



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mina Timmermand

Kollektiv förvaltning av musikaliska
verk i Sverige
– i ett konkurrensrättsligt perspektiv

Examensarbete
30 högskolepoäng

Ulf Maunsbach

Konkurrensrätt och immaterialrätt

Vt-2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Terminologi	10
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Metod och material	11
1.6 Disposition	13
2 STIM:S VERKSAMHET	14
2.1 Allmänt	14
2.2 Förhållandet till rättighetsinnehavare	16
2.3 Förhållandet till användare	18
3 KONTROLL ÖVER UPPHOVSRÄTTSSORGANISATIONER	20
3.1 Relevant upphovsrättslig reglering	20
3.2 Konkurrensrättslig reglering	21
3.2.1 Översikt över konkurrensrätten	21
3.2.2 Konkurrensbegränsande samarbeten	22
3.2.3 Missbruk av dominerande ställning	24
3.2.4 Det grundläggande förhållandet mellan den kollektiva förvaltningen av upphovsrätter och konkurrensrätten	26
4 STIM:S DOMINERANDE STÄLLNING	29
4.1 Förhållandet till rättighetsinnehavare	29
4.1.1 Relevant produktmarknad	29
4.1.2 Relevant geografisk marknad	29
4.1.3 Marknadsandelar	31

4.2	Förhållandet till användare	33
4.2.1	Relevant produktmarknad	33
4.2.2	Relevant geografisk marknad	34
4.2.2.1	Licensiering i en fysisk miljö	34
4.2.2.2	Licensiering i en digital miljö	36
4.2.2.3	Nationella avtalslicenser	38
4.2.3	Marknadsandelar	40
5	STIM:S MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING	42
5.1	Förhållandet till rättighetsinnehavare	42
5.1.1	Förbud mot diskriminering	42
5.1.2	Oskäligen villkor	44
5.2	Förhållandet till användare	47
5.2.1	Paketlicenser	47
5.2.2	Diskriminerande prissättning	48
5.2.3	Överprissättning	52
5.2.4	Licensvägran	53
6	SAMMANFATTNING OCH DISKUSSION	55
6.1	Dominerande ställning	55
6.2	Missbruk av dominerande ställning	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	PRAXIS	64

Summary

In Sweden, the exclusive rights to musical works such as presented in § 2 Act (1960:729) on Copyright in Literary and Artistic Works (URL) are managed by the collecting society Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM). STIM monitor the right holder's works and licenses them to users in return for economic compensation. Collecting societies such as STIM have long been considered to constitute *de facto* monopolies in relation to both right holders and users. This has meant that the competition law has exercised control over the collecting societies. The prohibition against abuse of a dominant position has set boundaries for the collecting societies' behavior against right holders and users. The purpose of this paper is to analyze STIM's relationship to the prohibition of abuse of a dominant position. To fulfill the purpose two questions have been asked. The first question is whether STIM has a dominant position in relation to right holders and users. The second question is which conduct can be considered as an abuse of such a position.

This paper consists of two parts: one descriptive part and one part where an effort is made to answer the questions at issue. The descriptive part of the paper provides a basic background to STIM's relationship with right holders and users. Afterward, the control exerted on the collecting societies is explained. In the part where I try to answer the questions at issue, STIM's market shares in the relevant market are analyzed. Furthermore, relevant case law is analyzed in an attempt to crystallize conduct that may constitute an abuse of a dominant position.

The conclusions of this work are the following. In relation to right holders STIM probably constitutes a *de facto* monopoly at the moment. However, there are no obstacles for right holders to choose whichever collecting society within the European Union for the management of their rights. It is therefore possible that STIM will no longer hold a dominant position in the future. In competition with the big collecting societies in Europe it will be hard for STIM to win in this regard. Cultural and linguistic reasons might however lead to a withholding of the dominant position. In relation to users, two separate developments are seen. When licensing in a physical environment STIM should constitute a *de facto* monopoly even in the future. Case law from the Court of Justice of the European Union allows collecting societies in Europe to refuse to license outside their territory. By contrast a decision from the European Commission has forced competition between European collecting societies in a digital environment. STIM's position in the relevant market therefore depends on how well they fare in this competition. In such competition it is likely that STIM no longer will constitute a *de facto* monopoly.

For the case in which conduct may constitute an abuse of a dominant position, it has been found that it is difficult to know in advance what

conditions may constitute an abuse in the absence of guiding case law. However, it matters whether collecting societies constitute *a de facto* monopoly or not. As a *de facto* monopoly, STIM are obliged to contract and have a duty to design its terms on a basis that is objective and neutral. The collecting society's copyright features have also been of importance. Their function is to ensure that right holders receive fair compensation for the exploitation of their works. To fulfill this function they have been allowed to have conditions that would otherwise contradict competition law. Also, the nature of copyrights as creations of author's imagination has been significant. This nature has led to difficulties when determining the economic value of a copyright, which means that it has proven difficult to determine when a license fee is too high.

Sammanfattning

I Sverige förvaltar upphovsrättsorganisationen Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) rättighetsinnehavares musikaliska verk så som de framkommer i 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). En del av förvaltningen går ut på att övervaka rättigheterna och licensiera dem till användare mot en ekonomisk ersättning. Sedan en lång tid har upphovsrättsorganisationer såsom STIM ansetts utgöra *de facto* monopol i förhållande till både rättighetsinnehavare och användare. Det har inneburit att konkurrensrätten utövat kontroll över upphovsrättsorganisationens verksamhet. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning har satt gränser för hur upphovsrättsorganisationerna får agera i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Syftet med denna uppsats är att analysera STIM:s förhållande till det konkurrensrättsliga förbudet mot missbruk av dominerande ställning. För att uppfylla syftet har två frågor ställts. Den första frågan är om STIM innehar en dominerande ställning i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Den andra frågan är vilka ageranden som i så fall kan anses utgöra ett missbruk av denna ställning.

Uppsatsen består av två delar: en beskrivande del och en del där frågeställningen besvaras. I den beskrivande delen ges en grundläggande bakgrund till STIM:s förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Sedan förklaras vilken kontroll som utövas över upphovsrättsorganisationers verksamhet. I delen där frågeställningen besvaras avgörs om STIM har en dominerande ställning genom en analys av upphovsrättsorganisationens marknadsandelar på den relevanta marknaden. Genom relevant praxis på området görs vidare en ansats att utkristallisera de ageranden som kan utgöra ett missbruk av en dominerande ställning.

Slutsatserna i arbetet är följande. STIM torde utgöra ett *de facto* monopol i förhållande till rättighetsinnehavare i dagsläget. Det finns dock inga hinder för rättighetsinnehavare att fritt välja vilken upphovsrättsorganisation som ska förvalta deras rättigheter inom den Europeiska unionen. I framtiden är det därför möjligt att STIM inte längre kommer inneha en dominerande ställning. I konkurrens med de stora Europeiska upphovsrättsorganisationerna kommer det vara svårt för STIM att hävda sig. Eventuellt kommer dock den dominerande ställningen kvarstå på grund av kulturella och språkliga skäl. I förhållande till användare kan två separata utvecklingar skönjas. Vid licensiering i en fysisk miljö torde STIM komma att utgöra ett *de facto* monopol även i framtiden. Praxis från EU-domstolen möjliggör för upphovsrättsorganisationer i Europa att vägra licensiera utanför sitt territorium. I en digital miljö har däremot ett beslut från kommissionen tvingat fram konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna på musikområdet. STIM:s ställning på den relevanta marknaden beror därmed på hur väl de klarar sig i denna konkurrens. Troligtvis kommer STIM inte inneha en dominerande ställning

vid en sådan konkurrens.

Ageranden som kan utgöra missbruk av dominerande ställning har det sammanfattningsvis konstaterats vara svårt att på förhand veta vilka villkor som kan anses utgöra ett missbruk om det inte finns vägledande praxis. Det har dock betydelse om upphovsrättsorganisationer utgör *de facto* monopol. I så fall har de en kontraheringsplikt och en plikt att utforma sina villkor på objektiva och neutrala grunder. Av vikt är även upphovsrättsorganisationernas upphovsrättsliga karaktär. Deras funktion är att se till så att rättighetsinnehavare får skälig ersättning för utnyttjanden av deras verk. För att fylla denna funktion har de tillåtits ha villkor som annars skulle strida mot konkurrensrätten. Även upphovsrätters karaktär som skapelser av upphovsmäns fantasi har betydelse för bedömningen. Det har ansetts svårt att fastställa det ekonomiska värdet på en upphovsrätt, vilket innebär att det är svårt att avgöra när en licensavgift är för hög.

Förord

Låt oss vara tacksamma för människor som gör oss glada; de är de förtjusande trädgårdsmästare som får våra själar att blomstra.

Marcel Proust

Förkortningar

AKKA-LA	Autortiesību un komunikēšanas konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība
ALIS	Administration av Litterära rättigheter i Sverige
art.	artikel
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886 (Parisakten i dess lydelse av den 28 september 1979)
BMG	Bertelsmann Music Group
BUS	Bildkonst Upphovsrätt i Sverige
CISAC	Confederation of Societies of Authors and Composer
COMP	kommissionens generaldirektorat för konkurrens
EAÜ	Eesti Autorite Ühing
EFL	Lag (1987:677) om ekonomiska föreningar
EG	Europeiska Gemenskaperna
EGT	Europeiska Gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GESAC	Groupement Européen d'Intérêt Economique
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IP	pressmeddelande från kommissionen
KKV	Konkurrensverket
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslag (2008:579)
KODA	Komponistrettigheter i Danmark
kommissionen	Europeiska kommissionen
KOM	dokument från kommissionen
L	legislation
LATGA-A	Lietuvos Autorių Teisių Gynimo Asociacijos Agentura
LBK	Lovbekendtgørelse
MD	Marknadsdomstolen
NCB	Nordic Copyright Bureau
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I
OJ	Official Journal of the European Union
PEDL	Pan European Digital Licensing

Prop.	proposition till riksdagen
PRS	Performing Right Society
REG	rättsfallssamling från EU-domstolen och Tribunalen
SAMI	Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation
SACEM	Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SEC	kommissionens interna handlingar
SOU	Statens offentliga utredningar
STEF	Samband tonskålda og eigenda flutningsréttar
STIM	Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå
SVT	Sveriges Televisions Aktiebolag
T	Tribunalen
Teosto	Säveltäjän Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y
TR	Tingsrätt
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Enligt 2 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) har upphovsmän en uteslutande rätt att framställa exemplar av sina verk samt att göra dem tillgängliga för allmänheten. Det medför att upphovsmän kan bestämma om, när och på vilka villkor deras verk får användas. Väljer de att helt eller delvis överlåta denna ensamrätt kan de således kräva att bli ekonomiskt ersatta.¹ Rättigheterna som framgår av 2 § URL brukar därför kallas för de ekonomiska rättigheterna.² De ekonomiska rättigheterna saknar dock värde om rättighetsinnehavare inte kan övervaka dem och därmed se till så att de blir ekonomiskt ersatta för utnyttjanden. Vissa typer av verk är särskilt svåra att övervaka, såsom musikaliska verk. På grund av de musikaliska verkens natur kan de framföras och mångfaldigas i många olika sammanhang och medier. Att kontrollera när och i vilken omfattning verken faktiskt används är därför i stort sett omöjligt för enskilda rättighetsinnehavare. Dessa svårigheter har lett till en framväxt av så kallade upphovsrättsorganisationer.³ Upphovsrättsorganisationer förvaltar rättighetsinnehavares upphovsrätter kollektivt. Den kollektiva förvaltningen innebär att STIM licensierar rättighetsinnehavarnas rättigheter till användare mot en ekonomisk ersättning. Denna ersättning betalas sedan ut till rättighetsinnehavarna. Genom en sådan kollektiv förvaltning anses rättighetsinnehavares rätt till ekonomisk ersättning kunna tryggas.⁴

På musikområdet finns det en lång tradition av kollektiv förvaltning av upphovsrätter. Redan 1851 grundades den första upphovsrättsorganisationen SACEM⁵ i Frankrike.⁶ Numera finns olika konstellationer av upphovsrättsorganisationer på musikområdet i Europa. Somliga som SACEM förvaltar endast rätten att göra verk tillgängliga för allmänheten (framföranderättigheter) medan andra som GEMA⁷ i Tyskland förvaltar både framföranderättigheter och rätten att framställa exemplar av verk (mekaniska rättigheter).⁸ I Sverige förvaltar upphovsrättsorganisationen Sveriges Tonsättares Internationella Musikbyrå. (STIM) framföranderättigheter och mekaniska rättigheter. Licensieringen av de

¹ Att den ensamrätt som framkommer i 2 § URL helt eller delvis kan överlåtas framgår av 27 § URL.

² Se exempelvis Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt, 10 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 136.

³ Schovsbo, Jens, Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten., Jurist-og Økonomforbundets forlag, København, 1996, s. 22.

⁴ Se kommissionens beslut den 16 juli 2008 (COMP/C2/38.698 – CISAC), p. 42.

⁵ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.

⁶ SACEM:s beskrivning av sin historia.

⁷ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.

⁸ Se Olsson, Henry, Kollektiv förvaltning av upphovsrättigheter, NIR 1992, s. 601-604, s. 602.

mekaniska rättigheterna har dock överlåtits till upphovsrättsorganisationen Nordic Copyright Bureau (NCB) som ägs av STIM tillsammans med de övriga nationella nordiska upphovsrättsorganisationerna på musikområdet.⁹ En sak de europeiska upphovsrättsorganisationerna har gemensamt är att de traditionellt sett agerat utan konkurrens från inhemska eller utländska upphovsrättsorganisationer.¹⁰ Bristen på konkurrens har inneburit att de klassificerats som *de facto* monopol både i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. På senare tid har kommissionen verkat aktivt för en uppbrytning av de territoriellt avgränsade monopolen. Framförallt gäller det vid licensiering av rättigheter för en användning på Internet, så kallade Interneträttigheter. Upphovsrättsorganisationerna kan därför i framtiden komma att förlora sin ställning som *de facto* monopol, i alla fall på vissa marknader. Bedöms upphovsrättsorganisationerna inneha en dominerande ställning sätter dock oavsett vilket den nationella och gemenskapsrättsliga konkurrensrätten gränser för hur de får agera i förhållande till användare och rättighetsinnehavare.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att analysera STIM:s förhållande till det konkurrensrättsliga förbudet mot missbruk av dominerande ställning.

För uppfyllandet av syftet har två relevanta frågor ställts:

- Har STIM en dominerande ställning i förhållande till rättighetsinnehavare och användare?
- Om STIM innehar en dominerande ställning, vilka ageranden utgör då ett missbruk av denna position?

Vad gäller den första frågan ligger fokus på huruvida det föreligger en konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna på musikområdet. Föreligger en sådan konkurrens i förhållande till rättighetsinnehavare och användare är det nämligen oklart om STIM kan anses inneha en dominerande ställning.

Vid besvarande av den andra frågan kommer det diskuteras om det finns ageranden som generellt sett utgör missbruk av en dominerande ställning för upphovsrättsorganisationer på musikområdet. Vidare ska det även diskuteras om det finns något i STIM:s verksamhet som i dagsläget kan strida mot detta förbud.

⁹ NCB:s årsrapport 2010, s. 7. De nordiska upphovsrättsorganisationerna utgörs av: KODA i Danmark (Komponistrettigheder i Danmark), Teosto i Finland (Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y), TONO i Norge och STEF (Samband tónskálda og eigenda flutningsréttar) på Island.

¹⁰ Se Olsson, s. 602.

I denna uppsats strävar jag efter att besvara frågeställningarna utifrån ett objektivt perspektiv. Det innebär att jag försöker bedöma hur förbudet mot missbruk av dominerande ställning skulle tillämpas på STIM:s verksamhet vid en myndighets- eller domstolsprövning. Svaren på frågorna är dock intressanta för såväl STIM som rättighetsinnehavare och användare. De påverkar först och främst hur STIM kan utforma villkoren för sin verksamhet. Hur STIM utformar sina villkor påverkar sedan direkt rättighetsinnehavarna och användarna. Utformningen av upphovsrättsorganisationens verksamhet kan dessutom ses ur ett samhällligt perspektiv. Exempelvis kan en effektiv konkurrens hämmas om STIM innehar en monopolställning. Samtidigt kan den kulturella utvecklingen hållas tillbaka om upphovsmän inte tillförsäkras ett tillräckligt skydd av STIM. Utan en möjlighet till skälig ersättning för utnyttjanden av deras verk anses det nämligen finnas en risk att upphovsmäns incitament att skapa faller bort.¹¹ Finns det inte ett tillräckligt skydd för alla typer av rättighetsinnehavare kan dessutom den kulturella mångfalden skadas.¹² Partsorienterade och samhällliga perspektiv kommer inte direkt belysas. Däremot kommer det i uppsatsen uppmärksammas när de kan inverka på hur domstolar och myndigheter skulle bedöma STIM:s verksamhet.

1.3 Terminologi

Med begreppet användare menas i den här uppsatsen de till vilka STIM tillhandahåller licensieringstjänster. Rättighetsinnehavare är i sin tur de som har överlåtit förvaltningen av sina ekonomiska rättigheter till STIM. Rättighetsinnehavare kan vara upphovsmän, men de kan även vara fysiska eller juridiska personer som förvärvat en eller flera upphovsmäns ekonomiska rättigheter. Musikförlag är exempelvis rättighetsinnehavare till en stor mängd musikaliska verk.

Andra termer som jag använder mig av är fysisk kontra digital miljö. En fysisk miljö är i detta sammanhang en miljö där användningen av rättigheter endast går att övervaka med hjälp av ett lokalt närvarande kontrollorgan. En digital miljö är en miljö där övervakningen i stället kan, eller måste ske, på distans genom ett tekniskt hjälpmedel. Den digitala miljön består av användning av rättigheter genom kabel, satellit och Internet.

Vidare kommer jag benämna STIM, NCB samt deras utländska motsvarigheter för upphovsrättsorganisationer oavsett hur de klassificeras associationsrättsligt.

¹¹ Se Eklöf, Dan, Upphovsrätt i konkurrens: särskilt om artikel 82 och tvångslicensiering, 1:2 uppl., Iustus, Uppsala, 2005, s. 32 ff.

¹² Se exempelvis Europaparlamentets farhågor beträffande ett minskat skydd för små rättighetsinnehavare i Europaparlamentets resolution av den 15 september 2008 - Kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2010/C 8 E/19).

1.4 Avgränsningar

Framställningen är koncentrerad till den svenska upphovsrättsorganisationen STIM. I Sverige har det visserligen vuxit fram upphovsrättsorganisationer på många olika områden. Exempelvis förvaltar upphovsrättsorganisationerna ALIS¹³ och BUS¹⁴ litterära rättigheter respektive rättigheterna till alla former av bildkonst. Vidare förvaltas de närstående rättigheterna som framgår av 47 § 3 st URL av upphovsrättsorganisationerna SAMI¹⁵ och IFPI Svenska Gruppen.¹⁶ SAMI förvaltar rättigheterna till förmån för artister och IFPI Svenska Gruppen förvaltar dem till förmån för skivbolag. STIM är dock den största av de svenska upphovsrättsorganisationerna och därmed mest konkurrensrättsligt intressant. Den svenska och EU-rättsliga praxis som finns på området berör även främst upphovsrättsorganisationer som verkar inom samma förvaltningsområde som STIM.

Uppsatsen behandlar STIM:s verksamhet i ljuset av förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Förbud mot konkurrensbegränsande avtal tas upp men endast i den mån det påverkar definitionen av den geografiska marknaden och således STIM:s marknadsställning. Även de EU-rättsliga reglerna om fri rörlighet samt förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet skulle kunna påverka definitionen av den geografiska marknaden.¹⁷ Det samma gäller det så kallade tjänstedirektivet.¹⁸ Konkurrensrätten har dock fått störst betydelse för denna definition och därför ligger koncentrationen på det regelverket.

Vidare är framställningen avgränsad till STIM:s förhållande till användare och rättighetsinnehavare. Introduceras konkurrens mellan europeiska upphovsrättsorganisationer är det möjligt att STIM får en dominerande ställning i förhållande till andra upphovsrättsorganisationer. I sådana fall skulle deras agerande gentemot dessa organisationer kunna utgöra ett missbruk. En sådan situation är dock endast hypotetisk och kommer därför inte beröras.

1.5 Metod och material

Denna uppsats har två huvudsakliga delar: en beskrivande del och en del där frågeställningen besvaras. I den beskrivande delen har jag dels använt mig

¹³ Administration av Litterära rättigheter i Sverige.

¹⁴ Bildkonst Upphovsrätt i Sverige.

¹⁵ Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation

¹⁶ International Federation of the Phonographic Industry Svenska Gruppen.

¹⁷ Se mål 7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GLV) mot kommissionen*, REG 1983, s. 483, p. 39 och SOU 2010: 24, s. 188 ff.

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden. Vad gäller påverkan på definitionen av den geografiska marknaden se Riis, Thomas, Kollektiv förvaltning og konkurrenseretlige spørgsmål. NIR 2009, s. 619-629, s. 623 f. samt SOU 2010:24, s. 195 f.

de traditionella rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin.¹⁹ För att kunna göra en detaljerad beskrivning av STIM:s verksamhet har jag även använt mig av annat material. Detta material består främst av material som STIM själv tillhandahåller såsom upphovsrättsorganisationens stadgar, avtal samt årsrapporten från år 2010. Även annan information från STIM, NCB och STIM:s internationella samarbetsorganisationers hemsidor har använts.

I delen där frågeställningen ska besvaras har en rättsdogmatisk metod använts, vilket innebär att jag tolkar och systematiserar gällande rätt.²⁰ Utgångspunkt tas därmed i de befintliga rättskällorna. Främst har jag analyserat domar från EU-domstolen och beslut från kommissionen. De få relevanta svenska avgöranden som finns från Marknadsdomstolen, Stockholms tingsrätt och Konkurrensverket tas även upp. Det ska påpekas att kommissionens, Konkurrensverkets och Stockholms tingsrätts avgöranden inte är prejudicerande. De har därmed inte samma rättskällestatus som Marknadsdomstolens och EU-domstolens domar. Kommissionens beslut finns inte heller alltid tillgängliga på svenska eller engelska. För vissa beslut har jag därför använt mig av andrahandskällor i form av doktrin för att kunna beskriva dem.²¹ I övrigt har jag främst använt mig av doktrin för att tolka och analysera den rättspraxis som tas upp.

Valet av både nationell och EU-rättslig praxis beror på förhållandet mellan den svenska och EU-rättsliga konkurrensrätten. Sverige har som medlemmar i Europeiska unionen ett dubbelt rättssystem mot konkurrensbegränsningar, dels konkurrensreglerna i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och dels den svenska konkurrenslagen (2008:579) (KL). Förhållandet mellan regelverken bygger på en parallell tillämpning med företräde för EU-rätten. Påverkas handeln mellan Europeiska unionen medlemsstater så ska EU-rätten tillämpas men en parallell tillämpning av KL får ske, förutsatt att resultatet inte blir annorlunda än om EU-rätten tillämpats.²² Påverkas endast den svenska marknaden ska endast KL tillämpas. De svenska reglerna i KL är dock utformade med EU-rätten som förebild och någon materiell skillnad är inte avsedd av den svenska lagstiftaren.²³ Konkurrensverket och svenska domstolarna torde även ha att följa de bedömningsprinciper som tillämpas i den europeiska konkurrensrätten, inklusive de som lagts fram i rättspraxis.²⁴ På grund av förhållandet mellan KL och den europeiska konkurrensrätten

¹⁹ Se Peczenik, Alexander m.fl, Juridisk Argumentation- en lärobok i allmän rättslära., Norstedts, Stockholm, 1990, s. 144 ff. Observera att rättskällor utöver de fyra ovannämnda finns.

²⁰ Se Peczenik m.fl, s. 131.

²¹ Andrahandskällor har använts för att beskriva: kommissionens beslut 71/224/EEC den 2 juni 1971, Mål IV/26.760, GEMA I (OJ L 134[1971]), kommissionens beslut den 6 juli 1972, Mål IV/26.760 – GEMA II (OJ L 166[1972] och kommissionens beslut 21 augusti 2002 (COMP/37.219) Banghalter & Honem Christo/SACEM ("Daft Punk").

²² Rådets förordning (EG) nr. 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i fördraget, art. 3.

²³ Se prop.1992/93:56, s. 2. Se även prop. 2007/08:135, s. 66.

²⁴ Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt. 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar, 3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 94 f.

har EU-rättslig praxis därmed betydelse för bedömningen av STIM:s verksamhet, oavsett om KL eller FEUF är tillämplig.

1.6 Disposition

Denna uppsats består som redan nämnts av två delar: en beskrivande del och en del där frågeställningen besvaras. Den beskrivande delen består av kapitel 2 och 3. I kapitel 2 finns en beskrivning av STIM:s verksamhet inklusive upphovsrättsorganisationens förhållande till rättighetsinnehavare och användare. I kapitel 3 redogörs vidare för den kontroll som finns över upphovsrättsorganisationens verksamhet i Sverige. I den delen tas både konkurrensrättsliga och upphovsrättsliga regleringar upp, men fokus ligger på den kontroll som utövas av konkurrensrätten. En översikt över konkurrensrätten samt det grundläggande förhållandet mellan konkurrensrätten och upphovsrättsorganisationer beskrivs i denna del.

Den del där frågeställningen ska besvaras består av kapitel 4-6. Där görs en djupgående analys av STIM:s förhållande till det konkurrensrättsliga förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I kapitel 4 bedöms STIM:s dominerande ställning i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Det sker genom en avgränsning av den relevanta marknaden som följs av en bedömningen av upphovsrättsorganisationens marknadsandelar. I kapitel 5 formuleras sedan vilka agerande som kan utgöra missbruk av dominerande ställning med utgångspunkt i relevant praxis. I kapitel 6 görs slutligen en sammanfattning av de slutsatser jag dragit i kapitel 4 och 5. I kapitel 6 förs det en även diskussion kring dessa slutsatser.

2 STIM:s verksamhet

2.1 Allmänt

STIM är en ekonomisk förening och organiserad i enlighet med lagen (1987:667) ekonomiska föreningar (EFL). STIM styrs därmed av en styrelse, en verkställande direktör och en föreningsstämma i enlighet med föreningens stadgar.²⁵ Enligt 1 § i STIM:s stadgar ska den ekonomiska föreningen ha till ändamål att:

... efter förvärv av rättigheter till musikaliska och litterära verk, som enligt lag tillkommer tonsättare och författare, och i samarbete med motsvarande utländska organisationer - till främjande av medlemmarnas och de anslutnas ekonomiska intressen nyttiggöra sådana rättigheter, bidra till att verken görs tillgängliga för allmänheten, övervaka att intrång ej görs på rättigheterna samt beivra sådant intrång.

Föreningen skall i sin verksamhet främja den svenska musikkulturen.

Främjandet av de anslutnas och medlemmarnas intressen ska således främst ske genom att STIM licensierar rättighetsinnehavares verk till användare, samt genom en övervakning och beivran av rättighetsintrång. Licensieringen av de mekaniska rättigheterna har STIM överlåtit till dotterbolaget NCB som ägs gemensamt av de nationella nordiska upphovsrättsorganisationerna på musikområdet.²⁶ NCB licensierar de mekaniska rättigheterna för alla de nordiska upphovsrättsorganisationerna. Genom samarbetsavtal licensierar de dessutom de mekaniska rättigheterna för de baltiska upphovsrättsorganisationernas räkning.²⁷

För att kunna främja rättighetsinnehavarnas ekonomiska intressen har STIM även ett internationellt samarbete med motsvarande utländska upphovsrättsorganisationer. Orsaken till samarbetet är det i stort sett universella upphovsrättsliga skydd som Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886 (Parisakten i dess lydelse av den 28 september 1979) (BK) ger.²⁸ Trots upphovsrättens landspecifika karaktär måste utländska rättighetsinnehavare ges samma skydd som nationella rättighetsinnehavare, enligt principen om nationell behandling i art. 5(1) och 5(3) BK.²⁹ Rättighetsinnehavare till musikaliska

²⁵ 14 och 18 §§ STIM:s stadgar. Se även 6 kap. 5 § EFL och 7 kap. 1 § EFL.

²⁶ NCB om sin organisation.

²⁷ NCB:s årsrapport 2010, s. 7. De baltiska upphovsrättsorganisationerna utgörs av: LATGA-A i Litauen (Lietuvos Autorių Teisių Gynimo Asociacijos Agentūra), AKKA-LA i Lettland (Autortiesību un komunikēšanas konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība) och EAÜ i Estland (Eesti Autorite Ühing).

²⁸ Se Schovsbo, s. 22.

²⁹ Se även 2 § Internationell upphovsrättsförordning (1994:93). En princip om nationell likabehandling inom Europeiska unionen finns även enligt EU-domstolens praxis, se de förenade målen C-92/92 & C-326/92, (*Phil Collins*), REG 1993, s. I-5145. Upphovsrättens landspecifika karaktär framgår av art. 5(2) BK och har även bekräftats av EU-domstolen i

verk har såldes rätt att bli ersatta för användning av deras verk även när användningen sker utanför Sveriges gränser. Det kan dock vara svårt för STIM att övervaka hur deras repertoar används utomlands. Problemet har lösts genom ett samarbete i form av ömsesidighetsavtal med de utländska systemsällskapen. STIM har bilaterala ömsesidighetsavtal med upphovsrättsorganisationer i 76 länder.³⁰ Ömsesidighetsavtalen innebär i korthet att upphovsrättsorganisationerna erbjuder varandra en förvaltningstjänst. De förvaltar varandras repertoar för att se till så att rättighetsinnehavares ekonomiska intresse tillgodoses även utomlands.³¹ I enlighet med avtalen beviljar upphovsrättsorganisationerna licens och inkasserar ersättning för användningen av ”utländsk musik” inom sitt territorium. Ersättningen skickas sedan vidare till den utländska organisationen.³² Enligt ömsesidighetsavtalen kan dock 10 % av intäkterna för ”utländsk musik” användas för att gynna den nationella musiken. I Sverige använder STIM dessa så kallade nationella medlen för att finansiera sitt dotterbolag Svensk Musik och till att stödja eftersatta musikområden.³³

STIM har dessutom ett internationellt samarbete genom medlemskap i internationella samarbetsorganisationer. STIM är dels medlem i utförandesällskapens internationella samarbetsorganisation CISAC.³⁴ CISAC är den största samarbetsorganisationen för upphovsrättsorganisationer och hade i juni 2011 totalt 232 upphovsrättsorganisationer från 121 länder som medlemmar. En stor del av CISAC:s arbete går ut på att stärka det internationella samarbetet mellan upphovsrättsorganisationerna för att garantera deras ställning på den internationella scenen. För att uppfylla detta syfte har organisationen sedan länge formaliserat det samarbete som finns mellan organisationerna. Det har skett genom att CISAC utformat ett modellavtal som ligger till grund för deras bilaterala ömsesidighetsavtal.³⁵ Modellavtalet utgör en rekommendation för hur upphovsrättsorganisationer på musikområdet ska utforma dessa avtal.³⁶ Utöver CISAC är STIM medlem i den europeiska samarbetsorganisationen GESAC.³⁷ GESAC skapades 1990 för att tillförsäkra ett europeiskt upphovsrättsskydd, särskilt inom ramen för den Europeiska unionen. Organisationen verkar bland annat för att den lagstiftning som sker på området är i linje med de kulturella och ekonomiska aspekterna av upphovsrätten och tar hänsyn till teknologisk utveckling samt den ökade internationaliseringen.³⁸

mål 62/79 *Coditel mot Ciné-Vog Films*, REG 1980, s. 881 och mål 262/81, *Coditel mot Ciné-Vog Films*, REG 1982, s. 3381.

³⁰ Se STIM:s förteckning över utländska systemsällskap de har samarbetsavtal med.

³¹ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 49.

³² Se STIM:s fördelningsregler A.

³³ STIM:s årsredovisning 2010, s. 45.

³⁴ Confederation of Societies of Authors and Composers.

³⁵ CISAC om sin verksamhet.

³⁶ CISAC:s professional rules for musical societies, p. 23.

³⁷ Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs.

³⁸ GESAC om sina mål.

Till sist har STIM en verksamhet som går ut på att stödja musikkulturen. STIM stödjer enskilda rättighetsinnehavare genom stipendier och kan besluta att stödja eftersatta musikområden.³⁹ Den svenska musikkulturen främjas särskilt genom STIM:s finansiering av sitt dotterbolag Svensk Musik. Svensk Musik har ett statligt uppdrag från Kulturrådet att informera om och sprida svensk musik utomlands.⁴⁰

2.2 Förhållandet till rättighetsinnehavare

STIM har som sagt till ändamål att främja det ekonomiska intresset för sina medlemmar och anslutna.⁴¹ De anslutna består av rättighetsinnehavare som tecknat ett anslutningskontrakt med STIM.⁴² Det behöver dock inte innebära att de är medlemmar i den ekonomiska föreningen. Vid utgången av 2010 var totalt 68 874 rättighetsinnehavare anslutna till STIM, varav 450 var röstberättigade medlemmar i den ekonomiska föreningen.⁴³ Skillnaden mellan medlemmar och anslutna är att medlemskapet innebär en rätt att utöva sitt inflytande på föreningsstämman. På föreningsstämman fastslås bland annat stadgarna och reglerna för fördelningen av STIM:s intäkter (fördelningsreglerna).⁴⁴ Anslutna rättighetsinnehavare ska godkännas av STIM:s styrelse för att bli röstberättigade medlemmar. I de flesta fall måste rättighetsinnehavare då varit anslutna till STIM i minst fem år. STIM kan dock även anta anslutna rättighetsinnehavare som medlemmar om de anser att dessa innehar rättigheter som kan gagna föreningen och dess syfte.⁴⁵

Anslutningen till STIM innebär att rättighetsinnehavare godtar anslutningskontraktets villkor, samt att STIM:s stadgar och fördelningsregler blir bindande för denne.⁴⁶ Anslutningskontraktet är bindande i åtminstone ett år och förlängs automatiskt om inte en uppsägning sker sex månader före utgången av den löpande tolvårsperioden.⁴⁷ Det viktigaste villkoret i anslutningskontraktet är det som möjliggör förvaltningen. Rättighetsinnehavarna överlåter rätten att bestämma när och till vilket pris deras rättigheter ska överföras till allmänheten, framföras offentligt och mångfaldigas. Istället för rättighetsinnehavaren blir det således STIM som beviljar licens och utformar villkoren för användandet av rättigheterna. Överlåtelsen gäller rättighetsinnehavarens alla existerande och framtida musikaliska verk, förutom de verk som ännu inte spelats in eller framförts offentligt.⁴⁸ Överlåtelsen är även exklusiv vilket innebär att rättighetsinnehavaren fräntas möjligheten att själv ingå avtal om

³⁹ 23 § STIM:s stadgar.

⁴⁰ STIM om sitt dotterbolag Svensk Musik.

⁴¹ 1 § STIM:s stadgar och 1 kap. 1 § EFL.

⁴² 7 § STIM:s stadgar.

⁴³ STIM:s årsredovisning 2010, s. 18.

⁴⁴ 7 kap. 14 § EFL och 21, 25 §§ STIM:s stadgar.

⁴⁵ 8 § STIM:s stadgar.

⁴⁶ 9 § STIM:s anslutningskontrakt.

⁴⁷ Ibid., 7 §.

⁴⁸ Ibid., 1 §.

utnyttjanden av de överlåtna rättigheterna. Det finns dock en möjlighet för rättighetsinnehavaren att undanta vissa kategorier av rättigheter från förvaltningen. Det innebär att rättighetsinnehavarna väljer att vissa sorters utnyttjanden av verket inte ska förvaltas av STIM. Valet att undanta vissa kategorier av rättigheter kan ske i samband med anslutningen eller i efterhand med en uppsägningstid på ett år.⁴⁹

När rättighetsinnehavaren överlåter förvaltningen av sin ensamrätt förbinder sig STIM att betala ersättning till denne.⁵⁰ Detta sker genom att STIM tar ut en licensavgift från användare som fördelas till rättighetsinnehavarna. Innan STIM delar ut intäkterna för framföranderättigheterna drar de av sina administrativa kostnader och kostnader för stipendier. Under 2010 minskade dessa kostnader intäkterna med 23,7%.⁵¹ För de intäkter som kommer från licensieringen av de mekaniska rättigheterna görs inga avdrag eftersom NCB redan dragit av sina kostnader. Inte heller den ersättning som kommer till STIM från utländska systersällskap görs det avdrag för. De administrativa avdragen görs enligt ömsesidighetsavtalen i det land som samlar in ersättningen.⁵²

Intäkterna delas sedan ut till rättighetsinnehavarna efter de grunder som framkommer i upphovsrättsorganisationens fördelningsregler.⁵³ Intäkterna från de mekaniska rättigheterna fördelas efter hur många exemplar som sålts och/eller framställts. Under 2010 var den totala ersättningen till alla rättighetsinnehavare på en CD-skiva 9,009 % av grossistpriset.⁵⁴ Intäkterna från framföranderättigheterna fördelas till rättighetsinnehavarna på olika avräkningsområden. Exempel på avräkningsområden är kyrkokonserter, biografier och diskotek.⁵⁵ Meningen är att de intäkter som kommer in från de olika avräkningsområdena ska fördelas till de rättighetsinnehavarna vars musik spelas inom områdena. Detta sker främst genom musikrapporter inom avräkningsområdena som beskriver vilka verk som spelats och hur mycket de spelats. Finns det ingen musikrapport sker fördelningen istället genom en analogifördelning som baseras på musikrapporter från andra avräkningsområden.⁵⁶ Rättighetsinnehavare som själva framför sin musik offentligt ska rapportera detta till STIM på egen hand.⁵⁷ Slutligen sker det även en viss gradering av de musikaliska verken beroende på hur komplexa de anses vara. Totalt sett finns det fem olika graderingar som ger olika mycket ersättning till rättighetsinnehavare.⁵⁸ Graderingen görs av en så kallad musikkonsulent hos STIM vars beslut kan överklagas till upphovsrättsorganisationens graderingskommitté.⁵⁹

⁴⁹ 7 § STIM:s stadgar.

⁵⁰ 2 § STIM:s anslutningskontrakt.

⁵¹ STIM:s årsredovisning 2010, s. 11 och 23-24 §§ STIM:s stadgar.

⁵² STIM:s årsredovisning 2010, s. 34.

⁵³ 25 § STIM:s stadgar.

⁵⁴ STIM:s årsredovisning 2010, s. 13.

⁵⁵ STIM:s fördelningsregler B och tillämpningen av fördelningsreglerna.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ STIM om rapportering vid livespelningar.

⁵⁸ STIM:s fördelningsregler B.

⁵⁹ STIM om sina graderingsregler.

2.3 Förhållandet till användare

STIM beviljar så kallade paketlicenser för framföranderättigheter till sina användare. En paketlicens innebär att användare genom en licens får rätt att utnyttja hela den repertoar av musikaliska verk som STIM förvaltar.⁶⁰ Paketlicensen omfattar även på grund av ömsesidighetsavtalen den repertoar som STIM förvaltar för sina systersällskaps räkning. Ömsesidighetsavtalen innebär således att paketlicenserna innefattar en stor världsrepertoar som användare får tillgång till genom en enda transaktion.

Det som sagts ovan angående paketlicenser gäller dock endast för en användning av musikaliska verk inom Sverige. Utanför Sveriges gränser kan STIM i de flesta fall endast bevilja licenser för den ”svenska repertoaren”.⁶¹ Användare kan därför sällan få en ”världsrepertoar” som täcker en användning i flera länder. Ny teknik, och framförallt Internets utbredning har dock inneburit en efterfrågan på sådana licenser från användare. Eftersom användning av ett musikaliskt verk på Internet sker på många geografiska territorier samtidigt behövs det annars en licens från varje upphovsrättsorganisation som berörs. Detta anser kommersiella användare vara för kostsamt och tidsödande.⁶² Multiterritoriella licenser för en användning på Internet med en stor ”världsrepertoar” kan ännu inte erhållas inom Europa. I Sverige erbjuds licenser för användning på Internet av STIM och NCB gemensamt. Detta eftersom Interneträttigheter omfattar både framföranderättigheter och mekaniska rättigheter. En sådan licens från STIM och NCB gäller primärt endast användning inom Sverige.⁶³ För att kunna erbjuda en så heltäckande licens som möjligt måste STIM aktivt införskaffa rättigheter för de territorier som musikanvändaren efterfrågar. STIM har sökt efter olika lösningar för att kunna erbjuda attraktiva multiterritoriella licenser till användare. Genom ett samarbete med Warner Chapel kan STIM exempelvis sedan 2008 bevilja multiterritoriella licenser för det musikförlagets Interneträttigheter.⁶⁴ Det finns även en vision i dotterbolaget NCB om att denna upphovsrättsorganisation ska utvecklas till en internationell knutpunkt för licensiering av musik på Internet. Syftet är att kunna förse användare med multiterritoriella licenser som innefattar den repertoar de efterfrågar. Genom knutpunkten kan licenstagare redan nu få en licens som täcker från två till åtta av de nordiska och baltiska länderna. NCB vill även samarbeta med andra upphovsrättsorganisationer för att kunna erbjuda användare den repertoar och det territorium de önskar.⁶⁵

⁶⁰ 1 § STIM:s allmänna licensvillkor.

⁶¹ STIM:s årsredovisningen 2010, s. 36.

⁶² Koskinen-Olsson, Tarja, Kollektivförvaltning och konkurrensrättsliga frågor. NIR 2009, s. 615-620, s. 616.

⁶³ NCB om licensiering på Internet.

⁶⁴ STIM:s årsredovisning, s. 37. Se även Warner Chapels beskrivning av sin så kallade Pan European Digital Licensing (PEDL).

⁶⁵ NCB om sin vision att bli en internationell knutpunkt för licensiering på Internet.

Vad gäller villkoren för STIM:s licensiering utgörs de vanligen av standardvillkor. Hur omfattande användningen får vara och vilken licensavgift som ska betalas bestäms utifrån vilken typ av musikanvändning som utnyttjandet avser. STIM har särskilda villkor för de flesta typerna av utnyttjanden, alltifrån konserter till bakgrundsmusik på arbetsplatser. Ersättningen som användarna ska betala beräknas utifrån tariffer som bestäms av STIM:s styrelse.⁶⁶ Faktorer av betydelse för avgiftens storlek kan vara verksamhetens inriktning, lokalers storlek och antal dagar som verksamheten är öppen. Ett exempel är hur licensavgiften beräknas för en konsert, vilket är utifrån entréavgiften och antalet människor som besöker konserten.⁶⁷ Eftersom STIM företräder ett stort antal svenska upphovsmän på musikområdet har de även behörighet att sluta avtalslicens i enlighet med 42 a § URL. Enligt 42 e § URL får därmed STIM sluta avtal med radio- och televisionsföretag för sändning av musikaliska verk.⁶⁸ För nuvarande har STIM exempelvis avtal med SVT, TV4 och Kanal 5 som innebär att televisionsföretagen beviljas avtalslicens mot en avgift som beräknas utifrån mängden sänd musik och antalet faktiska tittare.⁶⁹

⁶⁶ 3 § STIM:s stadgar.

⁶⁷ Beräkning av STIM:s licensavgifter för konserter.

⁶⁸ STIM kan även sluta avtalslicens för trådlös eller genom kabel, samtidigt och oförändrat vidarsändning av verk som ingår i en trådlös ljudradio- eller televisionsutsändning enligt 42 f § URL.

⁶⁹ STIM:s årsredovisning 2010, s. 22.

3 Kontroll över upphovsrättsorganisationer

3.1 Relevant upphovsrättslig reglering

På internationell nivå berörs STIM av art. 11bis(2) och 13(1) i BK. Artiklarna stadgar att det är upp till den nationella lagstiftningen att reglera på vilka villkor upphovsrätter får utövas, vilket inkluderar en utövning genom kollektiv förvaltning. För Sveriges del innebär det att en eventuell reglering av upphovsrättsorganisationernas verksamhet får eftersökas i svensk lagstiftning, vilket inbegriper EU-rätten.

I EU-rätten behandlas den kollektiva förvaltningen av upphovsrätter i några av de direktiv som delvis harmoniserat medlemsstaternas upphovsrätt. Ett exempel är art. 9(1) i direktiv 93/83/EEG om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel, där det föreskrivs att medlemsländerna ska säkerställa att rättigheterna förvaltas kollektivt. Vilka krav som ska ställas på upphovsrättsorganisationers verksamhet är däremot ett icke harmoniserat område inom EU-rätten. Bristen på harmonisering har inneburit att medlemsstaternas reglering av upphovsrättsorganisationer skiljer sig åt. Vissa medlemsstater har valt att införa regler om offentlig kontroll av upphovsrättsorganisationerna i sin upphovsrättsliga lagstiftning. I Danmark måste till exempel upphovsrättsorganisationer på musikområdet godkännas av kulturdepartementet. Kulturdepartementet kan även ingripa om organisationerna har oskäligena licensvillkor.⁷⁰ I Sverige saknas det dock upphovsrättsliga regler som reglerar upphovsrättsorganisationers verksamhet.⁷¹ De enda bestämmelser i URL som berör upphovsrättsorganisationer återfinns i de delar som behandlar avtalslicenser, rätt till särskild ersättning samt närstående rättigheter. I 26 m, 26 p samt 42 a §§ URL stadgas att det krävs ett avtal med en organisation som ”företräder ett flertal svenska upphovsmän på området” för att rätt till särskild ersättning ska kunna inkasseras eller avtalslicens ska gälla. Även vid tvångslicens av vissa närstående rättigheter i 47 § 3 st URL krävs att en sådan organisation samlar in ersättningen.

En EU-rättslig reglering av upphovsrättsorganisationernas verksamhet kan bli aktuell i framtiden. Kommissionens direktorat för den inre marknaden har länge varit oroliga för att bristen på harmonisering motverkar en inre

⁷⁰ Se 75 a § LBK nr. 202 af 27/02/2010 Ophavsretsloven.

⁷¹ Marknadsdomstolen kan dock förbjuda användningen av oskäligena avtalsvillkor i avtal mellan näringsidkare enligt 1 § Lag(1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Något fall när denna bestämmelse tillämpats på upphovsrättsorganisationernas villkor har jag emellertid inte funnit i praxis.

gemensam marknad.⁷² Oron har i dagsläget resulterat i en icke-bindande rekommendation angående den gränsöverskridande förvaltningen i samband med legala musiktjänster på Internet.⁷³ Rekommendationen förespråkar en situation inom den Europeiska unionen där rättighetsinnehavare och användare fritt kan välja vilken upphovsrättsorganisationer som ska förse dem med förvaltnings- respektive licensieringstjänster för Interneträttigheter.⁷⁴ Kommissionens syfte med rekommendationen var att öka förutsättningarna för gränsöverskridande legala musiktjänster genom att tillgodose behovet av multiterritoriella licenser för användare.⁷⁵ Syftet ansågs kunna uppfyllas genom en möjlighet till fria val och en introducerad konkurrens mellan upphovsrättsorganisationer i förhållande till användare och rättighetsinnehavare.⁷⁶

Ett eventuellt förslag på en lagstiftning i form av ett direktiv är planerat att läggas fram under 2012. Om förslaget genomförs skulle det innebära att insynen och styrningen av upphovsrättsorganisationerna regleras. Förslaget skulle dessutom utformas så att multiterritoriella licenser för användning av rättigheter på Internet underlättas.⁷⁷

3.2 Konkurrensrättslig reglering

3.2.1 Översikt över konkurrensrätten

De grundläggande konkurrensrättsliga bestämmelserna är förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och samarbeten (art. 101 FEUF och 2 kap. 1 § KL) samt förbudet mot missbruk av dominerande ställning (art. 102 FEUF och 2 kap. 7 § KL).⁷⁸

Enligt bestämmelsernas ordalydelse är de tillämpliga på ageranden som begåtts av ett eller flera företag. Vad som utgör ett företag framgår inte direkt av art. 101 eller art. 102 FEUF men begreppet har fått en vidsträckt

⁷² Se bl.a. kommissionens meddelande av den 20 november 1996 - Uppföljning av grönboken om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället, KOM(96)568, s. 24 ff. och kommissionens meddelande den 16 april 2004- Förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter på den inre marknaden, KOM(2004)26.

⁷³ Kommissionens rekommendation av den 18 maj 2005- Kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG).

⁷⁴ Ibid., p. 3 och p. 9.

⁷⁵ Se Commission Staff Working Document - Impact Assessment Reforming Cross-Border Collective Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services den 11 oktober 2005 SEC(2005)1254, s. 5-6.

⁷⁶ Koskinen-Olsson, 617 f.

⁷⁷ Se kommissionens meddelande av den 24 maj 2011-En inre marknad för immateriella rättigheter”, KOM(2011)287, s. 11 och kommissionens grönbok den 13 juli 2011- Distribution av audiovisuella verk i Europeiska unionen: möjligheter och utmaningar med en digital inre marknad KOM(2011)427, s. 12.

⁷⁸ Numreringen av 2 kap. 1 och 7 §§ KL samt art. 101 och 102 FEUF har ändrats sedan bestämmelsernas tillkomst. I denna uppsats kommer jag genomgående använda deras aktuella benämning.

innebörd i EU-rättslig praxis. Varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet är ett företag och det oberoende av enhetens rättsliga form och sättet den finansieras på.⁷⁹ Ekonomisk verksamhet är i sin tur all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad. Det finns inte heller något krav på att verksamheten ska generera någon vinst.⁸⁰ Även fysiska personer kan anses utgöra företag om de ägnar sig åt en ekonomisk verksamhet.⁸¹ I 1 kap. 5 § KL definieras ett företag som en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Enligt förarbetena till lagen ska begreppet tolkas lika vidsträckt som det gjorts i EU-rätten.⁸²

Ovan sagda innebär att upphovsrättsorganisationer utgör företag i konkurrensrättslig mening. De bedriver nämligen ekonomisk verksamhet genom att tillhandahålla förvaltningstjänster och licensieringstjänster.⁸³ Om de övriga rekvisiten i 2 kap. 1 och 7 §§ KL är uppfyllda är bestämmelserna därför tillämpliga på STIM:s verksamhet. Detsamma gäller art. 101 och art. 102 FEUF. Det kan även påpekas att rättighetsinnehavare torde utgöra företag när de agerar för att bli ekonomiskt ersatta för utnyttjandet av sina rättigheter.⁸⁴ STIM kan därför även ses som en sammanslutning av företag och av denna grund falla under tillämpningen av de EU-rättsliga konkurrensreglerna och KL. De konkurrensrättsliga bestämmelserna är nämligen även tillämpliga på sådana sammanslutningar.⁸⁵ Ytterligare ett exempel på en företagssammanslutning är samarbetsorganisationen CISAC som utgör en sammanslutning av upphovsrättsorganisationer.⁸⁶

3.2.2 Konkurrensbegränsande samarbeten

Har företag ingått avtal med varandra eller samarbetar på ett sätt som begränsar eller syftar till att begränsa konkurrensen kan de angripas av antingen art. 101 FEUF och/eller 2 kap. 1 § KL. Många olika typer av handlingar omfattas av det konkurrensrättsliga avtalsbegreppet. Till exempel utgör beslut av företagssammanslutningar avtal, vilket inkluderar en förenings stadgar. Detsamma gäller för rekommendationer av sådana sammanslutningar.⁸⁷ STIM:s stadgar är således ett avtal mellan rättighetsinnehavarna. CISAC:s modellavtal är även det ett avtal mellan organisationens medlemmar eftersom det utgör ett beslut alternativt en rekommendation av företagssammanslutningen.⁸⁸ Av art. 101 FEUF och

⁷⁹ Mål C-41/90 *Höfner and Elser mot Macrotron GmbH*, REG 1991, s. I-1979, p. 21.

⁸⁰ Mål C-35/96 *Kommissionen mot Republiken Italien*, REG 1998, s. I-385, p. 36 och Förenade målen C-180/98 & C-184/98 *Pavlov m.fl.*, REG 2000, s. I-645, p. 117.

⁸¹ Se exempelvis MD 1996:33.

⁸² Prop. 1992/93:56, s. 66.

⁸³ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 87 och förenade målen C-180/98 - C-184/98, p. 117.

⁸⁴ Se Svea HovR 2010-06-21, FT 7412-08 och Svea HovR 2010-06-21, FT 7415-08.

⁸⁵ Bernitz, s. 88.

⁸⁶ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 88.

⁸⁷ Se prop. 1992/93:56, s. 71 och mål 71/74 "*Frubo*" mot *kommissionen* och *Vereniging de Fruitunie*, REG 1975, s. 563, p. 30.

⁸⁸ Se COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 89-92.

1 kap. 6 § KL framgår vidare uttryckligen att samordnande förfaranden av företag omfattas av art. 101 FEUF samt 2 kap. 1 §. Det innebär att ett formlöst samarbete mellan företag kan angripas av konkurrensrätten. Det får dock skiljas från parallella beteenden som beror på att företagen, genom en individuell bedömning, reagerar på rådande marknadsförhållanden på ett likartat sätt.⁸⁹ I praktiken är förekomsten av ett samordnat förfarande en bevisfråga, där det parallella beteendet utgör ett starkt indicium för en samordning.⁹⁰

Art. 101 FEUF och 2 kap. 1 § KL kan tillämpas på en mängd olika konkurrensbegränsande åtgärder. Vissa typer av konkurrensbegränsande avtal eller samarbeten anses däremot vara särskilt allvarliga och presumeras därför vara förbjudna. De som har ansetts vara särskilt allvarliga är: i) prissamarbeten ii) samarbeten om begränsning av produktion och försäljning samt iii) samarbeten om uppdelning av marknader och inköpskällor.⁹¹ Särskilda allvarliga åtgärder faller inte heller under det krav på kvantitativ märkbarhet som annars finns både vid tillämpningen av art. 101 FEUF och 2 kap. 1 § KL.⁹² Kvantitativ märkbarhet innebär att avtal som inte kan ge märkbar påverkan på konkurrensen i fallet utanför konkurrensbestämmelsernas tillämpningsområde.⁹³ Huvudregeln att de inblandade företagens omsättning måste överstiga en viss summa alternativt deras gemensamma marknadsandelar överstiga en viss procent för att åtgärden ska kunna angripas.⁹⁴ Enligt Konkurrensverket omfattas inte avtal där ingen av parterna har en årsomsättning under 30 miljoner kronor eller en gemensam marknadsandel under 15 %.⁹⁵ Utöver kravet på kvantitativ märkbarhet har det i praxis och doktrin även utvecklats ett krav på kvalitativ märkbarhet. Det kvalitativa märkbarhetskriteriet innebär att avtal eller samarbeten med viss konkurrensbegränsande verkan ingångna av stora företag kan tillåtas. Det kan bero på att avtalen saknar intresse från konkurrensbefrämjande synpunkt eller att samhällseliga krav gör att konkurrens i det enskilda fallet inte bör eftersträvas.⁹⁶ Ett direkt undantag från förbudet kan också göras enligt art. 103 FEUF eller 2 kap. 2 § KL om

⁸⁹ Prop. 1992/93:56, s. 71 och förenade målen C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 & C-125/85-C-129/85 A. *Ahlström Osakeyhtiö* m.fl. mot *kommissionen*, REG 1993, s. I-1307, p. 126.

⁹⁰ Mål 48/69 *ICI* mot *kommissionen*, REG 1972, s. 619, p. 66. Se även Bernitz, s. 104.

⁹¹ Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionsätt på horisontella samarbetsavtal EGT nr. 11, 14.1.2011. Se även Bernitz, s. 110.

⁹² KKV:s allmänna råd (KKVFS 2009:1) om avtal om mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), p. 9 och tillkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis) EGT nr. C 368, 22.12.2001, p. 11.

⁹³ Bernitz, s. 116.

⁹⁴ KKV:s allmänna råd (KKVFS 2009:1) om avtal om mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), p. 7 samt tillkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis) EGT nr C 368, 22.12.2001, p. 7-9. Se även prop. 1992/93:56, s. 73.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Bernitz, s. 123.

samarbetet bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen, eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande. Det förutsätter att samarbete är nödvändigt för att åstadkomma denna effekt och att konsumenter får en skäligen vinst av de positiva effekter som uppnås genom samarbetet.⁹⁷

3.2.3 Missbruk av dominerande ställning

En dominerande ställning kännetecknas enligt EU-domstolen av att ett företag kan hindra effektiv konkurrens genom att det i betydande omfattning kan agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och konsumenter.⁹⁸ Samma formulering återfinns i förarbetena till den svenska konkurrenslagen.⁹⁹

Den enskilt viktigaste faktorn för en dominansbedömning är företagets marknadsandel.¹⁰⁰ Ett *de facto* monopol innehar i linje med detta självklart en dominerande ställning. Företag med en marknadsandel på över 65 % torde vara dominerande.¹⁰¹ Enligt EU-domstolen finns det dessutom en presumtion för att en dominerande ställning föreligger vid en marknadsandel som överstiger 50 %.¹⁰² Vid en lägre marknadsandel får hänsyn tas till så kallade kvalitativa faktorer som företagets eventuella tekniska eller kunskapsmässiga övertag och dess finansiella styrka. Även förutsättningarna för en potentiell konkurrens har då betydelse för dominansbedömningen. Sådana faktorer kan innebära att ett företag med en marknadsandel på cirka 40 % eller något mer kan anses inneha en dominerande ställning.¹⁰³ Enligt kommissionen är det dock osannolikt att en marknadsandel på under 40 % skulle medföra en dominerande ställning.¹⁰⁴ Vad gäller art. 102 FEUF ska påpekas att den dominerande ställningen måste finnas på den gemensamma marknaden eller en del av denna. För att detta kriterium ska vara uppfyllt räcker det däremot att den dominerande ställningen finns på en medlemsstats territorium.¹⁰⁵

För att bedöma ett företags marknadsandelar måste den relevanta marknaden avgränsas. Den relevanta marknaden utgörs av den relevanta produktmarknaden kombinerad med den relevanta geografiska

⁹⁷ Art. 103 FEUF och 2 kap. 2 § KL är så kallade legalundantag, det finns även möjlighet till undantag från bestämmelserna enligt så kallade gruppundantag enligt EU-rättsliga gruppundantagsförordningar och svensk lag om gruppundantag.

⁹⁸ Se mål 27/76 *United Brands mot kommissionen*, REG 1978, s. 207, p. 65.

⁹⁹ Prop. 1992/93:56, s. 85 och prop. 2007/08:135, s. 150.

¹⁰⁰ Mål 85/76, p. 39.

¹⁰¹ Bernitz, s. 161 f.

¹⁰² Mål C-62/86, *AZKO Chemie BV mot kommissionen*, REG 1991, s. 3359. Se även Bernitz, s. 162.

¹⁰³ Mål 85/76, p. 48 och prop. 1992/93:56, s. 86. Se även Bernitz, s. 161 f.

¹⁰⁴ Se meddelande från kommissionen – Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder EUT C 45/7, 24.04.2009, p.14.

¹⁰⁵ Mål C-52/07, p. 22 och mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG ./. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG m.fl.*, REG 1998, s. I-7791, p. 36.

marknaden.¹⁰⁶ Hur avgränsning av den relevanta marknaden ska ske är inte klart definierat i förarbetena till den svenska konkurrenslagen. Som i övrigt när det gäller konkurrensrätten får därmed ledning hämtas från EU-rätten.¹⁰⁷ Av stor betydelse är EU-rättslig praxis och det tillkännagivandet kommissionen gjort om definitionen av den relevanta marknaden. Där går att utläsa att avgränsningen av både produktmarknaden och den geografiska marknaden huvudsakligen bestäms genom en bedömning av utbytbarheten av företagets produkt eller tjänst. Utbytbarheten bedöms främst på efterfrågesidan, det vill säga om konsumenter kan välja en motsvarande produkt eller tjänst från ett annat företag. Även utbytbarhet på utbudssidan kan dock få betydelse. Utbytbarhet på utbudssidan innebär att det finns ett konkurrerande företag som snabbt kan ställa om produktionen för att erbjuda den vara eller tjänst som det berörda företaget erbjuder.¹⁰⁸ Vid en bedömning av den relevanta produktmarknaden avgörs om produkterna är utbytbara genom deras pris, deras användning, användares uppfattning samt reella substitutionsmöjligheter.¹⁰⁹ Av betydelse är även om det finns företag som snabbt och utan väsentliga tilläggskostnader kan ställa om sin produktion så att substitutionsmöjligheter uppstår.¹¹⁰ Vid en bedömning av den geografiska marknaden är frågan om det finns reella alternativa försörjningskällor på andra geografiska områden, eller om det finns hinder för en sådan konkurrens.¹¹¹ Köparens incitament för att hitta alternativa försörjningskällor kan även ha betydelse, exempelvis kan språk och lokal närvaro göra köpare obenäga att söka sig till andra geografiska områden.¹¹²

Om ett företag bedöms inneha en dominerande ställning har de ett ansvar att inte påverka strukturen på marknaden negativt. De får inte använda sig av metoder som faller utanför vad som räknas som normal konkurrens och som lägger hinder i vägen för att den konkurrens som finns på marknaden upprätthålls eller utvecklas.¹¹³ De dominerande företagen får liksom alla andra företag skydda sina intressen men får inte vidta åtgärder som just har till syfte att förstärka eller missbruka deras dominerande position.¹¹⁴ Art. 102 FEUF och 2 kap. 7 § KL ordalydelse innehåller en icke-uttömmande lista på olika åtgärder som kan utgöra missbruk. Dessa åtgärder utgörs av att:

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

¹⁰⁶ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT nr. 372 09/12/1997, p. 9 och prop. 1992/93:65, s. 85.

¹⁰⁷ Se Bernitz, s. 94.

¹⁰⁸ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT nr. 372 09/12/1997, p. 13-14.

¹⁰⁹ Ibid., p. 25-27 och prop. 1992/93:56, s. 85.

¹¹⁰ Se exempelvis T-201/04 *Microsoft Corp. mot kommissionen*, REG 2007, s. II- 3601, p. 334-339 och p. 418-422.

¹¹¹ Wetter, Carl, Karlsson, Johan & Östman, Marie, *Konkurrensrätt: en kommentar* 4 uppl., Thomson Reuters, Stockholm, 2009, s. 132.

¹¹² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT nr. 372 09/12/1997, p. 29 och p. 46.

¹¹³ Mål 85/76, p. 91 och mål C-52/07, p. 25.

¹¹⁴ Mål 27/76, p. 189.

2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Till sist ska nämnas att företag under vissa omständigheter kan vara undantagna art. 101 och 102 FEU, det enligt art. 106(2) FEUF. Bestämmelsen gäller företag som anförtrotts att tillhandahålla särskilda tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. De undantas från de EU-rättsliga konkurrensreglernas tillämpning om det konkurrensrättsliga ingripandet skulle hindra att företaget skulle kunna fullfölja de uppgifter de anförtrotts. Europeiska upphovsrättsorganisationer har bland annat hävdats att de omfattas av detta undantag. EU-domstolen tog ställning till påståendet i *GVL mot kommissionen*¹¹⁵ och det så kallade *SABAM II*-avgörandet¹¹⁶. Där utelöt inte EU-domstolen att undantaget kan vara tillämpligt men konstaterade att det då krävs att upphovsrättsorganisationerna anförtrotts sitt uppdrag genom åtgärd av en offentlig myndighet eller nationell lag.¹¹⁷ STIM omfattas därmed inte av art. 106(2). Eftersom art. 106(2) FEUF medger undantag från EU-fördragets regler ska bestämmelsen dessutom tillämpas restriktivt. Det är därför oklart om det finns någon europeisk upphovsrättsorganisation på musikområdet vars verksamhet skulle omfattas av undantaget.¹¹⁸

3.2.4 Det grundläggande förhållandet mellan den kollektiva förvaltningen av upphovsrätter och konkurrensrätten

Upphovsrättsorganisationer på musikområdet har sedan länge varit föremål för en omfattande granskning av kommissionen och EU-domstolen. Det beror på att upphovsrättsorganisationerna ansetts utgöra *de facto* monopol i förhållande till rättighetsinnehavare och användare.¹¹⁹ Monopolen har varit avgränsade till upphovsrättsorganisationernas nationella territorier och delat upp den inre gemensamma marknaden. Deras förenlighet med art. 101 FEUF kan därför ifrågasättas.¹²⁰ Monopolen har även inneburit att rättighetsinnehavare och användare anklagat upphovsrättsorganisationerna för att missbruka sin dominerande ställning. I EU-rättslig praxis har en missbruksbedömning skett både i förhållande till rättighetsinnehavare och

¹¹⁵ Mål 7/82.

¹¹⁶ Mål 127/73, *BRT mot SV SABAM* m.fl., REG 1974, s. 313.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 18-24 och mål 7/82, p. 29-33.

¹¹⁸ Mål 127/73, p. 19 och Eklöf, s. 164 n.1.

¹¹⁹ Se exempelvis Mål 395/87 *Ministère Public mot Jean-Louis Tournier*, REG 1989, s. 2521 och mål 127/73.

¹²⁰ Allendesalazar, Rafael and Vallina, Roberto, *Collecting societies: The Usual Suspects*. *European Competition Law Annual 2005*, s. 371-393, s. 371.

användare.¹²¹ Även Konkurrensverket och svenska domstolar har prövat upphovsrättsorganisationers verksamhet av denna orsak. I Sverige har det rört sig om användare som väckt talan mot STIM på grund att de ansett att upphovsrättsorganisationens ersättningsmodeller utgör missbruk av en dominerande ställning.¹²²

Hur konflikter mellan upphovsrättsorganisationernas verksamhet och konkurrensrätten ska lösas finns det inga klart fastlagda principer för.¹²³ I EU-rättslig praxis har det visserligen utvecklats ett särskilt förhållningssätt till konflikter mellan upphovsrätten och konkurrensrätten. EU-domstolen har sedan i mitten av 60-talet konstaterat att endast utövandet och inte existensen av en immaterialrätt kan strida mot konkurrensbestämmelserna i fördraget.¹²⁴ Utöver åtskillnaden mellan existensen och utövandet har EU-domstolen även pekat ut särskilda former av tillåtna utövanden. Tillåtna utövande är sådana normala utnyttjanden som är nödvändiga för att trygga det som ingår i ensamrättens ”särskilda föremål”.¹²⁵ Idén om det ”särskilda föremålet” bygger på tanken att det finns en särskild kärna i immaterialrätten som det inte går att angripa med fördragsreglerna. För upphovsrätter har EU-domstolens bland annat definierat det ”särskilda föremålet” som rätten till ersättning vid utnyttjanden av ensamrätten¹²⁶, rättighetsinnehavarens exklusiva rätt att licensiera sin ensamrätt¹²⁷ samt upphovsmannens ideella rätt¹²⁸.

Tendenser till att idén om det ”särskilda föremålet” förts över till upphovsrättsorganisationers verksamhet finns i EU-rättslig praxis. I C-52/07¹²⁹ från 2008 konstaterade exempelvis EU-domstolen att om STIM beräknar sin licensavgift utifrån en användares omsättning utgör det ett normalt utnyttjande av upphovsrätten.¹³⁰ I de flesta konkurrensrättsliga avgöranden som behandlar upphovsrättsorganisationers finns däremot inga sådana formuleringar. I doktrin finns även den åsikten att tanken på det ”särskilda föremålet” inte bör överföras till upphovsrättsorganisationernas

¹²¹ Se exempelvis Mål 398/87 och mål 7/82. I mål 7/82 konstaterade även EU-domstolen att en upphovsrättsorganisationens dominerande ställning på en medlemsstats territorium möjliggör en tillämpning av art. 102 FEUF.

¹²² Se exempelvis MD 1998:5, Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96, KKV:s beslut 1996-03-05, dnr 712/94 och KKV:s beslut 1996-03-05, dnr 1302/93.

¹²³ I vart fall har jag inte kunnat urskilja några fasta principer vid en genomgång av relevant praxis och doktrin.

¹²⁴ Förenade målen 56 & 58/64, *Establissemments Consten S.A.R.L och Grundig-Verkaufs-GmbH mot kommissionen*, REG 1966, s. 429, mål 24/67, *Parke, Davis mot Probel*, REG 1968, s. 329. De första målen gällde varumärkesrätter och patenträtter men principen konstaterades gälla även för upphovsrätter i de förenade målen 55/80 & 57/80, *Musik-Vertrieb membran mot GEMA och K-tel International*, REG 1981, s. 147.

¹²⁵ Mål 78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, REG 1971, s. 487. Tanken på ett ”särskilt föremål” har dock kritiserats, främst för att det är oklart exakt vad begreppet omfattar och för att EU-domstolen inte använt sig konsekvent av begreppet i sin praxis, se Ekelöf, s. 329 ff.

¹²⁶ Se exempelvis mål 62/79, p. 14.

¹²⁷ De förenade målen 55 & 57/80, p. 12-13.

¹²⁸ De förenade målen C-92/92 & C-326/92, p. 20.

¹²⁹ Mål C-52/07.

¹³⁰ Mål C-52/07 p. 32-34. Se även Schovsbo, s. 33 angående mål IV/26.76-GEMA I.

verksamhet. För det första så äger upphovsrättsorganisationerna inte en självständig upphovsrätt och är därmed inte rättighetsinnehavare i upphovsrättslig mening. De innehar endast en ensamrätt till förvaltning som grundar sig i anslutningsavtal eller ömsesidighetsavtal.¹³¹ Vidare har upphovsrättsorganisationerna en marknadsstyrka som är av en ekonomisk art på ett annat sätt än rättighetsinnehavares. Då denna marknadsstyrka inte förutsatts vid utformningen av upphovsrättslagstiftningen kan inte samma överväganden ske som vid förhållandet mellan upphovsrätten och konkurrensrätten.¹³²

Även om principen om det ”särskilda förmålet” inte är tillämplig finns det en konsensus om att upphovsrättsorganisationer behandlas annorlunda än andra företag vid en tillämpning av konkurrensrätten. En teori är att upphovsrättsorganisationernas monopol enbart accepteras på grund av att de anses utgöra så kallade naturliga monopol. Det innebär att både rättighetsinnehavare och användare tjänar på monopolens existens, exempelvis genom minskade transaktionskostnader.¹³³ Ytterligare en teori är att monopolen accepteras på grund av att rättighetsinnehavares förhandlingsposition gentemot stora användare annars skulle vara för svag.¹³⁴ Vidare har upphovsrättsorganisationernas upphovsrättsliga karaktär ansetts innebära att dessa organisationer behandlas annorlunda vid en bedömning av ett eventuellt missbruk av dominerande ställning.¹³⁵ Huruvida det senaste påståendet är riktigt ska vidare analyseras i kap. 5-6.

Slutligen kan nämnas att om planerna på ett EU-rättsligt direktiv förverkligas är det möjligt att den betydelse konkurrensreglerna i FEUF samt KL har för upphovsrättsorganisationernas verksamhet kommer minska. Ett direktiv skulle exempelvis kunna införa ett krav på konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna. Introduktion av en sådan lagreglerad konkurrens är i ljuset av kommissionens rekommendation särskilt trolig vid licensiering på Internet. Även upphovsrättsorganisationers agerande i förhållande till rättighetsinnehavare och användare skulle kunna regleras. En offentlig detaljstyrning av företag genom kontroll av deras priser och villkor strider dock mot marknadsekonomiska principer.¹³⁶ En reglering av den kollektiva förvaltningen torde därmed aldrig kunna vara uttömmande.¹³⁷ Så länge upphovsrättsorganisationer innehar en dominerande ställning kommer därmed konkurrensrätten troligtvis fortsätta vara ett viktigt kontrollinstrument.

¹³¹ Fejø, Jens, Kontrolorganer og musikrettighedsforvaltningen, s. 15 i Karnell, Gunnar och Muldin, Kenth, Ton och rätt., Iustus, Uppsala, 1998, s. 11-21. Se även Schovsbo, s. 27.

¹³² Schovsbo, s. 28.

¹³³ Riis, s. 621.

¹³⁴ Ibid. Se även SOU 2010:24, s. 202.

¹³⁵ Se Schovsbo, s. 28.

¹³⁶ Eklöf, s. 462.

¹³⁷ Ibid., s. 459 ff. Se även Schovsbo, s. 79.

4 STIM:s dominerande ställning

4.1 Förhållandet till rättighetsinnehavare

4.1.1 Relevant produktmarknad

Upphovsrättsorganisationer på musikområdet erbjuder förenklat tre olika typer av tjänster. Upphovsrättsorganisationerna tillhandahåller licensieringstjänster till användare, förvaltningstjänster till rättighetsinnehavare samt förvaltningstjänster till sina utländska systerorganisationer genom ömsesidighetsavtalen. Dessa tre tjänster tillhör olika produktmarknader eftersom de inte är utbytbara mot varandra. En rättighetsinnehavare är exempelvis inte intresserad av licensieringstjänster när denne efterfrågar en kollektiv förvaltning av sina rättigheter.¹³⁸

För förvaltningstjänster till rättighetsinnehavare har kommissionen vidare definierat produktmarknaden efter vilka slags lagligt skyddade rättigheter upphovsrättsorganisationer förvaltar.¹³⁹ Förvaltningstjänster för ensamrätter enligt 2 § URL utgör därmed en relevant produktmarknad skild från exempelvis förvaltningen av närstående rättigheter enligt 47 § 2 st URL. En snävare definition av den relevanta produktmarknaden har jag inte funnit i praxis. Troligtvis kan det däremot finnas olika produktmarknader beroende på vilken förvaltning som tjänsten täcker. En förvaltningstjänst som enbart täcker en förvaltning av framföranderättigheter torde exempelvis inte vara utbytbar mot en tjänst som enbart täcker förvaltningen av mekaniska rättigheter. Som redan nämnts i inledningen till denna uppsats finns det europeiska upphovsrättsorganisationer som bara förvaltar det ena eller det andra. Ett tänkbart scenario är även att det i framtiden utvecklas upphovsrättsorganisationer som enbart förvaltar en viss kategori av rättigheter. Alternativt att det utvecklas organisationer som enbart förvaltar vissa typer av verk, såsom exempelvis verk tillhörande en viss musikgenre. Vid en sådan utveckling skulle produktmarknaden enligt min mening kunna definieras snävare än vad som sagts ovan. Mer nischade upphovsrättsorganisationer skulle minska utbytarheten mellan förvaltningstjänsterna för rättighetsinnehavare.

4.1.2 Relevant geografisk marknad

Den geografiska marknaden för förvaltningstjänster till rättighetsinnehavare har för STIM och dess europeiska systerorganisationer länge varit nationell. Enligt kommissionen har detta berott på att upphovsrättsorganisationer har hindrat

¹³⁸ Jfr. COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 49.

¹³⁹ Se Mål 7/82, p. 44.

rättighetsinnehavare från att fritt välja vilken organisation som ska förvalta deras rättigheter.¹⁴⁰

Att hindra en rättighetsinnehavares fria val kan utgöra ett missbruk av dominerande ställning. Så kan exempelvis vara fallet om en upphovsrättsorganisation vägrar en rättighetsinnehavare förvaltning på grund av dennes nationalitet.¹⁴¹ Begränsas rättighetsinnehavares rörlighet på grund av avtal eller samarbete mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna kan hindret även strida mot art. 101 FEUF. Genom att sådana avtal/samarbeten delar upp den gemensamma marknaden strider de mot den hårda kärnan i art. 101 FEUF. De är därmed förbjudna oavsett upphovsrättsorganisationernas marknadsställning.

En uppdelning av den gemensamma marknaden från de europeiska upphovsrättsorganisationernas sida prövades senast i det så kallade *CISAC*-avgörandet från 2008.¹⁴² I avgörandet granskade kommissionen om det fanns samarbeten mellan de europeiska *CISAC*-medlemmarna som hindrade konkurrens dem emellan. Prövningen gällde förekomsten av hinder för konkurrens i förhållande till både rättighetsinnehavare och användare.¹⁴³ I förhållande till användare prövades två av upphovsrättsorganisationernas ageranden. Först prövades så kallade ensamrättsklausuler i upphovsrättsorganisationernas ömsesidighetavtal. Klausulerna innebar att upphovsrättsorganisationerna förband sig att inte licensiera sin repertoar direkt till användare i landet där avtalspartnern var stadgad. De skulle endast upplåta sin repertoar till systersällskapet i fråga. Det andra agerandet som prövades var upphovsrättsorganisationernas kollektiva vägran att licensiera utanför sitt territorium. Denna kollektiva vägrans tillåtlighet prövades speciellt vid upphovsrättsorganisationernas tillhandahållande av licensieringstjänster i en digital miljö. Kommissionens slutsatser i *CISAC*-avgörandet angående hinder för konkurrens i förhållande till användare kommer att tas upp nedan i avsnitt 4.2.2.2.

Vad gäller hinder för konkurrens i förhållande till rättighetsinnehavare prövades i *CISAC*-avgörandet ett villkor i upphovsrättsorganisationernas ömsesidighetavtal. Villkoret innebar att upphovsrättsorganisationerna var tvungna att inhämta godkännande för att förvalta en rättighetsinnehavares rättigheter om denne: i) redan fick sina rättigheter förvaltade av ett utländskt systersällskap eller ii) var av samma nationalitet som ett utländskt systersällskap. Kommissionen ansåg att villkoret delade upp den gemensamma marknaden och stred mot art. 101 FEUF. Upphovsrättsorganisationerna förbjöds därför ha sådana villkor i sina

¹⁴⁰ COMP/C2/38.698 – *CISAC*, p. 58.

¹⁴¹ Se nedan 5.1.1.

¹⁴² COMP/C2/38.698 – *CISAC*.

¹⁴³ *CISAC* hade avlägsnat de villkor i sitt modellavtal som hindrade konkurrens i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Modellavtalets förenlighet med art. 101 FEUF prövades därför inte trots att det faller under artikelns tillämpningsområde som ett beslut, alternativt en rekommendation, från en företagssammanslutning.

ömsesidighetsavtal.¹⁴⁴

I brist på dylika hinder för konkurrens i förhållande till rättighetsinnehavare skulle den geografiska marknaden kunna utgöras av hela gemenskapen.¹⁴⁵ Enligt kommissionen skulle rättighetsinnehavare i sådana fall aktivt kunna välja bland de europeiska upphovsrättsorganisationerna. Valet skulle kunna ske med beaktande av upphovsrättsorganisationernas administrativa kostnader, kvaliteten på förvaltningstjänsten samt andra förmåner.¹⁴⁶ Frågan är dock hur mycket situationen hunnit ändras sedan *CISAC*-avgörandet. Då kom kommissionen fram till att andelen utländska rättighetsinnehavare i de europeiska upphovsrättsorganisationerna var mycket liten. I exempelvis den finska upphovsrättsorganisationen Teosto var andelen enbart 0,8 %.¹⁴⁷ I dagsläget torde därför den geografiska marknaden fortfarande vara nationell. Enligt min mening är det dock troligt att en ökad rörlighet bland stora rättighetsinnehavare kommer att ske i framtiden. Att internationella musikförlag taktiskt placerar sina Interneträttigheter hos de stora upphovsrättsorganisationerna är redan nu en verklighet.¹⁴⁸ Sådana taktiska överväganden är däremot mindre troliga hos mindre och enskilda rättighetsinnehavare. Kulturella och språkliga orsaker kan här ha mera påverkan på rättighetsinnehavarnas val.¹⁴⁹ Eftersom den geografiska marknaden har varit nationell under en lång tid är upphovsrättsorganisationerna starkt förankrade på sitt territorium. Valet av en utländsk upphovsrättsorganisation kan enligt min mening därför te sig främmande och komplicerat för rättighetsinnehavare. Det kan även vara svårare att ta del av tillgänglig information på grund av språkliga hinder. Rättighetsinnehavare kan finna det enklare att kommunicera med en organisation på sitt modersmål. Enligt min mening skulle europeiska rättighetsinnehavare därför även i framtiden kunna komma att välja att ansluta sig till den upphovsrättsorganisation som är etablerad i deras hemvist. Språkliga och kulturella faktorer kan därmed bidra till att den geografiska marknaden förblir Sverige för STIM.

4.1.3 Marknadsandelar

De företag som verkar på marknaden för förvaltningstjänster till rättighetsinnehavare är STIM och deras utländska systerföretag. Det är även möjligt för rättighetsinnehavare att verka på denna produktmarknad genom en enskild förvaltning av sina rättigheter. De övergripande svårigheter med enskild förvaltning har dock medfört att upphovsrättsorganisationer på musikområdet har en hög täckningsgrad hos rättighetsinnehavare.¹⁵⁰ Det är framförallt de stora internationella

¹⁴⁴ STIM hävdade att de redan unilateralt satt ett stopp för tillämpningen av detta villkor i sina ömsesidighetsavtal (se COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 35).

¹⁴⁵ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 59.

¹⁴⁶ Ibid., p. 134.

¹⁴⁷ Ibid., p. 131.

¹⁴⁸ Olsson-Koskinen, s. 619.

¹⁴⁹ Jfr. Langenius, Claes, The ramifications of pan-European licensing for Nordic collective rights management. NIR 2008, s. 29-38, s. 34. Jfr. även COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 58.

¹⁵⁰ Se Muldin, Kenth, Förhållandet mellan upphovsrätt och konkurrensrätt. NIR 2001, s.

musikförlagen som valt att enskilt förvalta sina rättigheter.¹⁵¹ Exempelvis förvaltar numera det multinationella musikförlaget BMG¹⁵² sina mekaniska rättigheter själva.¹⁵³ Enskild förvaltning för mindre rättighetsinnehavare kan bli aktuellt men förmodligen enbart vid förvaltning av Interneträttigheter. Det beror på att det är både billigare och lättare för rättighetsinnehavare att förvalta sina rättigheter när de används över Internet.¹⁵⁴ Exempelvis kan övervakningen då ske online och inga andra kontrollorgan behövs.¹⁵⁵ I övrigt torde upphovsrättsorganisationernas höga täckningsgrad kvarstå.

Den höga täckningsgraden hos rättighetsinnehavare innebär att vid en brist på konkurrens från utländska systerföretag utgör STIM ett *de facto* monopol. Bedömningen av upphovsrättsorganisationen som dominerande beror därför i hög grad på hur den geografiska marknaden definieras. Skulle den utgöra hela gemenskapen är det mindre troligt att STIM skulle anses vara dominerande. Bedömningens utfall skulle då bero på hur väl STIM stod sig i konkurrensen i Europa. Upphovsrättsorganisationen torde här ha ett underläge i förhållande till de stora europeiska upphovsrättsorganisationerna såsom PRS¹⁵⁶ i Storbritannien, GEMA¹⁵⁷ i Tyskland och SACEM¹⁵⁸ i Frankrike. De stora upphovsrättsorganisationerna har varit verksamma i länder med en större befolkning och har därmed kommit att förvalta rättigheter för fler rättighetsinnehavare. Det innebär att dessa organisationer i nuläget skulle inneha flest marknadsandelar vid en fullt utvecklad konkurrens inom gemenskapen. De stora upphovsrättsorganisationerna är även etablerade i länder vars språk förstås av många. Detta är till deras fördel eftersom rättighetsinnehavare med all sannolikhet söker sig till en upphovsrättsorganisation som de kan ha direkt kontakt med.¹⁵⁹

STIM anser själva att de kan tävla internationellt genom att erbjuda en effektiv administration.¹⁶⁰ En fördel för STIM är att de inte tyngs av stora kostnader för förvaltningen av många rättighetsinnehavares rättigheter. De kan därför i dagsläget erbjuda låga administrativa kostnader till rättighetsinnehavare.¹⁶¹ Frågan är dock om denna effektivitet kan uppväga de stora europeiska upphovsrättsorganisationernas fördelar. Förmodligen skulle STIM inneha betydligt mindre än 40 % av den relevanta marknaden vid en fullt utvecklad konkurrens inom den Europeiska unionen. Det talar starkt för att STIM skulle förlora sin dominerande ställning vid en sådan konkurrens. Kvalitativa faktorer som kunskapsmässig- eller finansiell stryka

542-559, s. 552 f.

¹⁵¹ STIM:s årsredovisning 2010, s. 37.

¹⁵² Bertelsmann Music Group.

¹⁵³ BMG om sin licensiering.

¹⁵⁴ Se COMP C2/37.219 ("Daft Punk") och Langenius, s. 34.

¹⁵⁵ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 54,

¹⁵⁶ Performing Right Society.

¹⁵⁷ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.

¹⁵⁸ Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.

¹⁵⁹ Langenius, s. 33-34.

¹⁶⁰ STIM:s årsredovisning 2010, s. 4.

¹⁶¹ Langenius, s. 34.

torde inte heller kunna påverka denna bedömning. STIM har en betydligt mindre finansiell styrka än exempelvis PRS, GEMA och SACEM.¹⁶² Det kunskapsmässiga övertag som STIM torde ha i förhållande till eventuella nya upphovsrättsorganisationer delar de dessutom med de övriga europeiska upphovsrättsorganisationerna.

Eftersom den geografiska marknaden enligt min mening i dagsläget är avgränsad till Sverige utgör STIM dock fortfarande ett *de facto* monopol i förhållande till rättighetsinnehavarna. På grund av kulturella och språkliga faktorer är det mycket möjligt att det även kommer vara fallet i framtiden men det är mer oklart.

4.2 Förhållandet till användare

4.2.1 Relevant produktmarknad

Vad gäller licensieringstjänster har kommissionen slagit fast att produktmarknaden ska definieras utifrån vilken slags rättighet användare exploaterar. Det beror framförallt på skillnader i efterfrågan hos användare, men även på skillnader i pris och det sätt tjänsterna tillhandahålls på.¹⁶³ STIM:s licensiering av rättigheter till musik tillhör därför en annan produktmarknad än licensieringen av exempelvis närstående rättigheter. Definitionen av produktmarknaden för licensieringstjänster har i övrigt lämnats relativt öppen i EU-rättslig praxis.¹⁶⁴ Det enda som klart fastslagits är att licensieringen av framföranderättigheter i en digital miljö tillhör en annan produktmarknad än licensieringen av framföranderättigheter i en fysisk miljö. I CISAC-avgörandet motiverade kommissionen denna åtskillnad med att licensiering för spridning via Internet, kabel och satellit har egenskaper som skiljer sig från traditionell fysisk licensiering. Skillnaderna består i att de givna licenserna kan övervakas av upphovsrättsorganisationerna på avstånd och att användare kan sprida rättigheterna på fler geografiska marknader än den nationella.¹⁶⁵

Den relevanta produktmarknaden för licensiering till användare skulle även i andra fall kunna definieras snävare än utifrån vilka slags rättigheter användare får exploatera. Kommissionen har bland annat öppnat för att multiterritoriella licenser kan utgöra en separat produktmarknad. De användare som vill ha en multiterritoriell licens anses nämligen inte kunna tänka sig att byta ut den mot en licens som bara täcker ett enda

¹⁶² Langenius, s. 33.

¹⁶³ COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 48 och kommissionens beslut den 19 juli 2004 (COMP/M.3333 — SONY/BMG), p. 25 och 26 och Kommissionens beslut 3 oktober 2007 (COMP/M.3333- SONY/BMG), p. 22.

¹⁶⁴ Ibid och kommissionens beslut den 21 september 1998 (Mål IV/M.1219 Seagram/Polygram), p. 17.

¹⁶⁵ Ibid., p. 54.

territorium.¹⁶⁶ I svensk praxis har Marknadsdomstolen dessutom ansett att STIM:s tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddad musik för sändning i television utgör en egen relevant produktmarknad.¹⁶⁷ Jag tolkar det som att Marknadsdomstolen därmed definierat den relevanta produktmarknaden efter vilken slags användning användaren får licens för. Någon förklaring till definitionen har emellertid inte gjorts, men den ter sig rimlig i och med att licenser enbart ges för en viss slags användning. Licenser för olika slags användningar är således inte utbytbara för användare. Enligt min mening torde dock STIM:s tillhandahållande av musikaliska verk för sändning i television och radio utgöra en egen relevant produktmarknad även av andra orsaker. Sådana licenser utgör nämligen avtalslicenser enligt 42 e § URL. En sådan avtalslicens innebär att televisions- samt radioföretag kan sända musikaliska verk trots att de tillhör rättighetsinnehavare som inte är anslutna till STIM. Utan en avtalslicens skulle det vara svårt för televisions- och radioföretag att erhålla de nödvändiga befogenheterna som krävs för att få sända musikaliska verk.¹⁶⁸ Avtalslicenserna är därför förmodligen inte utbytbara mot ”vanliga licenser” i ett användarperspektiv.

4.2.2 Relevant geografisk marknad

4.2.2.1 Licensiering i en fysisk miljö

Traditionellt sett har upphovsrättsorganisationer på musikområdet vägrat bevilja licenser utanför sitt territorium. Användare har därför endast kunnat söka sig till den nationella upphovsrättsorganisationen för att erhålla den licens de efterfrågar.¹⁶⁹ Den geografiska marknaden för STIM har därför varit Sverige. Att den geografiska marknaden utgjorts av Sverige har även bekräftats i avgöranden från Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen.¹⁷⁰ Det senaste avgörandet på området som rör STIM är C-52/07, vilket utgör ett beslut fattat av EU-domstolen på begäran av Marknadsdomstolen. I förhandsavgörandet framgår att Marknadsdomstolen senast 2007 ansåg att STIM:s geografiska marknad var Sverige.¹⁷¹

På samma sätt som i förhållande till rättighetsinnehavare får dock en uppdelning av marknaden inte bero på ett konkurrensbegränsande avtal eller samarbete i strid mot art. 101 FEUF. Gränserna för upphovsrättsorganisationernas möjlighet att vägra licensiera utomlands

¹⁶⁶ Ibid., p. 55-57, kommissionens beslut den 8 oktober 2000 (COMP/C2/38.014 - IFPI “Simulcasting”), p. 38 och kommissionens beslut den 4 oktober 2006 (COMP/C2/38.681 – The Cannes Extension Agreement), p. 19.

¹⁶⁷ MD 1998:5, p. 20. Se även C-52/07, p. 20.

¹⁶⁸ Levin, s. 157.

¹⁶⁹ Schovsbo, s. 23. Vid en licens för mekaniska rättigheter får dock svenska användare vända sig till den nordiska upphovsrättsorganisationen NCB.

¹⁷⁰ Dnr 1302/93, Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96, dnr 712/94 och MD 1998:5.

¹⁷¹ C-52/07, p. 20.

har länge reglerats av avgörandena *Tournier* och *Lucazeau*.¹⁷² Målen är förhandsavgöranden från EU-domstolen som tar upp en mängd konkurrensrättsliga frågor rörande upphovsrättsorganisationernas verksamhet, både i förhållande till art. 101 och 102 FEUF. Bakgrunden till *Tournier* och *Lucazeau* var franska diskotekägares missnöje med den franska upphovsrättsorganisationen SACEM:s licensavgifter. Diskotekägarna ansåg att licensavgiften var för hög. En orsak till detta var att de endast var intresserade av anglo-amerikansk musik men fick betala en hög avgift för en paketlicens. De upphovsrättsorganisationer vars repertoar bestod av anglo-amerikansk musik vägrade dessutom att licensiera sin repertoar direkt till dem på grund av villkor i deras ömsesidighetsavtal.

En av den franska domstolens frågor till EU-domstolen var huruvida villkor i ömsesidighetsavtalen som innebar territoriella begränsningar stred mot art. 101 FEUF. EU-domstolen slutsats var att ömsesidighetsavtalen kan vara konkurrensbegränsande om de innebar att upphovsrättsorganisationerna förband sig att inte ge användare i utlandet direkt tillgång till sin repertoar.¹⁷³ Ensamrättsklausuler som stadgar att en upphovsrättsorganisation endast upplåter sin repertoar till utländska systersällskap är därför i strid mot art. 101 FEUF.

Ömsesidighetsavtalen mellan de europeiska systersällskapen hade tidigare innehållit ensamrättsklausuler men de hade avskaffats efter en begäran från kommissionen. Upphovsrättsorganisationerna hade trots detta fortsatt vägra licensiera sin repertoar till användare utanför sitt territorium. Angående denna kollektiva vägran kom EU-domstolen fram till att om den berodde på ett samordnat förfarande var den konkurrensbegränsande i strid mot art. 101 FEUF.¹⁷⁴ Frågan var därför om vägran var resultatet av en samordning mellan organisationerna eller om vägran kunde förklaras av andra orsaker. EU-domstolen konstaterade att det parallella beteende som upphovsrättsorganisationerna uppvisade kunde utgöra ett starkt indicium för att förfarandet var samordnat. Vägran att licensiera till ett utländskt territorium kunde däremot även bero på att upphovsrättsorganisationerna skulle behöva bygga upp ett förvaltnings- och övervakningssystem i det landet de beviljande licenser till.¹⁷⁵ Konsekvenserna av EU-domstolens slutsats i denna fråga är således att domstolen gett organisationerna goda grunder för att vägra att licensiera utanför sitt eget territorium.¹⁷⁶ När det skulle krävas övervakningssystem i andra länder kommer sådana villkor med all sannolikhet ses som ett resultat av upphovsrättsorganisationernas individuella överväganden. Målen har därmed gjort att den geografiska marknaden för licensiering i en fysisk miljö fortfarande kan vara nationell.

¹⁷² Mål 395/87 och förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88 *François Lucazeau* m.fl. mot SACEM m.fl., REG 1989, s. 02811.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 14 och mål 395/87, p. 20.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 15 och mål 395/87, p. 21.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 18 och mål 395/87, p. 24.

¹⁷⁶ Schovsbo, s. 41.

4.2.2.2 Licensiering i en digital miljö

Teknikens framväxt har medfört nya typer av medier som musikaliska verk kan spridas genom. Det har i viss grad förändrat för den kollektiva förvaltningen. Som redan nämnts ovan i avsnitt 2.3 efterfrågar exempelvis användare effektiva multiterritoriella licenser vid användning på Internet. För att gå användare till mötes har samarbetsorganisationer såsom CISAC försökt utveckla modellavtal som ska möjliggöra sådana multiterritoriella licenser. Kommissionen har dock ställt vissa krav på sådana modellavtal samt de ömsesidighetsavtal som bygger på modellavtalen. De accepteras endast under den förutsättningen att ett visst mått av konkurrens introduceras mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna.

Första gången kommissionen uttalade sig om ett samarbete för multiterritoriella licenser var angående ett modellavtal skapat av skivbolagens samarbetsorganisation IFPI.¹⁷⁷ IFPI:s modellavtal skulle möjliggöra multiterritoriella licenser vid radio- och televisionsföretags ”samtidiga sändningar” över Internet av ljudinspelningar som ingick i deras radio och/eller tv-signaler. Kommissionen ansåg att modellavtalet var konkurrensbegränsande och stred mot art. 101 FTEU. Den licensavgift som påfördes användarna var nämligen en sammanslagning av alla de avgifter som togs ut av de organisationer som företrädde skivbolagen i respektive land. Priset för en multiterritoriell licens skulle därmed inte variera beroende på vilken organisation som beviljade den.¹⁷⁸ Särskilt konkurrensbegränsande ansåg kommissionen vara att licensgivaren inte behövde klargöra vilka delar av licensavgiften som tillhörde olika kostnadsposter. De administrativa kostnaderna var hopslagna med kostnaderna för användningen av de skyddade rättigheterna. Användare kunde på grund av det inte bedöma vilken organisation som hade den lägsta administrativa kostnaden och därmed välja den mest effektiva organisationen.¹⁷⁹ Kommissionen beviljade dock avtalet efter att IFPI under 2002 utfäst sig att skilja mellan administrativa avgiften och avgiften för användningen av de skyddade verken. Genom denna åtskillnad ansågs en viss konkurrens introducerat mellan de nationella organisationerna.

Under samma period som IFPI skapade sitt modellavtal utformade CISAC ett tillägg till sitt. Tillägget skulle möjliggöra multiterritoriella licenser för framföranderättigheter på Internet. Det så kallade Santiagoavtalet innebar att upphovsrättsorganisationer kunde bevilja icke-exklusiva Internetlicenser över hela världen för varandras repertoarer. Den upphovsrättsorganisation som kunde bevilja en multiterritoriell licens var den där användaren hade sin faktiska eller ekonomiska hemvist. Det sistnämnda villkoret fick starkt kritik av kommissionen som varnade för att avtalet kunde vara i strid mot art. 101 FEUF. Avtalet befarades låsa upp de nationella marknaderna

¹⁷⁷ COMP/C2/38.014 - IFPI “Simulcasting”. IFPI är en förkortning för International Federation of the Phonographic Industry.

¹⁷⁸ Ibid., p. 65.

¹⁷⁹ Ibid., p. 71.

genom att hindra användares fria val.¹⁸⁰ Kommissionens kritik av Santiagoavtalet ledde till att STIM och dess systersällskap valde att inte förnya ömsesidighetsavtalen som byggde på avtalet efter det löpt ut i december 2004.¹⁸¹ I stället utformade medlemsorganisationerna sina ömsesidighetsavtal efter det ursprungliga modellavtalet både i en fysisk- och en digital miljö. I och med CISAC-avgörandet ifrågasattes dock även denna ordning. Som redan nämnts i avsnitt 4.1.2 granskade kommissionen där ensamrättsklausuler i ömsesidighetsavtalen samt de europeiska upphovsrättsorganisationernas kollektiva vägran att licensiera utanför sitt territorium i en digital miljö.

Att ensamrättsklausuler strider mot art. 101 FEUF framgick redan av *Tournier* och *Lucazeau*. De europeiska upphovsrättsorganisationerna ifrågasatte inte heller att villkoren var konkurrensbegränsande.¹⁸² Det som däremot fick stor betydelse för STIM och dess systersällskap var hur kommissionen bedömde deras kollektiva vägran att licensiera utanför sitt territorium i en digital miljö. Denna kollektiva vägran fanns manifesterad i upphovsrättsorganisationernas ömsesidighetsavtal, vilka innehöll ett antal klausuler som begränsade organisationernas verksamhet till det egna territoriet. Frågan var därmed om klausulerna berodde på ett samordnat förfarande eller om individuella överväganden låg bakom dem. I CISAC-avgörandet konstaterade kommissionen att vägran byggde på CISAC:s modellavtal. Klausulerna som begränsade konkurrensen mellan företagen hade nämligen tidigare funnits i detta avtal. Vägran att licensiera utanför sitt eget territorium var därför ett beteende som koordinerats mellan upphovsrättsorganisationerna och det kunde inte förklaras med individuella överväganden.¹⁸³ Inte heller kunde de förklaras med ett behov av fysisk övervakning av rättigheterna som i *Tournier* och *Lucazeau*. Användningen av satellit-, kabel- och Interneträttigheter möjliggör en övervakning på distans, exempelvis genom ett övervakningssystem på Internet. Upphovsrättsorganisationerna behövde därför inte bygga upp övervaknings- och kontrollsystem i det land de tillhandahåller licensieringstjänster till.¹⁸⁴ Bedömningen av upphovsrättsorganisationernas vägran att licensiera utanför sina territorier blev därmed betydligt strängare vid licensiering i en digital miljö.

För STIM:s del har CISAC-avgörandet inneburit att deras ömsesidighetsavtal numera inte innehåller några territoriella begränsningar vid licensiering i en digital miljö.¹⁸⁵ I princip har upphovsrättsorganisationerna i Europa förhandlat om sina ömsesidighetsavtal med ett tilläggsavtal gällande rättigheter för Internet, kabel och satellit.¹⁸⁶ CISAC, STIM och ett stort antal europeiska

¹⁸⁰ IP/04/586 Bryssel 5 maj 2004.

¹⁸¹ GESAC's preliminary comments Brussels, 28 Juli 2005, s. 10.

¹⁸² COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 143.

¹⁸³ Ibid., p.156.

¹⁸⁴ Ibid., p. 171-199.

¹⁸⁵ STIM:s årsredovisning 2010, s. 48.

¹⁸⁶ Koskinen-Olsson, s. 619.

upphovsrättsorganisationernas har dock överklagat kommissionens beslut i denna fråga.¹⁸⁷ STIM av bland annat den anledningen att organisationen anser att beslutet kommer skada den kulturella mångfalden. Inte så kända upphovsmän kommer enligt STIM att förlora säkerheten om rätten till skälig ersättning för utnyttjanden av deras verk som de har enligt det nuvarande systemet. Om deras verk utnyttjas utomlands kommer rättighetsinnehavarna inte kunna räkna med att de blir ekonomiskt ersatta.¹⁸⁸ Bakom denna uppfattning ligger troligtvis en idé om att en konkurrens kommer att skada samarbetet som byggts upp mellan upphovsrättsorganisationerna genom ömsesidighetsavtalen. Överklagandena är ännu inte avgjorda, men det är enligt min mening inte sannolikt att de kommer att få framgång i Tribunalen. Territoriella begränsningar står i strid med syftet bakom de EU-rättsliga konkurrensreglerna och det blir svårt att framställa dem som individuella överväganden i en digital miljö.

I en digital miljö har såldes ett krav på konkurrens introducerats på ett sätt som inte tidigare fanns, både vid beviljandet av multiterritoriella licenser och annars. Den geografiska marknaden på detta område skulle därmed kunna definieras vidare än Sverige för STIM. Användare torde vara i hög grad benägna att söka sig till den upphovsrättsorganisation som förmedlar bäst villkor till det bästa priset. Speciellt vid användning på Internet kommer användare förmodligen söka sig till den upphovsrättsorganisation som kan förmedla de bästa multiterritoriella licenserna. Den geografiska marknaden kommer i framtiden därför förmodligen utgöras av hela gemenskapen i en digital miljö, i vart fall vid licensiering på Internet. Att upphovsrättsorganisationer ser ökad konkurrens vid licensiering på Internet som en realitet är också tydligt. Deras vilja att skapa konkurrensdugliga modeller för multiterritoriella Internetlicenser är enligt min mening ett exempel på detta. STIM:s verkställande direktör har även uttalat att effektivitet och internationellt samarbete är viktigt för att de ska kunna stå sig internationellt i en värld där den kollektiva förvaltningen förändrats.¹⁸⁹

4.2.2.3 Nationella avtalslicenser

Förutom de begränsningar som upphovsrättsorganisationerna ställer upp kan det finnas andra hinder för konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna. Ett exempel är hinder i den nationella lagstiftningen. I Sverige existerar inga direkta legala hinder för konkurrens mellan upphovsrättsorganisationer. Ett indirekt hinder kan däremot finnas vid beviljande av avtalslicenser. Behörig att bevilja avtalslicenser till användare enligt 42 a § URL är endast upphovsrättsorganisationer som företräder ett flertal svenska upphovsmän på området. Kravet på att organisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän utgör ett

¹⁸⁷ Se exempelvis CISAC:s överklagande: mål T-442/08 (2009/C 82/46), SACEM:s överklagande: mål T-422/08 (2008/C 327/58) och STIM:s överklagande: mål T-451/08 (2008/C 313/93).

¹⁸⁸ Mål T-451/08 (2008/C 313/93).

¹⁸⁹ STIM:s årsredovisning 2010, s. 4.

potentiellt hinder för utländska upphovsrättsorganisationer. Det kan även strida mot det EU-rättsliga förbudet mot diskrimineringen på grund av nationalitet och förbudet mot hinder av den fria rörligheten av tjänster. Det kan dessutom strida mot det så kallade tjänstedirektivet, vilket förbjuder medlemsstater inom Europeiska unionen att ställa upp diskriminerande hinder för tjänsteleverantörer.¹⁹⁰ I ett delbetänkande från upphovsrättutredningen är det därför på förslag att denna formulering ska tas bort.¹⁹¹

På förslag är dock även att endast en upphovsrättsorganisation åt gången ska vara behörig att bevilja avtalslicens. Rättsläget idag torde annars vara att det kan finnas flera upphovsrättsorganisationer som samtidigt kan vara behöriga att göra detta. I en dom från Högsta domstolen slogs det nämligen fast att fler än en upphovsrättsorganisation kan vara behöriga att kräva in konstnärers rätt till särskild ersättning enligt 26m § URL. Det enda kravet är att upphovsrättsorganisationen ska företräda ett flertal svenska upphovsmän på området.¹⁹² Eftersom samma krav ställs för behörighet vid beviljande av avtalslicenser torde flera upphovsrättsorganisationer även då kunna vara behöriga.¹⁹³ Enligt förslaget ska däremot endast den organisation som är mest representativ och bäst företräder upphovsmännen på ett visst område ha behörighet att ingå avtal med avtalslicensverkan.¹⁹⁴ Förslaget innebär att ett legalt hinder för konkurrens mellan upphovsrättsorganisationer i förhållande till användare introduceras. Motiveringen till förslaget är att det inte är givet att användare ska kunna välja den upphovsrättsorganisation som erbjuder bäst villkor. De eventuella konkurrensnackdelar som förslaget innebär uppvägs av att det blir tydligare vilken organisation användare kan vända sig till för att klarera rättigheter. Avtalslicenssystemets trovärdighet bygger även på att det finns stora organisationer med hög representation.¹⁹⁵

Förslaget skulle kunna leda till ett hinder för upphovsrättsorganisationer från andra geografiska områden att bevilja avtalslicenser. Förslaget har bland annat fått kritik från Konkurrensverket som anser att det kommer leda till en inträdesbarriär för utländska upphovsrättsorganisationer, speciellt på grund av det faktum att det historiskt sett tagit många år att etablera en upphovsrättsorganisation i ett land.¹⁹⁶ Förslaget skulle därmed kunna leda till att den relevanta geografiska marknaden genom lagstiftning begränsas till Sverige vid beviljandet av avtalslicenser.

¹⁹⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, art. 9.

¹⁹¹ SOU 2010:24, s. 188 ff.

¹⁹² NJA 2000 s. 445. Kraven på upphovsrättsorganisationerna återfinns i 46p § URL.

¹⁹³ NJA 2000 s. 445. Se SOU 2010:24, s. 195 ff.

¹⁹⁴ SOU 2010:24, s.197.

¹⁹⁵ Ibid., s. 195 ff.

¹⁹⁶ Konkurrensverkets yttrande angående SOU 2010:24, dnr. 290/2010-08-25.

4.2.3 Marknadsandelar

De företag som verkar på produktmarknaderna för licensiering av rättigheter till musikaliska verk är främst STIM, NCB samt deras utländska systemsällskap. Som nämnts ovan i avsnitt 4.1.3 har dessutom vissa multinationella musikförlag på senare tid valt att förvalta sina rättigheter på egen hand.¹⁹⁷ Det innebär att dessa musikförlag erbjuder licensieringstjänster till användare.¹⁹⁸ Eftersom licensiering över Internet är lättare att övervaka skulle det enligt min mening även kunna leda till konkurrens från enskilda rättighetsinnehavare samt nya upphovsrättsorganisationer på det området.¹⁹⁹ Vad en ökad konkurrens från musikförlag, enskilda rättighetsinnehavare och nya aktörer skulle innebära för STIM får anses vara oklart. Vid licensiering på Internet kan enligt min mening konkurrensen eventuellt komma att påverka STIM:s marknadsställning. Det på grund av att efterfrågan efter multiterritoriella licenser där är stor. STIM kan inte erbjuda multiterritoriella licenser innehållandes en världsrepertoar utan primärt endast licenser för den ”svenska repertoaren”. Erbjuder exempelvis musikförlag multiterritoriella licenser kan deras repertoar då vara ett attraktivt alternativ för användare.

Det som är av störst betydelse torde dock vara om det finns en konkurrens från europeiska upphovsrättsorganisationer. På den fysiska marknaden finns det inget krav på sådan konkurrens. Det är därför troligt att STIM i den fysiska miljön skulle bedömas utgöra ett *de facto* monopol på den svenska marknaden även i framtiden. Vid licensiering i en digital miljö kommer dock STIM:s dominerande ställning efter CISAC-avgörandet bli svårare att bedöma. Ett krav på konkurrens har introducerats och troligt är att den svenska upphovsrättsorganisationens marknadsställning befinner sig i ett brytningsskede. Den relevanta geografiska marknaden utgörs vid en sådan konkurrens av hela gemenskapen. STIM:s möjligheter att hävda sig på denna marknad beror enligt min mening på vilken repertoar för multiterritoriella licenser de kan erbjuda användare. Antalet anslutna rättighetsinnehavare är därför av stor betydelse och samma faktorer som nämnts i avsnitt 4.1.3 är relevanta. De stora europeiska upphovsrättsorganisationerna, som innehavare av stora repertoarer, torde bland annat ha en konkurrensfördel över STIM.

Nya samarbeten med musikförlag och utländska systemsällskap har dock även betydelse för hur attraktiv en upphovsrättsorganisationens repertoar är för användare. De stora musikförlagen har haft en tendens att överföra sina Interneträttigheter till de stora europeiska sällskapen, vilket verkar till dessa organisationers fördel.²⁰⁰ STIM har emellertid ett samarbete med Warner Chapel sedan 2008 som kan gynna dem konkurrensmässigt. Ett annat samarbete är NCB:s knutpunkt för multiterritoriella Internetlicenser. Genom

¹⁹⁷ STIM:s årsredovisning 2010, s. 37.

¹⁹⁸ BMG om sin licensiering.

¹⁹⁹ Jfr. COMP C2/37.219 (”Daft Punk”), Langenius, s. 34 och COMP/C2/38.698 – CISAC, p. 54.

²⁰⁰ Koskinen-Olsson, s. 619.

knutpunkten kan användare få del av alla de nordiska och baltiska upphovsrättsorganisationernas repertoar. Sådana praktiska lösningar kan vara eftertraktade och göra att STIM behåller en del av sin marknadsställning.²⁰¹ Trots detta kommer enligt min mening STIM inte kunna stå sig i konkurrensen med sina europeiska systersällskap. I en sådan konkurrens kommer STIM med alla sannolikhet ha en marknadsandel på under 40 % inom den Europeiska unionen. Upphovsrättsorganisationen kommer enligt min mening därmed inte utgöra ett dominerande företag. Enligt samma resonemang som ovan i avsnitt 4.1.3 torde inte kvalitativa faktorer ändra på detta faktum. I stället skulle de stora europeiska upphovsrättsorganisationernas konkurrensfördelar kunna leda till att de nationella monopolen försvinner och ersätts med få stora oligopol.²⁰² Farhågor om en radikalare utveckling har även framförts av exempelvis Europaparlamentet. Enligt Europaparlamentet kan utvecklingen på området för licensieringstjänster på Internet leda till att mindre upphovsrättsorganisationer försvinner helt och hållet.²⁰³ En konkurrensutsatt marknad kan exempelvis leda till att de stora upphovsrättsorganisationerna försöker stärka sin ställning genom att köpa upp mindre organisationer.²⁰⁴ Det finns dock inget i dagsläget som tyder på att STIM skulle ha ambitioner att ingå i sådana företagskoncentrationer.

Slutligen ska något sägas om förslaget att endast en upphovsrättsorganisation ska vara behörig att förmedla avtalslicenser. Trots att förslaget skulle innebära ett legalt hinder för konkurrens kommer det enligt min mening inte få någon betydelse i praktiken. Konkurrens mellan upphovsrättsorganisationerna har som nämnts ovan främst introducerat på området för Interneträttigheter. Avtalslicenser kan i dagsläget inte erbjudas för användning på Internet och behöver därför inte påverkas av denna konkurrens.²⁰⁵ Att det inom en snar framtid skulle finnas upphovsrättsorganisationer som konkurrerade med STIM vid beviljande av avtalslicenser är därför osannolikt.²⁰⁶

²⁰¹ Langenius, s. 34.

²⁰² Koskinen-Olsson, s. 619 och Langenius, s. 32.

²⁰³ Europaparlamentets resolution av den 15 september 2008- Kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2010/C 8 E/19).

²⁰⁴ Langenius, s. 35.

²⁰⁵ Langenius, s. 35 ff.

²⁰⁶ En fråga som ligger utanför denna uppsats syfte är om avtalslicenssystemet skulle överleva i en konkurrensutsatt marknad.

5 STIM:s missbruk av dominerande ställning

5.1 Förhållandet till rättighetsinnehavare

5.1.1 Förbud mot diskriminering

Första gången upphovsrätsorganisationers eventuella missbruk av dominerande ställning prövades på EU-rättslig nivå var år 1971 i det så kallade *GEMA I*-beslutet²⁰⁷ från 1971. Avgörandet rörde den tyska upphovsrätsorganisationen GEMA²⁰⁸ som förvaltar framföranderättigheter och mekaniska rättigheter till musik. Upphovsrätsorganisationen hade inte låtit rättighetsinnehavare bli röstberättigade medlemmar om de inte var tyska medborgare eller hade skattegrundande inkomster i Tyskland. Rättighetsinnehavare utan skatterättslig hemvist i Tyskland var inte heller berättigade till särskilda förmåner. Kommissionen ansåg att villkoren stred mot art. 102 FEUF eftersom det utgjorde en diskriminering på grund av nationalitet.²⁰⁹

Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet fastslogs även av EU-domstolen år 1982 i *GVL* mot *kommissionen*²¹⁰. Målet rörde den tyska upphovsrätsorganisationen GVL²¹¹ som förvaltar närstående rättigheter för utövande konstnärer. Organisationen har särskilt till uppgift att ta tillvara på den rätt till ersättning som utövande konstnärer har för sekundära utnyttjanden enligt den tyska upphovsrättslagen.²¹² GVL hade dock vägrat att förvalta konstnärers rättigheter om de inte var tyska medborgare eller hade hemvist i Tyskland. Kommissionen hade beslutat att agerandet stred mot art. 102 FEUF men GVL överklagade beslutet till EU-domstolen. Till stöd för överklagandet anförde GVL att åtskillnaden de gjort mellan olika konstnärer inte berodde på deras nationalitet. GVL hade inte förvaltat ”utländska” konstnärers rättigheter eftersom konstnärernas nationella upphovsrättslagstiftning inte medgav ersättning för sekundära utnyttjanden. Invändningen accepterades inte av EU-domstolen. De ansåg att GVL inte kunde utesluta att utländska konstnärer hade rätt till ersättning för sekundära utnyttjanden enligt lagen i deras hemland och att:

”En sådan vägran från ett företag som har ett faktiskt monopol, att ställa sina tjänster till förfogande för alla dem som kan ha behov av dessa, men som inte tillhör en viss kategori som detta företag har avgränsat genom att utgå

²⁰⁷ Mål IV/26.760, GEMA I.

²⁰⁸ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte.

²⁰⁹ Pehrson, Lars, EG och immaterialrätten: gemenskapsrättens inverkan på nationell immaterialrätt, Juristförl., Stockholm, 1985, s. 99-100.

²¹⁰ Mål 7/82.

²¹¹ Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH.

²¹² Jfr. 47 § 3st URL.

ifrån nationalitet eller hemvist, skall betraktas som missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i [artikel 102] första stycket i fördraget.”²¹³

I doktrinen har det funnits olika meningar om varför EU-domstolen kom till denna slutsats. EU-domstolen klargjorde inte på vilka exakta grunder som diskriminering på grund av nationalitet var förbjudet enligt art. 102 FEUF. En del av diskussionen i doktrinen har rört förhållandet mellan art. 102 och art. 18 FEUF. Frågan har ställts huruvida EU-domstolen ansåg att art. 102 FEUF innefattar ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, eller om slutsatsen berodde på det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i art. 18 FEUF.²¹⁴ Eftersom ingen hänvisning till art. 18 gjordes i EU-domstolens domslut får enligt min mening förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet anses ingå i art. 102 FEUF. Art. 102 får därför ses som *lex specialis* i förhållande till art. 18 FEUF i detta fall.

Vidare har *GVL mot kommissionen* ansetts innebära att art. 102 FEUF medför en allmän icke-diskrimineringsprincip för upphovsrättsorganisationer.²¹⁵ En sådan icke-diskrimineringsprincip skulle innefatta en kontraheringsplikt i förhållande till alla rättighetsinnehavare som faller inom upphovsrättsorganisationens förvaltningsområde. Principen skulle även innebära en plikt för upphovsrättsorganisationerna att tillämpa interna villkor lika för alla likartade rättighetsinnehavare.²¹⁶ En sådan allmän icke-diskrimineringsprincip stöds enligt min mening av de konkurrensrättsliga principer som utvecklats för företag i en monopolställning.²¹⁷ För företag som utgör *de facto* monopol föreligger exempelvis normalt sett en kontraheringsplikt. Det innebär att företagen har en skyldighet att tillhandahålla sina varor eller tjänster om de inte har objektiva godtagbara skäl för sin vägran. Den konkurrensrättsliga utgångspunkten är annars att även dominerande företag fritt får välja vilka handelspartners de vill ingå avtal med. Avtalsfriheten anses vara viktigt för en effektiv konkurrens och en bra samhällsutveckling. Normalt sett kan en vägran att leverera varor eller tjänster därför endast under vissa villkor utgöra ett missbruk av dominerande ställning.²¹⁸ Företag som utgör *de facto* monopol har även särskilda krav på sig att utforma sina villkor på objektiva och neutrala grunder.²¹⁹ Plikten att tillämpa samma villkor för likartade rättighetsinnehavare framgår visserligen direkt av art. 102 FEUF och 2 kap. 7 § KL. Där stadgas att missbruk av dominerande ställning kan föreligga om ett företag tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartners får en konkurrensnackdel. Det kan exempelvis bestå utav att dominerande företag tillämpar ett diskriminerande pris men även att de tillämpar olika leveransvillkor, betalningsvillkor,

²¹³ Mål 7/82, p. 56.

²¹⁴ Stamatoudi, Inrina, *The European Court's Love-Hate Relationship with Collecting Societies*. *European Intellectual Property Review* 1997, s. 289-297, s. 291 ff.

²¹⁵ Schovsbo, s. 38 f.

²¹⁶ Jfr. Schovsbo, s. 39

²¹⁷ Se Bernitz, s. 173 och s. 176.

²¹⁸ Bernitz, s. 173.

²¹⁹ Bernitz, s. 176.

rabattvillkor eller andra avtalsvillkor.²²⁰ Företag med en enbart dominerande ställning har dock liksom andra företag ett relativt stort utrymme att utforma sina villkor.

Vid ett *de facto* monopol framstår det såldes som klart att upphovsrättsorganisationer inte kan neka en rättighetsinnehavare förvaltning utan objektiva skäl. I nuläget finns det inte heller några tecken på en sådan vägran från STIM:s sida. STIM:s enda krav är att rättighetsinnehavaren ska inneha rättigheterna till *ett* verk som framförts offentligt eller som är mekaniskt mångfaldigt.²²¹ Det skulle även vara ett missbruk av dominerande ställning om STIM tillämpade olika villkor för förvaltningen av ensamrätter enligt 2 § URL.²²² Att peka ut konkreta villkor som är diskriminerande är däremot svårt eftersom det saknas klar praxis på området. Villkor som enligt min mening skulle kunna anses vara diskriminerande är STIM:s graderingsregler. Graderingsreglerna innebär att rättighetsinnehavare får olika mycket ersättning beroende på hur komplexa STIM anser deras verk vara. Det kan ifrågasättas om denna gradering verkligen sker på objektiva grunder. Dessa villkor har trots detta aldrig ifrågasatts konkurrensrättsligt. Bedömningen skulle även kunna kompliceras av att rättighetsinnehavare inte är handelspartners i vanlig mening utan anslutna till organisationen och har åtagit sig att lyda dess interna regler. De interna reglerna är i sin tur utformade genom direkt eller indirekt inflytande från rättighetsinnehavarna.²²³ Rättighetsinnehavare som är anslutna till STIM lyder exempelvis under organisationens stadgar och fördelningsregler, vilka fastställs av föreningsstämman.²²⁴ Eftersom endast 450 anslutna av 68 874 är medlemmar i den ekonomiska föreningen och såldes endast cirka 0,0065 % av alla anslutna har ett direkt inflytande torde det dock inte ha någon avgörande betydelse.

5.1.2 Oskäligen villkor

GEMA I-beslutet från 1971 rörde inte bara diskriminering på grund av nationalitet utan även skäligheten av *GEMA*:s villkor. Enligt art. 102 FEUF och 2 kap. 7 § KL får företag inte missbruka sin dominerande ställning genom att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor. *GEMA* ställde som krav att rättighetsinnehavarna skulle överlåta alla sina existerande och framtida rättigheter med en uppsägningstid på sex år. Enligt kommissionen band villkoren rättighetsinnehavare till organisationen på ett sätt som inte var objektivt berättigat. Villkoren ansågs inte behövliga för *GEMA*:s funktion som administrerande av upphovsrätter och begränsade den fria rörligheten på ett sådant sätt att de stred mot konkurrensrätten.²²⁵ Det skulle vara upp till rättighetsinnehavarna om de vill överlåta alla sina rättigheter till

²²⁰ Wetter, s. 605.

²²¹ 7 § STIM:s stadgar.

²²² Se även Schovsbo, s. 39.

²²³ Allendesalazar och Vallina, s. 373.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Schovsbo, s. 32 f.

organisationen eller enbart vissa kategorier av rättigheter. Dessutom ska de kunna säga upp förvaltningen för olika kategorier av rättigheter med en uppsägningstid på ett år.²²⁶

Det kommissionen gjorde i *GEMA I*-beslutet var således att klargöra att rättighetsinnehavares ensamrätter täcker olika kategorier av rättigheter. Kategorierna består av de olika sätt verken kan användas på och som omfattas av ensamrätten. Rättighetsinnehavaren ska kunna välja att överlåta alla kategorier till upphovsrätsorganisationen eller undanta vissa av dem. Totalt sett identifieras sju kategorier av rättigheter i *GEMA I*-beslutet. I ett senare beslut från kommissionen, det så kallade *GEMA II*-beslutet från år 1972 modifierades *GEMA*- kategorierna något.²²⁷ Antalet kategorier utökades till tolv och uppsägningstiden kunde vara upp till tre år beroende på vilka rättigheter som drogs tillbaka. Kommissionen kom även fram till att för varje kategori av verk som överlåtits var det tillåtet att uppställa villkor som innebar att samtliga rättigheter ska överlåtas.²²⁸ De kategorier som framgick ur *GEMA II*-beslutet var:

- ” 1. The general performance right
2. The broadcasting right
3. The public broadcasting works
4. The television rights
5. The public performance rights of televised works
6. The right of cinematographic exhibition
7. The right of mechanical reproduction and diffusion
8. The public performance rights of mechanically produced works
9. The cinematographic production right
10. The right to produce, reproduce, and diffuse on video tape
11. The public performance rights of works reproduced on videotape
12. The exploitation rights resulting from technical development or future changes in the law.”²²⁹

I ett förhandsavgörande från 1973 utvecklades bedömningen av oskäliga villkor ytterligare.²³⁰ EU-domstolen ansåg i *SABAM II* att bedömningen skulle ske med hänsyn till alla inblandade intressen genom en avvägning mellan rättighetsinnehavarens intressen och behovet av en effektiv förvaltning.²³¹ Vid hänsyn till behovet av effektiv förvaltning skulle det speciellt beaktas att den kollektiva förvaltningens syfte var att skydda rättighetsinnehavarens intressen gentemot stora utnyttjare av musik. För att syftet med effektivt skydd för rättighetsinnehavarna skulle uppnås ansåg domstolen att det krävs så många överlåtelser av rättigheter att verksamheten får en nödvändig omfattning och betydelse.²³² Det skulle i sin tur vägas mot rättighetsinnehavarnas intresse av frihet. Att kräva en generell överlåtelse av alla kategorier av rättigheter, samt alla framtida rättigheter skulle däremot kunna gå utöver vad som är objektivt

²²⁶ Allendesalazar och Vallina, s. 384.

²²⁷ Mål IV/26.760 – *GEMA II*.

²²⁸ Allendesalazar och Vallina, s.384.

²²⁹ *Ibid.*, n. 45.

²³⁰ Mål 127/73.

²³¹ *Ibid.*, p. 8.

²³² *Ibid.*, p.10.

nödvändigt.²³³ I *SABAM II* framkom därmed tydligt att en proportionalitetprövning ska företas. En sådan proportionalitetsprövning har i doktrinen ansetts innebära att villkor som annars skulle bryta mot art. 102 FEUF tillåts så länge det är nödvändigt för en effektiv förvaltning. På grund av upphovsrättsorganisationernas särskilda karaktär sker den konkurrensrättsliga bedömningen såldes annorlunda än för andra företag.²³⁴

Sammanfattningsvis är oskäliga villkor sådana som går utöver vad som krävs för en effektiv förvaltning. Särskilda hänsyn ska då tas till att organisationerna försöker ta tillvara på rättighetsinnehavares intressen gentemot användare. Behovet av en effektiv förvaltning får sedan vägas mot motstående intresse. Vad gäller undantaget av olika kategorier av rättigheter ska det vägas mot rättighetsinnehavarens intresse av frihet. Av praxis framgår vidare tydligt att ett krav på en fullständig överlåtelse av alla kategorier av rättigheter går utöver vad som är nödvändigt för en effektiv förvaltning. I linje med detta kan rättighetsinnehavare enligt STIM:s stadgar undvara eller dra tillbaka vissa typer av rättigheter från förvaltningen.²³⁵ Vilka kategorier som kan undantas framgår inte av stadgarna. De så kallade GEMA-kategorierna torde upphovsrättsorganisationen dock vara tvungna att rätta sig efter för att inte bryta mot konkurrensrätten. På senare år har kommissionen även ansett det möjligt att GEMA-kategorierna måste omprövas i ljuset av den tekniska utveckling som skett.²³⁶ Tendenser till denna omprövning kan ses i det så kallade *Daft Punk*-beslutet²³⁷ från år 2002. I *Daft Punk*-beslutet definierade kommissionen Interneträttigheter som en egen kategori av rättigheter.²³⁸ De kategorier som STIM måste godta att rättighetsinnehavare undantar från förvaltningen innefattar därför även sådana.

I *Daft Punk*-beslutet väcktes även frågan om SACEM var tvungen att tillåta individuell förvaltning som ett skäl för undantagandet av Interneträttigheter. Bakgrunden till beslutet var att upphovsrättsorganisationen SACEM hade vägrat att teckna avtal om förvaltning för rättigheterna tillhörande medlemmarna i musikduon Daft Punk. Orsaken till vägran var att personerna i fråga själva ville förvalta sina Interneträttigheter. För att göra detta möjligt ville de undanta de mekaniska rättigheterna samt de rättigheter som framkommer genom ny teknisk utveckling. SACEM ansåg däremot att det inte gick att undanta rättigheterna om det inte fanns en annan upphovsrättsorganisation som skulle förvalta rättigheterna i fråga. Kommissionen likställde SACEM:s vägran med ett förbud för individuell förvaltning. Vad gäller Interneträttigheter ansåg de att en sådan vägran inte var förenligt med proportionalitetsprövning som framgick av *SABAM II*. Tre skäl angavs för deras slutsats; i) ny teknik gjorde det möjligt att för

²³³ Ibid., p. 12.

²³⁴ Allendesalazar och Vallina, s. 373.

²³⁵ 7 § STIM:s stadgar.

²³⁶ Se Kommissionens meddelande den 16 april 2004- Förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter på den inre marknaden, KOM(2004)26, s. 17.

²³⁷ COMP 2/37.219 ("Daft Punk").

²³⁸ Ibid. och Langenuis, s. 33.

rättighetsinnehavare att förvalta sina rättigheter utan höga transaktionskostnader ii) individuell förvaltning gjorde så att rättighetsinnehavaren lättare kunde kontrollera hur rättigheterna användes iii) få andra upphovsrättsorganisation förbjöd individuell förvaltning av rättigheter. Efter att SACEM modifierat sina villkor godtog de dock av kommissionen. Villkorsändringen gick ut på att upphovsrättsorganisationen accepterade individuell förvaltning efter en bedömning från fall till fall. Kommissionen ansåg detta vara acceptabelt eftersom en vägran då skulle baseras på objektiva skäl, det vill säga på grund av orsaker som verkligen hindrade en effektiv förvaltning.²³⁹ En individuell förvaltning får alltså inte vägras om det utgör ett oskäligt villkor enligt den bedömning som framgår i *SABAM II*. Exakt under vilka förutsättningar upphovsrättsorganisationer får vägra individuell förvaltning klargjordes dock inte. Det är därmed osäkert i vilken mån upphovsrättsorganisationer måste tillåta möjligheten till individuell förvaltning.

Den oklarhet som finns angående under vilka förutsättningar upphovsrättsorganisationer kan vägra en individuell förvaltning finns enligt min mening för de flesta av upphovsrättsorganisationers villkor. Så länge det inte rör villkor angående undantagandet av olika kategorier av rättigheter finns det nämligen ingen vägledande praxis. Exempelvis är det osäkert hur storleken på de administrativa kostnaderna skulle bedömas. Detsamma gäller de krav som ställs på rättighetsinnehavare för att de ska kunna bli röstberättigade medlemmar. Anser rättighetsinnehavare att dessa villkor är oskäliga får en proportionalitetsprövning enligt *SABAM II* göras. Hänsyn ska tas till upphovsrättsorganisationernas behov av effektiv förvaltning. Vad som ska vägas emot dessa hänsyn samt hur en sådan bedömning skulle falla ut är dock oklart.

5.2 Förhållandet till användare

5.2.1 Paketlicenser

De licensavtal som användare kan teckna med STIM utgörs av så kallade paketlicenser, som i de flesta fall erhålls genom standardiserade villkor. Användare kan därmed inte välja att endast få licens för en del av den stora "världsrepertoar" som paketlicensen innebär. Paketlicenser har av denna orsak ifrågasatts av användare. I *Tournier* och *Lucazeau* ansåg diskotekägare att det var oskäligt att de skulle behöva betala ett högt pris för en paketlicens när de endast var intresserade av den anglo-amerikanska repertoaren. EU-domstolen ansåg att vägran att licensiera delar av repertoaren var en fråga som skulle bedömas enligt art. 101 FEUF.²⁴⁰ Frågan är dock om paketlicenser inte borde bedömts enligt art. 102 FEUF som ett eventuellt oskäligt villkor. Orsaken till att diskoteksinnehavarnas motsatte sig paketlicenser var ju på grund av att de ansåg sig påtvingade en

²³⁹ Allendesalazar och Vallina, s. 385 f.

²⁴⁰ Frågan om paketlicenserna togs upp i *Tournier* men inte i *Lucazeau*.

kontraheringsform som de inte önskade.²⁴¹ I generaladvokatens förslag till avgörande bedömdes paketlicenser dessutom enligt art. 102 FEUF. Generaladvokaten ansåg där att den proportionalitetsprövning som utvecklats i *SABAM II* skulle användas. Det innebär som nämnts ovan att hänsyn ska tas till behovet av en effektiv förvaltning. Licensavtal såsom paketlicenser skulle därmed endast kunna vara konkurrensbegränsade om de går utöver vad som är nödvändigt för detta behov. Behov får sedan vägas mot användarnas intressen. Särskilda hänsyn skulle enligt generaladvokaten då tas till om övervakningskostnaderna för upphovsrättsorganisationerna ökar om de licensierar delar av sin repertoar.²⁴²

Med bakgrund av generaladvokatens förslag är det troligt att samma bedömning av oskäliga villkor för rättighetsinnehavare ska gälla för användare, det vill säga den proportionalitetsprövningen som framgår i *SABAM II*. En sådan proportionalitetsprövning torde innebära att paketlicenser ses som en nödvändig del av upphovsrättsorganisationernas verksamhet.²⁴³ Kostnaderna för övervakningen av rättigheterna skulle enligt min mening definitivt öka om upphovsrättsorganisationerna endast skulle licensiera delar av sin repertoar. Vid STIM:s licensiering av framföranderättigheter skulle det vara svårt att kontrollera att exempelvis ett diskotek endast använder sig av den musik de fått licens för. Dessa svårigheter torde innebära att behovet av en effektiv förvaltning skulle hämmas.

5.2.2 Diskriminerande prissättning

STIM:s licensavgifter är ofta fastställda på förhand enligt standardiserade tariffer som beräknas efter fastställda modeller. Att dominerande företag tillämpat standardiserade priser strider i sig varken mot art. 102 FEUF eller 2 kap. 7 § KL. För upphovsrättsorganisationernas del konstaterade EU-domstolen detta i *Tournier*. Där fastslog EU-domstolen att upphovsrättsorganisationernas schabloniseringar inte i sig innebär att priset är oskäligt. EU-domstolen konstaterade även att vid en bedömning om upphovsrättsorganisationers prissättning strider mot art. 102 FEUF måste hänsyn tas till deras legitima mål att tillvarata rättighetsinnehavares intresse av ersättning för användningen av deras verk. Licensavgifternas övergripande karaktär kan därför endast vara ett missbruk av dominerande ställning om det legitima målet kan uppnås med andra metoder, utan att det medför ökade kostnader för förvaltningen av avtal och övervakningen av användningen av skyddade musikaliska verk.²⁴⁴

²⁴¹ Schovsbo, s. 42.

²⁴² Se gemensamt förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 26 maj 1989, mål 395/86 och de förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88, REG 1989, s. 02521, s. 2550-2553. EU-domstolen använde sig även av principerna i *SABAM II* men för att avgöra om paketlicenser var konkurrensbegränsande se mål 395/87, p. 31.

²⁴³ Schovsbo, s. 42.

²⁴⁴ Mål 395/87, p. 45.

EU-domstolens uttalande i *Tournier* skulle kunna innebära att upphovsrättsorganisationerna har ett relativt stort spelrum vid utformningen av sina standardiserade tariffer. I svensk myndighets- och domstolspraxis har dock schabloniseringar utan grund i objektiva och mätbara kriterier i flera fall underkänts. De svenska avgörandena på området är relativt många på grund av en tvist som fanns mellan STIM och de kommersiella televisionsföretagen TV3, TV4 och Kanal 5 under 90-talet.²⁴⁵ De kommersiella televisionsföretagen var missnöjda med de ersättningsmodeller STIM tillämpade gentemot dem vid tecknandet av avtalslicenser enligt 42e § URL. Ersättningsmodellen i fråga baserades på en procentsats av televisionsföretagens intäkter. Under 1994 anförde därför televisionsföretagen ett klagomål till Konkurrensverket där de gjorde gällande att STIM missbrukade sin dominerande ställning på grund av ersättningsmodellen. Televisionsföretagen ansåg att modellen dels var diskriminerande i sig samt diskriminerande i förhållande till SVT som betalade en förhandsbestämd klumpsumma.²⁴⁶ Att ersättningsmodellen leder till att de kommersiella televisionsföretagen diskrimineras i förhållande till SVT ansåg Konkurrensverket inte kunna fastställas. Det berodde på att en klart definierad utgångspunkt för en relevant prisjämförelse inte kunde genomföras.²⁴⁷ Konkurrensverket kom dock fram till att ersättningsmodellen var diskriminerande i sig. Musiken som sändes i kanalerna ansågs ha en relativt liten roll för genererandet av tittare. Televisionsföretagens intäkter från framförallt reklam ansågs därför ha ett för litet samband med STIM:s prestation, det vill säga tillhandahållandet av musik. Istället förespråkade Konkurrensverket en metod där licensavgiften fastställdes med hänsyn till de objektiva och mätbara kriterierna: i) mängden sänd musik, ii) det faktiska tittandet, iii) kanalens potentiella tittande/ dess täckningsgrad samt iv) STIM:s kostnader för licensieringstjänsten.²⁴⁸

Efter Konkurrensverkets beslut reviderade STIM sin ersättningsmodell så att större hänsyn togs till Konkurrensverkets objektiva och mätbara kriterier.²⁴⁹ TV3, TV4 och Kanal 5 var dock inte nöjda med den nya ersättningsmodellen och förhandlingar mellan parterna fortsatte. När förhandlingarna inte ledde till några resultat återkallade STIM sina musiktillstånd för företagen under 1996. Televisionsföretagen lämnade då in två klagomål till Konkurrensverket. Dels menade de att återkallelsen av musiktillståndet var ett missbruk av en dominerande ställning.²⁵⁰ Vidare ansåg de att STIM missbrukade sin dominerande ställning på grund av sin

²⁴⁵ Dnr. 712/94, dnr 1302/9, Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96 och MD 1998:5.

²⁴⁶ Dnr. 712/94 och dnr. 1302/93. I samband med televisionsföretagens klagomål hade STIM lämnat in en ansökan om ett så kallat icke-ingripandebesked för sin ersättningsmodell enligt dåvarande 20 § KL. Detta handlades gemensamt med klagomålen. Ett icke-ingripandebesked kan inte beviljas enligt lydelsen i nuvarande KL.

²⁴⁷ Dnr 712/94, s. 13.

²⁴⁸ Dnr. 1302/9, s. 12.

²⁴⁹ Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96, s. 7.

²⁵⁰ Angående den konkurrensrättsliga giltigheten i en sådan återkallelse se nedan i avsnitt 5.2.4.

ersättningsmodell. Till stöd för sist nämnda klagomål framlades i stort sett samma skäl som under 1994. Konkurrensverket valde dock att inte initiera något ärende i denna fråga. Det ledde till att televisionsföretagen överklagade till Stockholms tingsrätt.²⁵¹ Stockholms tingsrätt ansåg i sin tur att ersättningsmodellen var diskriminerande i sig. Enligt Tingsrätten berodde det på att modellen inte tog tillräckliga hänsyn till den täckningsgrad televisionsföretagen hade. Televisionsföretag med en låg andel potentiella tittare fick därför betala en högre avgift för samma musik som företag med en hög andel potentiella tittare.²⁵² Kanaler med en lägre täckningsgrad blev därmed diskriminerade. Beslutet fastställdes senare av Marknadsdomstolen efter ett överklagande av STIM.²⁵³ Konkurrensverket, Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen har således ställt hårda krav på att STIM:s ersättningsmodell ska grundas i objektiva och mätbara kriterier.

Efter tvisterna under 90-talet tillämpade STIM en ersättningsmodell för de kommersiella televisionsföretagen som trots allt beräknades utifrån intäkterna från annonsförsäljningen. Den beräknades dock även efter det objektiva och mätbara kriteriet mängden sänd musik. Den procentandel av annonsintäkterna som skulle betalas beräknades nämligen utifrån hur mycket musik som sändes i förhållande till antal sända timmar. Under 2004 gjorde STIM ett ensidigt tillägg till denna modell genom att även inkludera abonnemangsförsäljningen i televisionsföretagens intäktsunderlag. TV4 och Kanal 5 vägrade dock att ingå ett nytt avtal detta år och lämnade istället in ett klagomål till Konkurrensverket. När Konkurrensverket valde att inte initiera något ärende väckte TV4 och Kanal 5 talan mot STIM i Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolen vilandeförklarade målet för att ställa följande fyra frågor till EU-domstolen:

1. Är en ersättningsmodell som beräknas utifrån TV-kanalernas intäkter missbruk av dominerande ställning? ’
2. Är en ersättningsmodell som beräknas utifrån TV-kanalernas intäkter missbruk av dominerande ställning när det saknas en tydlig koppling mellan intäkterna och det som upphovsrättsorganisationerna tillhandahåller, nämligen tillstånd till framförande av upphovsrättsligt skyddad musik?
3. Påverkas svaren på fråga 1 och 2 av om det är möjligt att identifiera och kvantifiera såväl den framförda musiken som tittandet?
4. Påverkas svaret i fråga 1 och 2 av om att ersättningsmodellen inte tillämpas på ett likartat sätt i förhållande till public service bolag?

I C- 52/07 som avgjordes under år 2008 konstaterade EU-domstolen som svar frågorna 1-3 att en ersättningsmodell som utgår ifrån ett företags

²⁵¹ KKV:s beslut 1997-08-15, dnr.772/96. Se även Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96.

²⁵² Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96, s. 15.

²⁵³ MD 1998:5. Partsställningen i denna dom var TV3 mot STIM.

intäkter utgör ett normalt utnyttjande av upphovsrätten. Det utgör därför inte i sig ett missbruk.²⁵⁴ Vidare hänvisar domstolen till *Tournier* och fastslog att ersättningsmodellen skulle kunna göra utgöra missbruk om upphovsrättsorganisationernas legitima syfte att tillvarata rättighetsinnehavares intressen kan uppnås med andra metoder, under förutsättning att det inte medför ökade kostnader för förvaltningen och övervakningen av upphovsrätter.²⁵⁵ Ett exempel skulle vara om det finns en metod som gör det möjligt att närmare identifiera och kvantifiera användningen av musik och tittande som uppfyller dessa kriterier.²⁵⁶ Av EU-domstolens förhandsavgörande framgår därmed att en ersättningsmodell som beräknas på en omsättning kan vara diskriminerande i sig om det finns en annan och bättre metod att beräkna licensavgiften på. För att avgöra om det finns någon bättre metod ska principerna i *Tournier* användas. Således innebär *C-52/07* att inget nytt tillkommer till äldre praxis i denna fråga.²⁵⁷

Som svar på fråga 4 angav domstolen att olika villkor för likvärdiga transaktioner så att vissa handelspartners får en konkurrensnackdel kan utgöra missbruk av dominerande ställning.²⁵⁸ För att avgöra om en sådan situation förelåg skulle det beaktas att public serviceföretagen inte fick intäkter från annonsförsäljning och abonnemangsavtal. Beaktas skulle även att SVT:s avgift beräknades helt utan hänsyn till den mängd musik som sändes.²⁵⁹ Om inte det finns sakliga skäl för ett sådant tillvägagångssätt är det förbjudet. Sakliga skäl skulle eventuellt kunna bestå av public serviceföretagens uppdrag samt sätten de finansieras på.²⁶⁰ Dessa bedömningar lämnades till Marknadsdomstolens att göra.

Hur en slutlig prövning av ersättningsmodellen i svensk domstol skulle mynna ut går inte att säga eftersom parterna förliktes. Numera har dock STIM samma modell för SVT och kommersiella televisionsföretag. Avgiften beräknas dessutom efter mängden musik som sänds och antalet tittande. Det visar på att en modell som beräknas efter enbart objektiva och mätbara kriterier är genomförbar. På grund av EU-domstolens svar på frågorna 1-3 i *C-52/7* samt slutsatserna i *Tournier* torde därför STIM inte kunna gå tillbaka till en modell som beräknas utifrån televisionsföretagens omsättning. Hur STIM:s övriga ersättningsmodeller skulle bedömas konkurrensrättslig är oklart. Ofta används dock modellerna för att räkna ut hur mycket musik som spelas och hur många som tar del av musiken. Modellerna tar hänsyn till faktorer såsom lokalers storlek, antal öppna dagar i en verksamhet et cetera. I vissa fall tar STIM även hänsyn till företags omsättning, såsom vid biljettintäkterna på en konsert.²⁶¹ I sådana fall finns det dock ett klart samband mellan intäkterna och den sända musiken. Sådana modeller torde därför inte kunna ifrågasättas konkurrensrättsligt.

²⁵⁴ Mål C-52/07, p. 32.

²⁵⁵ Ibid., p. 34-35.

²⁵⁶ Ibid., p. 40.

²⁵⁷ Riis, s. 62.

²⁵⁸ C-52/07, p. 43.

²⁵⁹ Ibid., p. 45.

²⁶⁰ Ibid., p. 47.

²⁶¹ Se beräkningen av STIM:s licensavgifter för konserter.

5.2.3 Överprissättning

Om ett dominerande företag tillämpar ett pris som inte står i rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på transaktionen kan det utgöra ett missbruk av en dominerande ställning.²⁶² I det så kallade *United Brands*-avgörandet²⁶³ från år 1978 har EU-domstolen även utvecklat en metod för att avgöra när ett pris uppfyller det kriteriet. Metoden syftar till att objektivt fastställa om ett pris är för högt. Det kan exempelvis ske genom en jämförelse mellan produktionskostnaderna för produkten och produktens pris. Om vinstmarginalen för det dominerande företaget är hög kan det indikera en överprissättning, men det krävs också att priset är oskäligt antingen i sig eller i förhållande till priserna på konkurrerande produkter.²⁶⁴

Vid bedömningen av upphovsrättsorganisationers licensavgifter har dock de vanliga konkurrensrättsliga principerna för bedömningen av överprissättning frångåtts. Vid bedömningen av SACEM:s priser i *Tournier* och *Lucazeau* förespråkade EU-domstolen istället en metod där licensavgifterna hos de europeiska upphovsrättsorganisationerna jämfördes. Om en upphovsrättsorganisationens avgift var avsevärt högre än den i övriga medlemsländer och jämförelsen gjorts på likartade grundvalar var det ett indicium på ett missbruk av dominerande ställning. Bevisbördan gick då över till upphovsrättsorganisationen som var tvungen att visa att skillnaderna berodde på objektiva skillnader mellan medlemsländerna.²⁶⁵ Orsaken till valet av metod kan utläsas av generaladvokatens yttrande inför målen. Uttalandet tyder på att det funnit en konsensus bland de som yttrat sig i målet att principerna i *United Brands*-avgörandet inte var tillämpliga. Uppfattningen hade sin grund i att musikaliska verk särskiljer sig från andra produkter som skapelser av en upphovsmans fantasi. Några produktionskostnader för musikaliska verk ansågs därför inte möjliga att fastställa.²⁶⁶

Att jämföra avgifterna mellan upphovsrättsorganisationer inom Europeiska unionen är däremot inte oproblematiskt. Ersättningsnivåerna varierar och det kan vara svårt att veta med vilka upphovsrättsorganisationer jämförelsen ska ske.²⁶⁷ Ett annat problem med metoden är att måttstocken inte är rättvisande om avgifterna i övriga europeiska länder skulle vara orimligt höga eller för den delen orimligt låga.²⁶⁸ När en objektiv måttstock frångås kan det därför leda till ett resultat som inte är rimligt, antingen till fördel eller till nackdel för den berörda upphovsrättsorganisationen.

²⁶² Mål 26/75 *General Motors Continental NV mot kommissionen*, REG 1975, s. 1367, p 16.

²⁶³ Mål 27/76.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 252.

²⁶⁵ Mål 395/87, p. 30 och förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88, p. 30.

²⁶⁶ Gemensamt förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 26 maj 1989, mål 395/86 och de förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88, s. 2553.

²⁶⁷ Allendesalazar och Vallina, s. 377 ff.

²⁶⁸ Riis, s. 676.

Att produktionskostnaderna inte kan fastställas utesluter inte heller att det går att fastställa skillnaden mellan priset och värdet på upphovsrättsorganisationernas tjänster på ett annat sätt. I doktrinen har det bland annat föreslagits att värdet av tjänsten ska beräknas utifrån den betydelse musiken har för användaren i fråga.²⁶⁹ Att EU-domstolen numera anser att de vanliga principerna i *United Brands*-avgörandet kan användas framgår även i *C-52/07*. Trots att målet främst handlade om huruvida STIM:s ersättningsmodell är diskriminerande konstaterade EU-domstolen där även att överprissättning kan utgöra missbruk av dominerande ställning. För att bedöma om priset är oskäligt ska vanliga konkurrensrättsliga principer tillämpas. En licensavgift är därmed för hög om den inte står i rimligt förhållande till det ekonomiska värdet på den tjänst organisationerna tillhandahåller. EU-domstolen uttalade sig däremot inte om hur denna jämförelse ska ske, förutom att det ska finnas en passande balans mellan användares intresse av skäliga villkor och upphovsmäns intresse av att få ersättning för utnyttjanden av sina verk.²⁷⁰ Oavsett om metoden som framkommer ur *United Brands*-avgörandet eller metoden i *Tournier* och *Lucazeau* ska användas är det därmed oklart exakt hur jämförelsen ska utföras. Hur höga priser upphovsrättsorganisationer kan ha i förhållande till användare får därmed anses oklart.

5.2.4 Licensvägran

Upphovsrättsorganisationerna vägran att licensiera till användare har enbart bedömts enligt art. 101 FEUF i EU-rättslig praxis. Då som ett eventuellt samarbete om uppdelning av den gemensamma marknaden.²⁷¹ Stockholms tingsrätt har däremot i ett avgörande bedömt STIM:s licensvägran enligt 2 kap. 7 § KL.²⁷²

Bakgrunden till tingsrättens avgörande var att STIM återkallade sina musiktillstånd för de kommersiella televisionsföretagen under år 1996. Televisionsföretagen lämnade in ett klagomål till Konkurrensverket eftersom de ansåg att det stred mot 2 kap. 7 § KL. Konkurrensverket ansåg dock att återkallelsen inte utgjorde ett missbruk av dominerande ställning.²⁷³ Televisionsföretagen överklagade då till Stockholms tingsrätt och yrkade att STIM mot vite, samt interimistiskt mot vite, skulle åläggas att meddela bolagen fortsatt musiktillstånd. Tingsrätten beviljade det interimistiska förbudet eftersom de ansåg att sannolika skäl förelåg för att återkallandet var i strid mot 2 kap. 7 § KL. Som skäl angav tingsrätten STIM:s starka ställning och det faktum att televisionsföretagen var beroende av STIM:s

²⁶⁹ Allendesalazar och Vallina, s. 381.

²⁷⁰ Mål C-52/07, p. 28-31.

²⁷¹ Se ovan i avsnitt 4.2.2.1 och 4.2.2.2.

²⁷² Stockholms TR, TR 1996-07-22 T 8-768-96, beslutet fastställdes i MD 1996:23, dock utan motivering.

²⁷³ KKV:s beslut 1996-07-04, dnr. 654/96.

tjänster för att kunna bedriva sin verksamhet. Att det rörde sig om upphovsrätter ansåg tingsrätten inte hade någon betydelse för avgörandet.²⁷⁴

Stockholms tingsrätts slutsats torde bero på att upphovsrättsorganisationer med ett *de facto* monopol får anses ha en kontraheringsplikt gentemot användare på samma sätt som de har mot rättighetsinnehavare. Det innebär att de har en skyldighet att tillhandahålla licensieringstjänster om de inte har objektiva godtagbara skäl för sin vägran.²⁷⁵ I doktrinen har det även dragits liknelser med EU-domstolens praxis angående så kallade nödvändiga nyttigheter. Denna praxis går ut på att dominerande företag har en kontraheringsplikt om de har tjänster eller produkter i sin kontroll som är nödvändiga för att utomstående företag ska kunna bedriva konkurrerande verksamhet. De får endast vägra att tillhandahålla tjänsterna om de har godtagbara skäl för detta.²⁷⁶ STIM:s samling med upphovsrätter kan ses som sådana nödvändiga nyttigheter för televisionsföretagen. Trots att STIM och televisionsföretagen inte konkurrerar med varandra skulle således ett liknande resonemang kring STIM:s kontraheringsplikt kunna föras.²⁷⁷

Avgörandet ger en indikation på hur svårt det är för upphovsrättsorganisationer att vägra licensiera. Att inte vara överens om priset torde inte objektiva berättiga en licensvägran.²⁷⁸ Det är oklart när upphovsrättsorganisationer skulle kunna vägra licensiera. Om STIM anses utgöra ett *de facto* monopol är det enligt min mening tveksamt om de ens skulle kunna vägra licenser till användare som brutit mot villkoren i licensavtalen och/eller begått upphovsrättsbrott. Eftersom användarna är beroende av STIM:s tjänster torde de behöva tillhandahålla dem oavsett sådana omständigheter.

²⁷⁴ MD 1996:23.

²⁷⁵ Bernitz, s.170.

²⁷⁶ Se mål C-7/97, p. 41 och Bernitz, s. 174.

²⁷⁷ Ekelöf, s. 424.

²⁷⁸ Avgörandet var speciellt hårt mot STIM eftersom ingen ersättningsnivå fastställdes av domstolarna. Genom det interimistiska beslutet sattes därför STIM i en sämre förhandlingsposition än organisationen haft i utgångsläget, se Ekelöf, s. 397 n. 10.

6 Sammanfattning och diskussion

6.1 Dominerande ställning

Syftet med denna uppsats har varit att analysera STIM:s förhållande till det konkurrensrättsliga förbudet mot missbruk av dominerande ställning. En av de två frågor som ställdes för att uppfylla detta syfte var huruvida STIM har en dominerande ställning i förhållande till rättighetsinnehavare och användare.

Vad gäller förhållandet till rättighetsinnehavare kan följande konstateras. Om upphovsrättsorganisationer hindrar rättighetsinnehavare från att välja vilken upphovsrättsorganisation som ska förvalta deras rättigheter kan det strida mot art. 101 FEUF samt art. 102 FEUF och/eller 2 kap. 7 § KL. Konkurrens mellan europeiska upphovsrättsorganisationer i förhållande till rättighetsinnehavare ska därför vara möjlig, både i en fysisk- och en digital miljö. Frågan är dock om rättighetsinnehavares rörlighet är så pass stor att det går att tala om en verklig konkurrens. Det är enligt min mening troligt att STIM skulle bedömas utgöra ett *de facto* monopol i dagsläget. I ett framtidsperspektiv är däremot bedömningen av STIM:s dominerande ställning osäkrare. Introduceras konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna skulle den relevanta geografiska marknaden utgöras av hela gemenskapen. I en sådan situation är det sannolikt att STIM:s marknadsandel på denna gemensamma marknad blir betydligt mindre än 40 %. Detta främst på grund av att stora organisationerna har fler anslutna rättighetsinnehavare. STIM kan i och för sig tävla med effektivitet och låga administrativa kostnader. Organisationen skulle dock enligt min mening komma att förlora sin dominerande ställning vid en fullt utvecklad konkurrens. Kvalitativa faktorer torde inte kunna påverka detta faktum. Exempelvis delar STIM sitt kunskapsmässiga övertag med de övriga europeiska upphovsrättsorganisationerna. De stora organisationerna har även en större finansiell styrka än STIM. Att rättighetsinnehavare väljer upphovsrättsorganisationer efter språkliga och kulturella faktorer kan emellertid hindra en konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna. Rättighetsinnehavare kan finna det tryggare att få sina rättigheter förvaltade av en organisation som har en lokal närvaro. De kan även finna det lättare att kommunicera med en organisation på deras modermål. Sådana faktorer kan således innebära att STIM kvarhåller sin status som ett *de facto* monopol även i framtiden. Det på grund av att den geografiska marknaden i en sådan situation fortsätter att vara begränsad till Sverige.

Vad gäller STIM:s dominerande ställning i förhållande till användare kan två separata utvecklingar skönjas, en vid licensiering i en fysisk miljö och en annan vid licensiering i en digital miljö. Vid en licensiering i en fysisk

miljö verkar det som om att de europeiska upphovsrättsorganisationernas nationella *de facto* monopol kommer att bevaras. Avgörandena *Tournier* och *Lucazeau* möjliggör för upphovsrättsorganisationer att vägra licensiera utomlands. Den geografiska marknaden avgränsas då till Sverige för STIM, och de kommer inneha en dominerande ställning på denna marknad. Av *CISAC*-avgörandet framgår å andra sidan tydligt att kommissionen kräver konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna vid licensiering i en digital miljö. Genom *CISAC*-avgörandet har således innehållet i kommissionens rekommendation från 2005 blivit bindande för de europeiska upphovsrättsorganisationerna på musikområdet.²⁷⁹ I dagsläget råder redan en konkurrens mellan de europeiska upphovsrättsorganisationerna där de tävlar om användare vid licensiering på Internet. För att hävda sig i konkurrensen gäller det att kunna erbjuda multiterritoriella licenser med en attraktiv repertoar. Stora upphovsrättsorganisationer har här en fördel. De kan erbjuda större repertoarer på grund av att de redan har fler anslutna rättighetsinnehavare. Nya samarbeten med musikförlag och andra upphovsrättsorganisationer är dock även av betydelse för hur attraktiv en upphovsrättsorganisationens repertoar är. STIM har ett samarbete med Warner Chapel som kan gynna dem positivt. Även NCB:s knutpunkt för licensiering av Interneträttigheter kan vara en konkurrensfördel. Enligt min mening kommer dock STIM inte kunna tävla med de stora europeiska upphovsrättsorganisationerna. Troligt är därför att STIM inom en snar framtid inte kommer anses inneha en dominerande ställning i förhållande till användare i en digital miljö på den gemensamma marknaden. Huruvida denna utveckling är av godo eller ondo är till stor del en politisk fråga. Kommissionen förespråkar en konkurrens i en digital miljö eftersom de anser att det skulle öka förutsättningarna för legala gränsöverskridande musiktjänster. Fler gränsöverskridande musiktjänster skulle gynna den gränsöverskridande handeln inom den Europeiska unionen. Eftersom efterfrågan på sådana tjänster är stor ligger det också stora ekonomiska värden i dem.²⁸⁰ Farhågorna med en konkurrens är att den kan komma att skada den kulturella mångfalden och små rättighetsinnehavare. Europaparlamentet är exempelvis oroliga för att utvecklingen på området för licensieringstjänster på Internet kommer leda till att många små upphovsrättsorganisationer kommer att försvinna. Det kommer i sin tur missgynna små rättighetsinnehavare, vilket kan skada den kulturella mångfalden.²⁸¹

²⁷⁹ Se Langenius, s. 29.

²⁸⁰ Se Commission Staff Working Document - Impact Assessment Reforming Cross-Border Collective Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services den 11 oktober 2005 SEC(2005)1254.

²⁸¹ Se Europaparlamentets resolution av den 15 september 2008 - Kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2010/C 8 E/19).

6.2 Missbruk av dominerande ställning

Den andra frågan som ställdes i denna uppsats var vilka ageranden som utgör ett missbruk av dominerande ställning om STIM innehar en sådan position. Enligt min mening går det att urskilja två omständigheter som har betydelse för hur STIM kan utforma sin verksamhet i förhållande till rättighetsinnehavare och användare. Den första omständigheten är att STIM länge utgjort ett *de facto* monopol. Den andra är upphovsrättsorganisationens upphovsrättsliga karaktär.

Enligt allmänna konkurrensrättsliga principer blir bedömningen av hur *de facto monopol* kan utforma sin verksamhet i vissa fall strängare än för andra företag. För upphovsrättsorganisationers del torde det innebära en kontraheringsplikt i förhållande till rättighetsinnehavare och användare samt ett absolut krav på objektivt grundade villkor. Hur en bedömning av STIM:s villkor skulle göras med bakgrund av detta är dock osäkert på grund av bristen på avgöranden på området. STIM:s graderingsregler skulle eventuellt kunna utgöra ett diskriminerande villkor eftersom det är oklart om reglerna är objektivt grundade. Reglerna har dock aldrig prövats konkurrensrättsligt.

Introduceras konkurrens på marknaden för licensieringstjänster och förvaltningstjänster kommer upphovsrättsorganisationen delvis få en större frihet vid utformande av sin verksamhet. STIM torde som nämnts ovan inte kunna kvarhålla sin marknadsställning om det den relevanta geografiska marknaden utgörs av hela Europeiska unionen. Kravet på en kontraheringsplikt och absolut objektivt grundade villkor som finns för *de facto* monopol faller då bort. I en sådan situation kan STIM utforma sina villkor och välja avtalspartners mer utifrån vad som skulle gynna dem konkurrensmässigt. Introduceras en konkurrens i förhållande till rättighetsinnehavarna är det exempelvis möjligt att de rättighetsinnehavare som innehar de populäraste verken kommer att premieras till nackdel för andra rättighetsinnehavare. STIM skulle eventuellt kunna vägra förvalta verk som inte är kommersiellt gångbara, alternativt ge rättighetsinnehavare populära verk större ersättningar. Ett sådant minskat skydd för vissa grupper av rättighetsinnehavare är ytterligare en av de farhågor som finns angående introducerad konkurrens mellan upphovsrättsorganisationer.²⁸² Frågan är dock om STIM kommer att bortprioritera vissa rättighetsinnehavare. Som nämnts i inledningen tillkom upphovsrättsorganisationer på grund av de svårigheter som finns med en enskild förvaltning av rättigheter. STIM:s syfte är att se till så att de rättigheter som rättighetsinnehavare erkänns enligt 2 § URL inte kränks. Vid uppfyllandet av detta syfte har upphovsrättsorganisationen inget eget vinstintresse utan finns till för att främja rättighetsinnehavarnas intressen. Upphovsrättsorganisationer skiljer sig därmed från andra företag i och med att de förvaltar just upphovsrätter.

²⁸² Riis, s. 629.

Denna upphovsrättsliga karaktär får även betydelse för missbruksbedömningen. Hänsyn till upphovsrättsorganisationernas syfte framgår exempelvis av proportionalitetsprövningen i *SABAM II* och EU-domstolens uttalande i *Tournier, Lucazeau* och *C-52/07*. Villkor som är nödvändiga för en effektiv förvaltning och för att upphovsrättsorganisationer ska kunna skydda rättighetsinnehavarnas intresse av en skälig ersättning accepteras. Det innebär att det är möjligt att villkor och ageranden som skulle vara förbjudna för andra företag tillåts för upphovsrättsorganisationer. Endast villkor som går utöver vad som krävs för att upphovsrättsorganisationer ska kunna uppfylla sitt syfte är förbjudna. Av praxis framgår att villkor som tvingar rättighetsinnehavare att överlåta alla kategorier av sina rättigheter till upphovsrättsorganisationen går utöver vad som är nödvändigt för en effektiv förvaltning. Att beräkna en ersättningsmodell för användare utan grund i några som helst objektiva och mätbara kriterier torde även det strida mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I övrigt är det osäkert vilka villkor som skulle anses strida mot art. 102 FEUF och/eller 2 kap. 7 § KL. Vidare innebär upphovsrättsorganisationernas upphovsrättsliga karaktär att det är oklart hur och med vilken metod en bedömning av deras eventuella överprissättning ska ske. Det beror på att upphovsrätter ansetts skilja sig från andra produkter genom att de är skapelser av upphovsmäns fantasi. Det är därför osäkert hur sådana produkters värde ska beräknas eller om detta ens är möjligt.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det är svårt att uttala sig om vilka villkor utgör missbruk av dominerande ställning om det inte finns vägledande praxis på området. STIM:s starka marknadsställning och upphovsrättsliga karaktär innebär dock att organisationen bedömts på ett annat sätt än andra företag. Denna skillnad kan enligt min mening addera en extra osäkerhet för STIM hur förbudet mot missbruk av dominerande ställning skulle tillämpas på deras verksamhet vid en myndighets- eller domstolsprövning. Detta gäller speciellt på grund av den hänsyn som ska tas till upphovsrättsorganisationens upphovsrättsliga karaktär. Vägledning kan av denna orsak inte tas direkt från ”vanliga” konkurrensrättsliga avgöranden. Denna osäkerhet kan ses som en fördel för upphovsrättsorganisationen, eftersom inga klara gränser finns för utformande av deras verksamhet.²⁸³ Det kan dock även ses som en nackdel för STIM eftersom de inte kan förutse vilka ageranden som skulle dömas ut som förbjudna enligt konkurrensrätten.

²⁸³ Riis, s. 626.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

EU

Kommissionens meddelande av den 20 november 1996 - Uppföljning av grönboken om upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet, KOM(96)568

Kommissionens meddelande den 16 april 2004 - Förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter på den inre marknaden, KOM(2004)26

Kommissionens meddelande av den 24 maj 2011 - En inre marknad för immateriella rättigheter, KOM(2011)287

Kommissionens grönbok den 13 juli 2011 - Distribution av audiovisuella verk i Europeiska unionen: möjligheter och utmaningar med en digital inre marknad KOM(2011)427

Sverige

Prop. 1992/93:56 En ny konkurrenslag

Prop. 2007/08:135 En ny konkurrenslag m.m

SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt

Litteratur

Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt. 1, Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, 3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Eklöf, Dan, Upphovsrätt i konkurrens: särskilt om artikel 82 och tvångslicensiering, 1:2 uppl., Iustus, Uppsala, 2005

Fejø, Jens, Kontrolorganer og musikrettighedsforvaltningen i Karnell, Gunnar och Muldin, Kenth, Ton och rätt., Iustus, Uppsala, 1998, s. 11-21

Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt, 10 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Pehrson, Lars, EG och immaterialrätten: gemenskapsrättens inverkan på nationell immaterialrätt., Juristförl., Stockholm, 1985

Peczenik, Alexander m.fl, Juridisk Argumentation- en lärobok i allmän rättslära., Norstedts, Stockholm, 1990

Schovsbo, Jens, Grænsefladespørgsmål mellem immaterialretten og konkurrenceretten., Jurist-og Økonomforbundets forlag, København, 1996

Wetter, Carl, Karlsson, Johan & Östman, Marie, Konkurrensrätt: en kommentar, 4 uppl., Thomson Reuters, Stockholm, 2009

Artiklar

Allendesalazar, Rafael and Vallina, Roberto, Collecting societies: The Usual Suspects. European Competition Law Annual 2005, s. 371-393

Koskinen-Olsson, Tarja, Kollektivförvaltning och konkurrensrättsliga frågor. NIR 2009, s. 615-620

Langenius, Claes, The ramifications of pan-European licensing for Nordic collective rights management. NIR 2008, s. 29-38

Muldin, Kenth, Förhållandet mellan upphovsrätt och konkurrensrätt. NIR 2001, s. 542-559

Olsson Henry, Kollektiv förvaltning av upphovsrättigheter. NIR 1992, s. 601-604

Riis, Thomas, Kollektiv forvaltning og konkurrenseretlige spørgsmål. NIR 2009, s. 619-629

Stamatoudi, Inrina, The European Court's Love-Hate Relationship with Collecting Societies. European Intellectual Property Review 1997, s. 289-297

Internet

STIM:s hemsida

STIM:s hemsida: www.stim.se

STIM:s stadgar. Hämtade på: <http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Vart-uppdrag/Stims-stadgar/> (2012-06-05)

STIM:s anslutningskontrakt. Hämtad på:
<http://www.stim.se/sv/MUSIKSKAPARE/Ga-med-i-Stim/Anslutningsformular/> (2012-06-05)

STIM:s fördelningsregler A och B samt tillämpningen av fördelningsreglerna. Hämtade på:
<http://www.stim.se/sv/MUSIKSKAPARE/Anmal-din-musik/Fordelningsregler/Stims-fordelningsregler/> (2012-06-05)

STIM:s årsredovisning 2010. Hämtad på: <http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Arsredovisning/> (2012-06-05)

STIM:s allmänna licensvillkor. Hämtad på: <http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Blanketter/Priser-och-villkor1/> (2012-06-05)

Beräkning av STIM:s licensavgifter för konserter. Hämtad på:
<http://www.stim.se/sv/KUNDER/Teckna-licens---vad-kostar-det/Rot-for-licenser/Licens-for-Konsert1/> (2012-06-05)

STIM:s förteckning över utländska systerföretag de har samarbetsavtal med. Hämtad på: http://www.stim.se/Documents/Society_list_feb10.pdf (2012-06-05)

STIM om sitt dotterbolag Svensk Musik. Hämtad på:
<http://www.stim.se/sv/OM-STIM/Organisation/Stims-dotterbolag/> (2009-06-05)

STIM om rapportering vid livespelningar. Hämtad på:
<http://www.stim.se/sv/MUSIKSKAPARE/Livespelningar/> (2012-06-05)

STIM om sina graderingsregler. Hämtad på:
<http://www.stim.se/sv/MUSIKSKAPARE/Anmal-din-musik/Gradering/> (2012-06-05)

NCB:s hemsida

NCB:s årsrapport 2010. Hämtad på: <http://www.ncb.dk/00/ncbrapport.html> (2012-06-05)

NCB om sin organisation. Hämtad på: <http://www.ncb.dk/00/ncborg2.html> (2012-06-05)

NCB om licensiering på Internet. Hämtad på:
<http://www.ncb.dk/01/intergenerel.html> (2012-06-05)

NCB om sin vision att bli en internationell knutpunkt för licensiering på Internet. Hämtad på: <http://www.ncb.dk/00/ncbvision.html> (2012-06-05)

Övrigt

CISAC:s professional rules for musical societies. Hämtad på:
<http://www.cisac.org/CisacPortal/initConsultDoc.do?idDoc=18258> (2012-06-05)

CISAC om sin verksamhet. Hämtad på:
<http://www.cisac.org/CisacPortal/afficherArticles.do?numRubrique=3>
(2012-06-05)

GESAC om sina mål. Hämtad på:
<http://www.gesac.org/eng/gesac/objectifs.htm> (2012-06-05)

GESAC preliminary comment Brussels, 28 July 2005. Hämtad på:
<http://www.gesac.org/> (2012-06-05)

SACEM:s beskrivning av sin historia. Hämtad på:
<http://www.sacem.fr/cms/site/en/home/about-sacem/history> (2012-06-05)

Warner Chapels beskrivning av sin så kallade Pan European Digital Licensing (PEDL). Hämtad på:
<http://www.warnerchappell.com/pedl/pedl.jsp> (2012-06-05)

BMG om sin licensiering. Hämtad på:
<http://www.bmg.com/category/licensing/> (2012-06-05)

Övrigt material

Gemensamt förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 26 maj 1989, mål 395/86 och de förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88, REG 1989, s. 2521

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT nr. 372, 09/12/1997

Tillkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis) EGT nr C 368, 22.12.2001

IP/04/586 Bryssel 5 maj 2004

Kommissionens rekommendation av den 18 maj 2005 om kollektiv gränsöverskridande förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2005/737/EG)

Commission Staff Working Document - Impact Assessment Reforming Cross-Border Collective Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services den 11 oktober 2005 SEC(2005)1254

KKV:s allmänna råd (KKVFS 2009:1) om avtal om mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579)

Meddelande från kommissionen – Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder EUT C 45/7, 24.04.2009

Konkurrensverkets yttrande angående SOU 2010:24, dnr. 290/2010.08.25

Europaparlamentets resolution av den 15 september 2008 - Kollektiv förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter i samband med lagliga musiktjänster på nätet (2010/C 8 E/19)

Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal EGT nr. 11, 14.1.2011

Praxis

Rättsfallsförteckning

EU

EU-domstolen

Förenade målen 56 & 58/64, *Establissemments Consten S.A.R.L och Grundig-Verkaufs-GmbH* mot *kommissionen*, REG 1966, s. 429

Mål 24/67, *Parke, Davis* mot *Probel*, REG 1968, s. 329

Mål 78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, REG 1971, s. 487

Mål 48/69 *ICI* mot *kommissionen*, REG 1972, s. 619

Mål 127/73, *BRT* mot *SV SABAM* m.fl., REG 1974, s. 313

Förenade målen 6 & 7/73 *Instituto Chemioterapico Italiano SPA & Commercial Solvents Corp.* mot *kommissionen*, REG 1974, s 223

Mål 26/75 *General Motors Continental NV* mot *kommissionen*, REG 1975, s. 1367

Mål 71/74 "*Frubo*" mot *kommissionen* och *Vereniging de Fruitunie*, REG 1975, s. 563

Mål 27/76 *United Brands* mot *kommissionen*, REG 1978, s. 207

Mål 85/76, *Hoffmann-La Roche* mot *kommissionen*, REG 1979, s. 461

Förenade målen 209-215 & 218/7 *Heintz van Landwyck SARL* m.fl. mot *Kommissionen*, REG 1980, s. 3125

Mål 62/79 *Coditel* mot *Ciné-Vog Films*, REG 1980, s. 881

Förenade målen 55/80 & 57/80, *Musik-Vertrieb membran* mot *GEMA* och *K-tel International*, REG 1981, s 147

Mål 262/ 81, *Coditel* mot *Ciné-Vog Films*, REG 1982, s. 3381

Mål 7/82 *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GLV)* mot *kommissionen*, REG 1983, s. 483

Mål 45/85 *Verband der Sachversicherer e.V. mot Kommissionen*, REG 1987, s. 405

Mål 395/87 *Ministère Public mot Jean-Louis Tournier*, REG 1989, s. 2521

Förenade målen 110/88, 241/88 & 242/88 *François Lucazeau m.fl. mot SACEM m.fl.*, REG 1989, s. 2811

Mål C-41/90 *Höfner and Elser mot Macrotron GmbH*, REG 1991, s. I-1979

Mål C-62/86, *AZKO Chemie BV mot kommissionen*, REG 1991, s. 3359

Förenade målen C-92/92 & C-326/92, (*Phil Collins*), REG 1993, s. I-5145

De förenade målen C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 & C-125/85-C-129/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen*, REG 1993, s. I-1307

Förenade målen C-241/91 P & C-242/91 P, *RTE och ITP mot kommissionen*, REG 1995, s. I-743

Mål C-35/96 *Kommissionen mot Republiken Italien*, REG 1998, s. I-385

Mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG ./ Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG m.fl.*, REG 1998, s. I-7791

Förenade målen C-180/98 - C-184/98 *Pavlov m.fl.*, REG 2000, s. I-6451

Förenade målen C-295/04-C/298/04 *Vincenzo Manfredi m.fl. mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA m.fl.*, REG 2004, s. I-1605

Mål C-238/05 *Asnef-Equifax mot Ausbanc*, REG 2006, s. I-11125

Mål C-52/07 *Kanal 5 Ltd och TV 4 AB. mot Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa.*, REG 2008, s. I-7139

Tribunalen

Mål T-201/04 *Microsoft Corp. mot kommissionen*, REG 2007, s. II- 3601

Mål T-442/08 (2009/C 82/46) (ännu ej avgjort 2012-06-05)

Mål T-422/08 (2008/C 327/58) (ännu ej avgjort 2012-06-05)

Mål T-451/08 (2008/C 313/93) (ännu ej avgjort 2012-06-05)

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2000 s. 445

Marknadsdomstolen

MD 1996:23

MD 1996:33

MD 1998:5

Svea hovrätt

Svea HovR 2010-06-21, FT 7412-08

Svea HovR 2010-06-21, FT 7415-08

Stockholms tingsrätt

Stockholms TR 1996-07-22, T 8-768-96

Stockholms TR 1997-05-28, T 8-768-96 och T 8-1135-96

Myndighetsbeslut

EU

Kommissionen

Kommissionens beslut 71/224/EEC den 2 juni 1971, mål IV/26.760- GEMA I (OJ L 134[1971]),

Kommissionens beslut den 6 juli 1972, mål IV/26.760 – GEMA II (OJ L 166[1972])

Kommissionens beslut den 21 september 1998 (mål IV/M.1219 Seagram/Polygram)

Kommissionens beslut den 8 oktober 2000 (COMP/C2/38.014 - IFPI "Simulcasting")

Kommissionens beslut 21 augusti 2002 (COMP/37.219) Banghalter & Honem Christo/SACEM ("Daft Punk")

Kommissionens beslut den 19 juli 2004 (COMP/M.3333 — SONY/BMG)

Kommissionens beslut den 4 oktober 2006 (COMP/C2/38.681 –The Cannes Extension Agreement)

Kommissionens beslut 3 oktober 2007 (COMP/M.3333- SONY/BMG)

Kommissionens beslut den 16 juli 2008 (COMP/C2/38.698 – CISAC)

Sverige

Konkurrensverket

KKV:s beslut 1996-03-05, dnr. 712/94

KKV:s beslut 1996-03-05, dnr. 1302/93

KKV:s beslut 1996-07-05, dnr. 654/96

KKV:s beslut 1997-08-15, dnr. 772/96