruvida Kanal 5 och TV4, eller ett av dessa bolag, konkurrerar med SVT på samma marknad.

47 För att avgöra huruvida det utgör missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG när en upphovsrättsorganisation beräknar ersättningen för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar på olika sätt, beroende på om det rör sig om kommersiella TV-bolag eller public service-företag, ankommer det slutligen på Marknadsdomstolen att pröva om det kan finnas sakliga skäl för ett sådant tillvägagångssätt (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 184, och Tournier, punkterna 38 och 46, dom av den 15 mars 2007 i mål C-95/04 P, British Airways mot kommissionen, REG 2007, s. I-2331, punkt 69, samt domen i de ovannämnda förenade målen Sot. Lélos kai Sia m.fl., punkt 39). Ett sådant skäl skulle bland annat kunna föreligga som en följd av public service-företagens uppdrag och det sätt på vilket dessa företag finansieras.

48 Fråga D ska således besvaras på följande sätt: Artikel 82 EG ska tolkas så, att det kan utgöra missbruk av en dominerande ställning, i den mening som avses i nämnda artikel, när en upphovsrättsorganisation beräknar ersättningen för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar på olika sätt, beroende på om det rör sig om kommersiella TV-bolag eller public service-bolag, om detta innebär att organisationen tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner gentemot dessa bolag, och de härigenom får en konkurrensnackdel, såvida det inte kan finnas sakliga skäl för ett sådant tillvägagångssätt.

Rättegångskostnader

49 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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 (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 82 EG ska tolkas så, att en upphovsrättsorganisation som har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden inte missbrukar denna ställning när organisationen, vad gäller ersättning för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar, i förhållande till kommersiella TV-kanaler tillämpar en ersättningsmodell som innebär att ersättningen motsvarar en andel av TV-kanalernas intäkter, förutsatt att denna andel på det hela taget står i proportion till hur mycket upphovsrättsligt skyddad musik som verkligen har sänts eller kan komma att sändas, och såvida det inte finns en annan metod som gör det möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av nämnda musik, liksom tittandet, utan att medföra en oproportionerlig ökning av kostnaderna för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av nämnda musik.**

2) **Artikel 82 EG ska tolkas så, att det kan utgöra missbruk av en dominerande ställning, i den mening som avses i nämnda artikel, när en upphovsrättsorganisation beräknar ersättningen för tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddad musik i TV-sändningar på olika sätt, beroende på om det rör sig om kommersiella TV-bolag eller public service-bolag, om detta innebär att organisationen tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner gentemot dessa bolag, och de härigenom får en konkurrensnackdel, såvida det inte kan finnas sakliga skäl för ett sådant tillvägagångssätt.**

Underskrifter