

Mål C-161/24**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

29 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Krajský soud v Brně (Republiken Tjeckien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

29 februari 2024

Klagande:

OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, z.s.

Motpart:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Saken i det nationella målet

Det nationella målet rör frågan huruvida en upphovsrättsorganisation har missbrukat sin dominerande ställning genom att ta ut avgifter från inkvarteringsanläggningar för att tv och radio ska kunna användas i rummen, oberoende av om dessa rum var belagda eller inte.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Kan artikel 102 a i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tolkas så, att det utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i denna artikel när en upphovsrättsorganisation, vilken har ett faktiskt monopol i en medlemsstat, tar ut en avgift från innehavare av inkvarteringsanläggningar för beviljandet av licens för överföring av upphovsrättsligt skyddade verk via TV-apparater och radioapparater som installerats i rum för privat inkvartering av gäster, vilken inte tar hänsyn till den faktiska användningen av de enskilda rummen i de berörda inkvarteringsanläggningarna?

2. För det fall den första frågan besvaras jakande, ska en sådan praxis bedömas såsom a) tillämpning av oskäligen affärsvillkor eller b) tillämpning av alltför höga priser?

– Om den ska bedömas såsom tillämpning av oskäligen affärsvillkor, vilket specifikt test ska användas för bedömningen av den?

– Om den ska bedömas såsom tillämpning av alltför höga priser, vilket specifikt test ska användas för bedömningen av den – det allmänna ”United Brands-testet” eller den ändrade versionen av detta?

3. Är det för att styrka att artikel 102 a i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har åsidosatts genom det beteende som avses i den första frågan nödvändigt att visa faktiska eller potentiella negativa effekter på konkurrensen (inbegripet påverkan på konsumenternas välfärd och effekter av den dominerande enhetens beteende som utgör utnyttjande)?

4. Är det, för att styrka att artikel 102 a i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har åsidosatts genom det beteende som avses i första frågan, nödvändigt att visa att beteendet har en påtaglig påverkan på handeln mellan Europeiska unionens medlemsstater, eller är det tillräckligt att med fog anta att en sådan påverkan kan föreligga utan att det är nödvändigt att undersöka den faktiska graden av den?

Anförda unionsbestämmelser

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF): artikel 102

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 och 102 FEUF]: artiklarna 3 och 5

Anförda nationella bestämmelser

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ustawa nr 143/2001 o ochronie konkurencji) (lag nr 143/2001 om konkurrensskydd):

11 § punkt 1 a

”Missbruk av dominerande ställning till nackdel för andra konkurrenter eller konsumenter är förbjudet. Missbruk av dominerande ställning består särskilt i att a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen villkor i avtal som ingåtts med andra marknadsaktörer, särskilt i att påtvinga en prestation som vid tidpunkten för avtalets ingående är uppenbart oproportionerlig i förhållande till den motprestation som tillhandahålls.”

22a § punkt 1 c:

”En juridisk person eller en fysisk person som bedriver ekonomisk verksamhet gör sig skyldig till en överträdelse i egenskap av konkurrent om ... c) vederbörande missbrukar sin dominerande ställning i strid med 11 § punkt 1”.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden är en av sex upphovsrättsorganisationer i Tjeckien som har ett faktiskt monopol på detta område.¹ Mellan den 19 maj 2008 och den 6 november 2014 tog klaganden ut avgifter från hotell och andra inkvarteringsanläggningar i Tjeckien för att TV och radio skulle kunna användas i rummen, även om vissa av dessa rum inte var belagda. Avgifterna var desamma oberoende av om rummen faktiskt användes. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (myndigheten för konkurrensskydd) (nedan kallad myndigheten) konstaterade genom beslut av den 18 december 2019 (nedan kallat myndigheten beslut) att klaganden hade missbrukat sin dominerande ställning och åsidosatt förbudet i artikel 102 a FEUF. Myndigheten ålade följaktligen klaganden böter om 10 676 000 CZK (cirka 429 000 EUR) och förbjöd det kritiserade beteendet.
- 2 Enligt myndigheten har klaganden genom sitt beteende påtvingat oskäligen affärsvillkor på marknaden för beviljande av licens för upphovsrätt till musikaliska, litterära, dramatiska, dramatiska och musikaliska verk, koreografiska, pantomimiska, audiovisuella verk, till bildkonst, arkitektur och visuella delar av audiovisuella verk med hjälp av anordningar som möjliggör radio- och tv-sändningar i rummen på inkvarteringsanläggningar i Tjeckien. Klaganden har således missbrukat sin dominerande ställning till nackdel för operatörer av inkvarteringsanläggningar och potentiellt påverkat handeln mellan medlemsstaterna vad gäller utövandet av upphovsrätten.
- 3 Klaganden överklagade myndighetens beslut. Myndighetens ordförande avlog överklagandet genom beslut av den 23 november 2020 (nedan kallat beslut av myndighetens ordförande). Klaganden överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen.

Parternas huvudargument

- 4 Parterna i målet är inte oense om de faktiska omständigheter som ligger till grund för målet, utan om den rättsliga kvalificeringen av denna situation mot bakgrund av artikel 102 a FEUF. Parterna i målet är i synnerhet oeniga om vilken rättspraxis från EU-domstolen som ska ligga till grund för prövningen av målet i sak.

¹ Se även EU-domstolens dom av den 27 februari 2014, OSA (C-351/12).

- 5 Parterna i målet är oeniga med avseende på sammanlagt fem unionsrättsliga frågor, nämligen följande: i) huruvida domen i målet SABAM² är tillämplig, ii) huruvida det test avseende oskäligen affärsvillkor som tillämpats är korrekt iii) huruvida domarna i målen United Brands,³ SABAM och AKKA⁴ är tillämpliga om klagandens beteende skulle bedömas utifrån tillämpningen av alltför höga priser, iv) det objektiva rekvisitet snedvridning av konkurrensen och det därmed sammanhängande beviskravet, och v) styrkandet av att handeln mellan medlemsstaterna har påverkats påtagligt.

i) Huruvida domen i målet SABAM är tillämplig

- 6 I motsats till myndighetens ordförande har klaganden hävdad att förevarande mål kan prövas mot bakgrund av domen i målet SABAM. Förevarande mål ligger närmast det målet i faktiskt och rättsligt hänseende. Även om det i domen i målet SABAM var fråga om ett schablonmässigt beaktande av antalet framförda verk, medan det i förevarande fall rör sig om ett schablonmässigt beaktande av mottagarnas storlek, det vill säga om underlåtenhet att beakta huruvida rummen var belagda, ändrar detta enligt klaganden inte sakfrågan, och det rör sig i princip om samma fråga, karaktären av beteendet som består i *sättet att fastställa avgiften*.⁵
- 7 EU-domstolen prövade målet SABAM utifrån kriteriet om missbruk av dominerande ställning, inte i form av *oskäligen affärsvillkor*, utan i form av *tillämpning av alltför höga priser*. Enligt klaganden ska ett sådant kriterium även tillämpas av myndigheten. Klaganden anser att myndigheten uppenbarligen har underlåtit att göra detta.
- 8 Enligt klaganden ska avgiften dessutom bedömas som en helhet. Enligt domen i målet SABAM bör upphovsrättsorganisationerna inte vara skyldiga att i samtliga fall beakta konkreta omständigheter som är specifika för olika områden för mångfaldigande av musikaliska verk. De bör inte vara föremål för begränsningar avseende det sätt på vilket avgiften fastställs, förutsatt att detta sätt inte leder till en alltför hög avgift.⁶
- 9 Enligt klaganden togs ersättning i målet SABAM alltid, åtminstone delvis, ut även för verk som inte hade framförts under festivalen. I förevarande fall togs

² EU-domstolens dom av den 25 november 2020, SABAM (C-372/19) (nedan kallad domen i målet SABAM).

³ EU-domstolens dom av den 14 februari 1978, United Brands (C-27/76) (nedan kallad domen i målet United Brands).

⁴ EU-domstolens dom av den 14 september 2017, AKKA (C-177/16), (nedan kallad domen i målet AKKA).

⁵ Med hänvisning till generaladvokatens förslag till avgörande i målet SABAM (punkt 17).

⁶ Punkt 46 i domen i målet SABAM.

ersättning delvis ut även för den period då enskilda rum inte var belagda. Klaganden har gjort gällande att myndighetens ordförande inte har beaktat de faktiska skillnaderna mellan betalning av avgifter för överföring av verk på festivaler (såsom var fallet i målet SABAM) och i rum på inkvarteringsanläggningar. Det följer av själva karaktären hos festivaler att överföring av verk till allmänheten äger rum på dessa. Det kan dock vara så att det på en viss festival inte sker någon överföring av ens ett enda verk från upphovsrättsorganisationens repertoar. I en sådan situation skulle det kunna vara oberättigat att ta ut en avgift.

- 10 Avgifter för överföring av verk i rummen på inkvarteringsläggningar ska betalas i efterskott till upphovsrättsorganisationen en gång per år. Med en sannolikhet som gränsar till visshet kommer minst en gäst att inkvarteras i varje rum under en sådan årsperiod. Under det år för vilket klaganden har tagit ut avgifter skedde en överföring av upphovsrättsligt skyddade verk i nästan 100 procent av rummen.
- 11 Myndighetens ordförande anser däremot att domen i målet SABAM inte är tillämplig i förevarande fall. De avgifter som upphovsrättsorganisationen tog ut i målet SABAM grundades på en tariff som enligt vad som påstods inte motsvarade det ekonomiska värdet för de tjänster som upphovsrättsorganisationen tillhandahöll. Den tolkningsfråga som gav upphov till domen SABAM syftade bland annat till att fastställa med vilken precision en upphovsrättsorganisation som har en dominerande ställning på marknaden ska använda en prissättning för att organisationen inte ska anses utöva ett missbruk av en dominerande ställning.
- 12 Skillnaden mellan de två fallen rör aspekten överföring av verket till allmänheten och förekomsten av en prestation och en motprestation. I förevarande fall skedde ingen överföring av verket till allmänheten (i de rum som inte var belagda). I det mål som avgjordes genom domen SABAM hade verket emellertid på ett påvisbart sätt överförts till allmänheten. Om verket inte hade överförts till allmänheten skulle någon ersättning inte erläggas.⁷ Enligt domen i målet SABAM ”måste den avgift som upphovsrättsorganisationer tillämpar beakta hur många upphovsrättsligt skyddade verk som faktiskt används”.⁸
- 13 Enligt myndighetens ordförande prövades i domen i målet SABAM de facto endast a) hur stor del av den repertoar som förvaltas av SABAM som hade överförts b) till hur många mottagare och huruvida den avgift som därefter tillämpats var förenlig med artikel 102 FEUF. Som motprestation för den tjänst som tillhandahölls (överföring till allmänheten av verk) hade upphovsrättsorganisationen rätt att ta ut en avgift. Så är emellertid inte fallet i klagandens fall. I de rum på inkvarteringsanläggningarna som inte var belagda har det överhuvudtaget inte förekommit någon överföring till allmänheten av verk, och operatörerna av inkvarteringsanläggningarna har betalat för tjänster som de i

⁷ Punkt 80 i generaladvokatens förslag till avgörande i målet SABAM.

⁸ Punkt 50 i domen i målet SABAM.

verkligheten inte har erhållit. Motparten har därför gjort gällande att domen i målet SABAM inte ger någon vägledning för bedömningen av klagandens praxis som inte borde ha prövats utifrån tillämpning av oskäligen priser.

- 14 Enligt myndighetens ordförande avsåg målet SABAM visserligen frågan huruvida tillämpningen av en viss avgiftssats var lagenlig, men endast i de fall där verk på ett påvisbart sätt hade överförts till allmänheten. I punkt 41 i domen i målet SABAM angavs följande: ” ... de avgifter som följer av en sådan taxa [utgör] ersättning för överföringen till allmänheten av dessa musikaliska verk.”

ii) Huruvida det test avseende oskäligen affärsvillkor som tillämpats är korrekt

- 15 Klaganden delar inte myndighetens ståndpunkt att metoden för att fastställa priser ska bedömas utifrån tillämpningen av oskäligen villkor. Myndigheten har dessutom åberopat olämplig beslutspraxis,⁹ den har tolkat denna felaktigt och gjort en felaktig bedömning. En del av den beslutspraxis som åberopats avsåg nämligen det dominerande företagens beteende som hade allvarliga negativa effekter på konkurrensen. Den har dessutom grundat sig på domen i målet STIM, som dock rörde en praxis som bestod i tillämpning av alltför höga priser, samtidigt som den har vägrat att tillämpa domen i målet SABAM, som även den avsåg alltför höga priser.
- 16 Klaganden har gjort gällande att det i enlighet med unionens beslutspraxis och relevant doktrin¹⁰ ska genomföras ett test i tre steg vid missbruk av dominerande ställning i form av tillämpning av oskäligen affärsvillkor inom ramen för vilket det ska göras en bedömning av i) om affärsvillkoret inte är kopplat till avtalets syfte eller inte är nödvändigt för att säkerställa dess förväntade effekt, ii) om affärsvillkoret orsakar skada för den andra avtalsparten och iii) om affärsvillkoret inte är lämpligt eller berättigat. Myndigheten underlät emellertid att genomföra de två första stegen i testet och hänvisade, utan att beakta detta test, endast till en viss abstrakt form av ”berättigande” av affärsvillkoren.
- 17 Myndighetens ordförande anser att dessa beslut är tillämpliga. Kommissionen och unionsdomstolarna har befattat sig med samma praxis, det vill säga tillämpning av oskäligen affärsvillkor (med undantag för domen i målet STIM). Myndighetens ordförande anser att denna beslutspraxis ännu inte har ändrats. Av avgörande betydelse för bedömningen av denna praxis är huruvida den är absolut nödvändig för att uppnå det eftersträlvade målet, varvid det är nödvändigt att kontrollera huruvida upphovsrättsorganisationen tar hänsyn till alla berörda intressen för att

⁹ Kommissionens beslut av den 2 juni 1971, GEMA (71/224), EU-domstolens dom av den 27 mars 1974, BRT (C-127/73, nedan kallad domen i målet BRT), kommissionens beslut av den 20 april 2001, DSD (2001/463/EG, COMP D3/344493, nedan kallat kommissionens beslut i ärendet DSD), EU-domstolens dom av den 24 maj 2007, DSD, T-151/01, och EU-domstolens dom av den 11 december 2008, STIM (C-52/07, nedan kallad domen i målet STIM).

¹⁰ O’Donoghue, Robert, Padilla, Jorge. *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, tredje utgåvan, Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 1043.

säkerställa en balans mellan upphovsmännens maximala frihet att förfoga över sina rättigheter och en effektiv förvaltning av deras rättigheter.¹¹

- 18 Vad gäller påståendet att trestegstestet inte har genomförts i vederbörlig ordning, har myndighetens ordförande inte kännedom om några specifika beslut från kommissionen eller unionsdomstolarna, i vilka ett sådant test har tillämpats, och klaganden har endast hänvisat till litteratur. Samtidigt nämns i annan utländsk litteratur inget om ett sådant test i förhållande till oskäligen affärsvillkor. Det har tvärtom hävdats att det, på grund av det ringa antalet fall av missbruk av dominerande ställning i form av tillämpning av oskäligen villkor, är svårt att fastställa vilka tester som skulle vara tillämpliga. I de tester som kommissionen och EU-domstolen tillämpat beaktas däremot de konkurrensbegränsande effekterna av ett visst villkor och motiveringen av detta.¹² Det var således inte nödvändigt att använda ett test i tre steg i förevarande fall. Det var tillräckligt att myndigheten prövade huruvida affärsvillkoret var proportionerligt i förhållande till motprestationen och huruvida det fanns legitima skäl för klagandens beteende.
- 19 När det gäller domen i målet STIM har myndighetens ordförande hävdats att även om det i den domen rörde sig om alltför höga priser, ägnades den dock åt begreppsmässiga frågor avseende tolkningen av artikel 102 FEUF och i den domen utvecklade EU-domstolen proportionalitetsprincipen, vilken enligt myndighetens ordförande kan utvidgas till att även omfatta oskäligen affärsvillkor. Domen i målet SABAM innehåller enligt ordföranden däremot inte några begreppsmässiga slutsatser som är tillämpliga på klagandens fall.

iii) Huruvida domarna i målen United Brands, AKKA och SABAM är tillämpliga om klagandens beteende skulle bedömas med utgångspunkt i tillämpning av alltför höga priser

- 20 Klaganden har hävdats att om myndigheten hade bedömt klagandens beteende som den borde ha gjort, det vill säga med utgångspunkt i tillämpning av alltför höga priser, var tillämpningen av de avgifter som klaganden tog ut inte alltför höga. De tester som är tillämpliga följer av domarna i målen United Brands, AKKA och SABAM. Genom att kvalificera klagandens beteende som tillämpning av oskäligen affärsvillkor har myndigheten försökt att kringgå nödvändigheten av att tillämpa dessa domar.
- 21 Klaganden har vidare gjort gällande att enligt denna rättspraxis består testet för bedömningen av alltför höga priser av följande två steg: i) en bedömning av om det finns en alltför stor brist på överensstämmelse mellan den faktiska kostnaden och det pris som utkrävts, och, om det visar sig vara så, ii) en undersökning om det är fråga om en tillämpning av ett oproportionerligt pris i fråga om priset i sig

¹¹ Med hänvisning till domen i målet BRT.

¹² González-Díaz F.E., Snelders R. *EU Competition Law. Band V. Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*. Claeys & Casteels Law Publishers nv, 2013, s. 692).

eller i förhållande till priserna på konkurrerande produkter,¹³ eller i jämförelse med de priser som tillämpas i andra medlemsstater, i förekommande fall, särskilt vad gäller bestämda segment av användare.¹⁴

- 22 Klaganden har hävdad att den inte har åsidosatt artikel 102 FEUF. Vad beträffar det första steget i det ovannämnda testet har klaganden anfört att det inte finns någon annan metod som gör det möjligt att exakt fastställa rumsbeläggningen på inkvarteringsanläggningar för att samtidigt uppnå det legitima målet att tillvarata upphovsmännens intressen och undvika en oproportionerlig ökning av kostnaderna för förvaltning av avtal och övervakning av användningen av upphovsrättsligt skyddade musikaliska verk av klaganden. Klaganden har inte möjlighet att fortlöpande kontrollera beläggningen på varje inkvarteringsanläggning. Vad gäller det andra steget i testet har klaganden tillagt att även om det fanns en annan metod för att fastställa rumsbeläggningen, skulle avgiften ha varit lämplig i förhållande till avgifter som tas ut av utländska upphovsrättsorganisationer, vilket även bekräftas av de uppgifter från myndigheten som använts under det administrativa förfarandet.
- 23 Myndighetens ordförande har angett att han inte hade bedömt klagandens praxis utifrån alltför höga priser, utan utifrån oskäliga villkor, eftersom tillämpning av oskäliga villkor i den mening som avses i artikel 102 FEUF utgör missbruk av dominerande ställning som består i att ett företag som har dominerande ställning påtvingar oskäliga villkor, bland annat sådana villkor som vid den tidpunkten då ett avtal ingicks var uppenbart oproportionerliga i förhållande till motprestationen.

iv) Det objektiva rekvisitet snedvridning av konkurrensen och det därmed sammanhängande beviskravet

- 24 Enligt klaganden har myndigheten inte prövat frågan huruvida underlåtenheten att beakta rumsbeläggningen vid fastställandet av avgiftssatserna ledde till en snedvridning av konkurrensen. Klaganden har hävdad att enligt rättspraxis kan beteendet hos företag som har en dominerande ställning inte anses utgöra missbruk när det inte har någon konkurrensbegränsande verkan, inte ens minimal, på marknaden. Det räcker att visa att det föreligger en potentiell konkurrensbegränsande verkan, men det får inte röra sig om en rent hypotetisk verkan.¹⁵ Det är inte nödvändigt att visa att det föreligger en konkurrensbegränsande verkan när det gäller konkurrensbegränsande förfaranden genom syfte (*by object*),¹⁶ med avseende på vilka det emellertid måste finnas adekvat och tillräckligt påvisbar erfarenhet som tyder på att de är

¹³ Punkt 252 i domen i målet United Brands.

¹⁴ Domen i målet AKKA, punkt 2 i domslutet.

¹⁵ Se EU-domstolens dom av den 6 december 2012, AstraZeneca (C-457/10 P, punkt 112), dom av den 17 december 2011, TeliaSonera (C-52/09; nedan även kallad domen i målet TeliaSonera), dom av den 6 oktober 2015, Post Danmark (C-23/14, punkt 65).

¹⁶ Se EU-domstolens dom av den 30 januari 2020, Paroxetine (C-307/18, punkt 155).

konkurrensbegränsande.¹⁷ Myndigheten har emellertid inte åberopat något sådant, och enligt klaganden utgör inte upphovsrättsorganisationens underlåtenhet att beakta rumsbeläggningsplaneringen på inkvarteringsanläggningar ett sådant förfarande.

- 25 Klaganden delar inte heller den uppfattning som företräds av myndighetens ordförande, enligt vilken det inte är nödvändigt att visa att det föreligger en faktisk påverkan på konkurrensen, eftersom rekvisiten för tillämpning av oskäliga villkor endast rör utlösande av en risk. Enligt rättspraxis måste konkurrensmyndigheten visa att det ”faktiskt” förekom ett förhinder, en begränsning eller en snedvridning av konkurrensen.”¹⁸
- 26 Enligt klagandens uppfattning är det inte klart hur operatörerna av inkvarteringsanläggningar skulle ha kunnat åsamkats skada i konkurrenshänseende.¹⁹ Myndigheten har kritiserat klaganden för den metod för att fastställa avgiften som har använts och inte avgiftsbeloppet. Avgiftsbeloppet kunde - utan risk för påföljd - ha varit högre om klaganden hade valt den metod för fastställande av priser som myndigheten föredrog. Till följd av metoden för fastställande av avgiftssatserna kunde klaganden inte ha uppnått en så kallad monopolistisk fördel. Även om ett flertal konkurrerande upphovsrättsorganisationer hade varit verksamma på marknaden, hade de säkerligen inte konkurrerat med varandra om vilken av dem som tar hänsyn till beläggningsplaneringen på inkvarteringsanläggningar. Konkurrensen skulle grunda sig på priset och repertoarens omfattning. Metoden för att fastställa priser utgör inte en konkurrensfaktor.
- 27 Klaganden har gjort gällande att förbudet mot missbruk av dominerande ställning syftar till att förhindra förfaranden som direkt eller indirekt påverkar konsumenternas välfärd.²⁰ Motparten har inte visat att det föreligger en negativ inverkan på konsumenternas välfärd.²¹ I stället för denna i rättspraxis vedertagna norm har motparten endast använt det vaga begreppet ”berättigande”. Motparten har inte heller styrkt effekterna av klagandens beteende som leder till utnyttjande, eftersom den gjort den bedömningen borde den härvid ha visat att affärsvillkoret leder till i) en snedvridning av marknadsstrukturen som påverkar konsumenternas

¹⁷ Se EU-domstolens dom av den 2 april 2020, Budapest Bank (C-228/18, punkterna 76 och 79).

¹⁸ Se EU-domstolens dom av den 12 december 2018, Servier (T-691/14, punkt 1129), EU-domstolens dom av den 30 juni 1966, C-56/65 (LTM, punkterna 359 och 360) eller EU-domstolens dom av den 12 december 2018, Krka (T-684/14, punkt 361).

¹⁹ EU-domstolens dom av den 19 april 2018, MEO (C-525/16, särskilt punkt 37, nedan kallad domen i målet MEO).

²⁰ EU-domstolens dom av den 27 mars 2012, Post Danmark I (C-209/10) (nedan kallad domen i målet Post Danmark I).

²¹ EU-domstolens dom av den 12 maj 2022, SEN (C-377/20).

välfärd eller ii) ett ingrepp i det mänskliga samhällets grundläggande värden, vilka säkerligen även inbegriper konsumenternas kulturliv.²²

- 28 Myndighetens ordförande har angett att den snedvridning av konkurrensen som är ett materiellt krav för överträdelserna endast rör utlösande av en risk. Motparten har i vart fall inte betraktat klagandens förfaranden som konkurrensbegränsande förfaranden genom syfte (*by object*) med avseende på vilka det inte är nödvändigt att visa att de har en konkurrensbegränsande verkan. Av myndighetens beslut följer att klaganden har snedvridit konkurrensen eftersom den har utnyttjat sina handelspartners genom att påtvinga dem oskäligen affärsvillkor utan objektiva skäl och därigenom orsakat dem materiell skada i en sådant fall där dess handelspartners praktiskt taget inte hade några andra alternativ.²³
- 29 När det gäller skadan och de argument som grundas på domen i målet MEO har myndigheten ordförande tillagt att skada ges en mycket vid definition unionens rättspraxis²⁴ Klagandens beteende har tydligt påverkat kostnaderna och vinsterna för operatörerna av inkvarteringsanläggningar och försämrat deras konkurrensställning.
- 30 Enligt myndighetens ordförande följer det av rättspraxis att förbudet mot missbruk av dominerande ställning inte endast avser missbruk som kan leda till direkt skada för konsumenterna, utan också sådant missbruk som skadar dessa genom att det påverkar strukturen för effektiv konkurrens.²⁵ För att avgöra huruvida en konkurrents beteende utgör missbruk är det inte nödvändigt att undersöka huruvida ett sådant beteende har orsakat konsumenterna en nackdel. Det räcker att undersöka huruvida det har haft en begränsande inverkan på konkurrensen.²⁶ Myndigheten har visserligen inte visat huruvida klagandens beteende påverkade konsumenterna (och behövde inte göra det), men den har visat att det har påverkat andra konkurrenter, som var klagandens avtalspartners, det vill säga operatörerna av infrastrukturanläggningar.
- 31 Enligt myndighetens ordförande, som hänvisade till domen i målet United Brands, har klaganden ägnat sig åt konkurrensbegränsande beteende genom att påtvinga oskäligen villkor och har faktiskt utnyttjat avtalsparterna (operatörer av inkvarteringsanläggningar). Kärnan i det förfarande som leder till utnyttjande är att det företag som har en dominerande ställning på marknaden inte till nackdel för sina avtalspartner får dra otillbörliga fördelar av en försvagad konkurrens och följaktligen ytterligare snedvrida denna. Det är emellertid just detta som klaganden har gjort.

²² Se punkt 22 i generaladvokatens förslag till avgörande i målet SABAM.

²³ Se punkterna 111–115 i kommissionens beslut i ärendet DSD.

²⁴ Punkt 64 i domen i målet TeliaSonera.

²⁵ Punkt 36 i EU-domstolens dom av den 21 februari 1973, Continental Can (6/72).

²⁶ Se EU-domstolens dom av den 15 mars 2007, British Airways (C-95/04 P, punkterna 106, 107).

- 32 Enligt myndighetens ordförande ändrar inte heller domen i målet Post Danmark I hans ståndpunkt att han inte är skyldig att visa att beteendet har en negativ inverkan på konsumenternas välfärd. Klagandens beteende är nämligen ett förfarande som inte påverkar konsumenterna direkt, utan indirekt, genom klagandens handelspartners. I domen i målet Post Danmark I rörde det sig framför allt om en utestängande åtgärd som utgjorde missbruk av dominerande ställning, medan klagandens beteende emellertid bestod i att utnyttja handelspartners, operatörer av inkvarteringsanläggningar, och inte i att utestänga dem från konkurrens.

v) *Styrkande av en påtaglig påverkan på handeln mellan medlemsstater*

- 33 Klaganden har gjort gällande att tillämpningen av artikel 102 FEUF förutsätter att två kriterier är uppfyllda, nämligen att i) företaget har en dominerande ställning på den inre marknaden eller på en väsentlig del av denna, och att ii) dess beteende har en påtaglig påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.
- 34 Klaganden har medgett att den har en dominerande ställning på en väsentlig del av den inre marknaden. Klaganden har emellertid bestritt att dess agerande (det vill säga metoden för fastställande av priset) i sig kan leda till en höjning av de avgifter som betalas till utländska upphovsmän.²⁷ Även om det enligt myndighetens ordförande var tillräckligt att handeln mellan medlemsstaterna därigenom kunde påverkas påtagligt, är det, med hänsyn till de företrädda upphovsmännens totala intäkter, här fråga om ett försumbart belopp. Motparten har således inte visat att beteendet i fråga *påtagligt* har *påverkat* handeln mellan medlemsstaterna.
- 35 Myndighetens ordförande har understrukit att myndigheten grundade sig på EU-domstolens praxis och kommissionens tillkännagivande om tolkningen av begreppet *påverkan på handeln mellan medlemsstaterna*.²⁸ Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna kan också vara potentiell och det är inte nödvändigt att pröva den faktiska graden av ingrepp.²⁹ EU-domstolen har slagit fast att de avgifter som tas ut av en upphovsrättsorganisation som har en monopolställning kan påverka den gränsöverskridande handeln och att artikel 102 FEUF därför är tillämplig i det fallet.³⁰ I domarna i målen STIM och AKKA³¹ konstaterade EU-

²⁷ Se punkt 29 i domen i målet AKKA.

²⁸ *Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty*, (2004/C 101/07), tillgängliga på webbplatsen: <https://bit.ly/4bMnQsc>.

²⁹ EU-domstolens dom av den 7 oktober 1999, Irish Sugar (T-228/97, punkt 170), eller EU-domstolens dom av den 1 februari 1978, Miller International Schallplatten GmbH (19/77, punkt 15).

³⁰ Se EU-domstolens dom av den 13 juli 1989, Tournier (395/87, punkterna 35–38), och dom av den 13 juli 1989, Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 i 242/88, punkterna 21–25).

³¹ Punkt 23 i domen i målet STIM och punkt 29 i domen i målet AKKA.

domstolen att den prissättning som tillämpas av en upphovsrättsorganisation kan påverka handeln mellan medlemsstaterna när denna organisation även förvaltar utländska rättighetshavares rättigheter. Klaganden har själv medgett att den även förvaltar verk av utländska upphovsmän och att dess beteende således påverkar konkurrensen inte bara i Tjeckien utan även i andra medlemsstater.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 36 Enligt den hänskjutande domstolen har EU-domstolen ännu inte prövat den fråga som är aktuell i förevarande mål, nämligen huruvida underlåtenheten att beakta rumsbeläggningen på inkvarteringsanläggningar i avgiftssatsen kan utgöra ett missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 a FEUF. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det, såsom klaganden har gjort gällande, av domen i målet SABAM går att utläsa de specifika regler som är tillämpliga vid bedömningen av klagandens praxis enligt vilken de avgifter som uttas från inkvarteringsanläggningen inte tar hänsyn till rumsbeläggningen.
- 37 När det gäller frågan huruvida myndigheten borde ha bedömt klagandens beteende utifrån: a) alltför höga priser (klagandens ståndpunkt) eller b) oskäligen affärsmetoder (myndighetens ståndpunkt), har EU-domstolen i sin praxis inte föreslagit någon lösning i form av konkreta kriterier på grundval av vilka de nationella myndigheterna skulle kunna bedöma vilken av dessa två vägar som ska väljas och vilket test som ska tillämpas i ett konkret fall.
- 38 Det råder fortfarande ovisshet om hur problemet med det objektiva rekvisitet för överträdelsen i form av snedvridning av konkurrensen ska lösas, det vill säga om detta rekvisit endast rör utlösande av en risk eller om myndigheten borde ha visat att klagandens beteende i vart fall hade försumbara faktiska konkurrensbegränsande effekter. Om myndigheten hade varit skyldig att visa detta, hade detta lett till den ytterligare frågan om det också var nödvändigt att visa att det föreligger en direkt eller indirekt inverkan på konsumenternas välfärd eller inverkan av förfaranden som leder till utnyttjande till nackdel för klagandens handelspartners.
- 39 Därmed är även frågan förenad huruvida det är nödvändigt att visa att klagandens beteende har en påtaglig påverkan på handeln mellan medlemsstaterna (klagandens ståndpunkt) eller om det är tillräckligt att med fog anta att en sådan påverkan kan uppstå, och att det följaktligen inte är nödvändigt att undersöka den faktiska omfattningen av den (myndighetens ståndpunkt). Detta är ett av villkoren för tillämpning av artikel 102 FEUF.
- 40 Det handlar således om klagandens relevanta grundläggande rättigheter som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, nämligen näringsfriheten (artikel 16), rätten till egendom (artikel 17) och rätten till en rättvis rättegång (artikel 47).

ARBETSDOKUMENT