



Brussel, 13.8.2019  
C(2019) 6135 final

**SENSITIVE\***: *COMP Operations*

**ADVIES VAN DE COMMISSIE**

**van 13.8.2019**

**naar aanleiding van een verzoek op grond van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (thans de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie)**

**Zaak CT.01191 - XXX, SABAM C.V.B.A./ P.S.E. BELGIË**

---

\* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion.

## ADVIES VAN DE COMMISSIE

van 13.8.2019

**naar aanleiding van een verzoek op grond van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (thans de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie)**

**Zaak CT.01191 - XXX, SABAM C.V.B.A./ P.S.E. BELGIË**

### 1. INLEIDING

- (1) Op 17 april 2019 heeft het Hof van Beroep Brussel de Europese Commissie (“de Commissie”) in kennis gesteld van een verzoek op grond van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag<sup>1</sup> (thans de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, “VWEU”) (“Verordening (EG) nr. 1/2003”).
- (2) Het Hof van Beroep Brussel heeft de Commissie om haar advies verzocht met betrekking tot de toepassing van artikel 102 VWEU in het kader van de procedure tussen de Belgische auteursrechtenvereniging SABAM C.V.B.A. (“SABAM”) en een aantal organisatoren van muziekfestivals (de “Eisende Partijen”). De procedure betreft een geschil over de rechtmatigheid, op grond van artikel 102 VWEU en de artikelen IV.2 WER<sup>2</sup>, XI.248 WER, XI.272 WER en VI.104 WER, van de tarieven die de Eisende Partijen aan SABAM betalen om haar repertoire te mogen gebruiken bij festivals en concerten.

### 2. INLEIDENDE OPMERKINGEN

- (3) Artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 bepaalt dat de rechterlijke instanties van de lidstaten naar aanleiding van procedures tot toepassing van artikel 101 of 102 VWEU de Commissie om haar advies kunnen verzoeken betreffende de toepassing van de mededingingsregels van de EU. Deze vorm van samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de lidstaten wordt nader beschreven in de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag (de “Mededeling inzake Samenwerking”)<sup>3</sup>.
- (4) De adviezen van de Commissie uit hoofde van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 zijn niet bindend voor de nationale rechterlijke instanties. Alleen het Hof van Justitie van de Europese Unie (het “Hof van Justitie”) is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een bindende uitlegging te geven van de

<sup>1</sup> PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1. Sinds 1 december 2009 zijn de artikelen 81 en 82 van het Verdrag respectievelijk de artikelen 101 en 102 VWEU geworden. In verordeningen en mededelingen die vóór 1 december 2009 zijn vastgesteld, dienen verwijzingen naar de artikelen 81 en 82 van het Verdrag te worden begrepen als verwijzingen naar respectievelijk de artikelen 101 en 102 VWEU.

<sup>2</sup> Belgisch Wetboek van Economisch Recht.

<sup>3</sup> PB C 101 van 27.4.2004, blz. 54, zoals gewijzigd, zie PB C 256 van 5.8.2015, blz. 5. Zie met name de punten 27 tot en met 30.

mededingingsregels van de EU. Artikel 267 VWEU bepaalt dat indien een vraag over de uitlegging van de mededingingsregels van de EU voor een nationale rechterlijke instantie wordt opgeworpen, deze instantie het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing kan verzoeken indien dit noodzakelijk is om de nationale rechterlijke instantie in staat te stellen haar vonnis te wijzen. Wanneer een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een zaak die aanhangig is bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie gehouden die vraag naar het Hof van Justitie te verwijzen, tenzij dit reeds uitspraak heeft gedaan op dat punt of tenzij de juiste toepassing van het recht van de Unie evident is<sup>4</sup>.

- (5) Overeenkomstig de Mededeling inzake Samenwerking beperkt de Commissie zich ertoe de nationale rechterlijke instantie in haar advies de gevraagde feitelijke inlichtingen of de gevraagde economische of juridische toelichting te verstrekken, zonder in te gaan op de grond van de bij deze rechter aanhangige zaak<sup>5</sup>.

### **3. RELEVANTE FEITEN EN VERZOEK OM ADVIES IN DEZE ZAAK**

#### **3.1. Feiten en procedure**

- (6) Volgens de door het Hof van Beroep Brussel beschreven feiten beschikt SABAM over een feitelijk monopolie op de Belgische markt voor het beheer van auteursrechten op muziekwerken.<sup>6</sup> SABAM geeft onder meer licenties af voor de openbare uitvoering van muzikale werken bij concerten en festivals en int vergoedingen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken.
- (7) Een aantal festivalorganisatoren heeft SABAM voor de Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel gedaagd wegens onbillijke marktpraktijken en misbruik van machtspositie, onder meer op grond van artikel 102 VWEU. De procedure heeft met name betrekking op het geschil tussen de Eisende Partijen en SABAM over de door deze laatste verlangde vergoeding voor muziekfestivals en liveconcerten.
- (8) De Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel heeft op 12 april 2018 geoordeeld dat SABAM zich schuldig heeft gemaakt aan onbillijke marktpraktijken en onder meer misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie door: i) de tarieven voor festivals te verhogen tot een aanzienlijk niveau (tot 37 %); ii) te weigeren andere kosten dan reservatiekosten, BTW, gemeentebelastingen en openbaarvervoerkosten af te trekken van de berekeningsbasis van de vergoedingen; iii) onvoldoende rekening te houden met het aantal werken uit het repertoire van SABAM dat wordt uitgevoerd; en iv) zeer hoge minimumtarieven toe te passen die niet in verhouding staan tot de werken die werden uitgevoerd<sup>7</sup>.
- (9) SABAM heeft tegen het vonnis van de Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel van 12 april 2018 bij het Hof van Beroep Brussel beroep ingesteld.
- (10) Op 10 april 2019 heeft het Hof van Beroep Brussel besloten de uitspraak in de zaak aan te houden en heeft het de Commissie op grond van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 om advies verzocht.

---

<sup>4</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, *CILFIT/Ministero della Sanità*, 283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

<sup>5</sup> Zie punt 29 van de Mededeling inzake Samenwerking.

<sup>6</sup> Punt 31 van het arrest van het Hof van Beroep Brussel van 10 april 2019.

<sup>7</sup> Punt 6 van het arrest van het Hof van Beroep Brussel van 10 april 2019.

### 3.2. Bij de Commissie ingediende verzoeken

- (11) Het Hof van Beroep Brussel heeft de Commissie op grond van artikel 15, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 de volgende twee verzoeken voorgelegd:
- (1) op materieel gebied, een advies in verband met artikel 102 VWEU over de tarieven en de tariefstructuur van SABAM en meer in het bijzonder:
    - (a) de tarieven en de tariefstructuur van SABAM te vergelijken met die van andere auteursrechtenorganisaties in de EU met een vergelijkbare doelstelling en die over een monopolie beschikken,
    - (b) advies uit te brengen over de vraag of er sprake is van een inbreuk op artikel 102 VWEU; alsmede
  - (2) op procedureel gebied, inlichtingen te verstrekken over gelijkaardige gedingen dan wel van enig geding of maatregel die op Europees niveau in behandeling zouden zijn.

## 4. HET ADVIES VAN DE COMMISSIE IN DEZE ZAAK

### 4.1. Inleidende opmerkingen

- (12) Het advies van de Commissie in deze zaak wordt gegeven met het oog op een coherente toepassing van de mededingingsregels van de EU, en met name artikel 102 VWEU. Dit advies is niet bedoeld om een partij bij de hangende procedure voor het Hof van Beroep Brussel te steunen. Zoals uiteengezet in punt (5) hierboven, kan de Commissie niet overgaan tot de beoordeling van de feiten en de bewijzen van de zaak die bij de nationale rechterlijke instantie aanhangig is.
- (13) Voor zover de vragen van het Hof van Beroep Brussel betrekking hebben op de verenigbaarheid van de praktijken in het concrete geval met artikel 102 VWEU, met name wat de bewijsstandaard en de bewijswaardering betreft, brengt de Commissie in herinnering dat de rechterlijke instanties van de lidstaten artikel 102 VWEU rechtstreeks kunnen toepassen voor de beoordeling van de tarieven die worden toegepast door een auteursrechtenorganisatie met een machtspositie, zoals SABAM in deze zaak. Wanneer de nationale rechterlijke instanties artikel 102 VWEU toepassen, doen zij dit binnen het procedurele kader dat krachtens het nationale recht van toepassing is. Verordening (EG) nr. 1/2003 is met name niet van invloed op de bewijsstandaard en de bewijswaardering waarin het nationale recht voorziet. Op grond van het beginsel van procedurele autonomie moeten deze aangelegenheden worden geregeld door het nationale recht. Zelfs op deze gebieden moeten de nationale regels echter op zodanige wijze worden toegepast dat een doeltreffende en coherente toepassing van artikel 102 VWEU gewaarborgd is<sup>8</sup>.

### 4.2. Antwoord op de verzoeken van het Hof van Beroep Brussel

*Verzoek 1a) betreffende de vergelijking van de tarieven en de tariefstructuur van SABAM met die van andere auteursrechtenorganisaties in de EU met een vergelijkbare doelstelling en een monopoliepositie*

<sup>8</sup>

Arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C- 681/11, ECLI:EU:C:2013:404, punt 36; arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2010, *VEBIC*, C-439/08, ECLI:EU:C:2010:739, punt 57; arrest van het Hof van Justitie van 17 juli 1997, *GT-Link/De Danske Statsbaner*, C-242/95, ECLI:EU:C:1997:376, punten 24-27; arrest van het Hof van Justitie van 21 januari 2016, *Eturas e.a.*, C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, punt 32.

- (14) In de eerste plaats verzoekt het Hof van Beroep Brussel de Commissie de tarieven en de tariefstructuur die SABAM toepast te vergelijken met de tarieven die worden toegepast door andere auteursrechtenorganisaties in de EU met een vergelijkbare doelstelling en in een monopoliepositie.
- (15) De Commissie heeft echter geen onderzoek ingesteld naar de individuele tarieven die door auteursrechtenorganisaties in de verschillende EU-lidstaten worden toegepast. De Commissie beschikt dus niet over de informatie die nodig zou zijn om deze tarieven te vergelijken.

***Verzoek 1b) betreffende een verzoek om een advies over de vraag of er in casu sprake is van een inbreuk op artikel 102 VWEU***

- (16) In de tweede plaats vraagt het Hof van Beroep Brussel de Commissie of de door SABAM gehanteerde tarieven en tariefstructuur een inbreuk op artikel 102 VWEU kunnen vormen.
- (17) Het antwoord op dit verzoek is afhankelijk van zaakspecifieke elementen en vereist in wezen een beoordeling ten gronde van de zaak en, meer in het bijzonder, van de door SABAM toegepaste tarieven. Hoewel de Commissie geen onafhankelijke beoordeling van de feiten en de bewijzen in deze zaak kan verrichten en aldus de analyse van de nationale rechterlijke instantie kan vervangen, kan de Commissie relevante overwegingen geven die de nationale rechterlijke instantie in aanmerking kan nemen wanneer zij beoordeelt of de tarieven van SABAM misbruik vormen.

***Relevante rechtspraak voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de tarieven van auteursrechtenorganisaties met een machtspositie***

- (18) De vragen van het Hof van Beroep Brussel hebben betrekking op de hoogte van de vergoedingen die zijn vastgesteld door een auteursrechtenorganisatie die in een lidstaat een machtspositie heeft. Een dergelijke auteursrechtenorganisatie beheert de rechten van zowel nationale als buitenlandse houders van rechten en haar gedragingen kunnen dus het handelsverkeer ongunstig beïnvloeden. Bijgevolg is artikel 102 VWEU op deze tarieven van toepassing<sup>9</sup>.
- (19) In dit verband heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het creëren van een machtspositie door aan een auteursrechtenorganisatie over het beheer van een categorie van werken een monopolie te verlenen, op zich niet in strijd is met artikel 102 VWEU<sup>10</sup>.
- (20) Auteursrechtenorganisaties kunnen verschillende methoden gebruiken voor de berekening van de vergoedingen die gebruikers van beschermde werken moeten betalen. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het in rekening brengen van vergoedingen aan gebruikers van beschermde werken door auteursrechtenorganisaties een rechtmatig belang dient, te weten de bescherming van de belangen van de rechthebbenden, en binnen de rechtmatige, collectieve

---

<sup>9</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 14 september 2017, *AKKA*, C-177/16, ECLI:EU:C:2017:689, punten 29-30; arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, ECLI:EU:C:1989:319; arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1989, *Lucazeau e.a./SACEM e.a.*, gevoegde zaken 110/88, 241/88 en 242/88, ECLI:EU:C:1989:326 (“arrest *SACEM*”).

<sup>10</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110, punt 84.

uitoefening van het auteursrecht valt en dus als zodanig geen misbruik in de zin van artikel 102 VWEU vormt<sup>11</sup>.

- (21) Daarom moet worden onderzocht of in de specifieke omstandigheden van een zaak de toepassing van een vergoedingsmodel door een auteursrechtenorganisatie met een machtspositie ertoe leidt dat aan haar licentienemers onbillijke tarieven in rekening worden gebracht, en dus misbruik van die machtspositie vormt in de zin van artikel 102 VWEU<sup>12</sup>.
- (22) Het begrip onbillijke prijzen is neergelegd in de tekst van artikel 102, onder a), VWEU, waarin het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden wordt verboden.
- (23) In het arrest *United Brands* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU kan bestaan in “*het toepassen van een te hoge prijs, die niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie*”<sup>13</sup>.
- (24) Met betrekking tot de methode om vast te stellen of een prijs excessief is in vergelijking met de economische waarde van het product, stelde het Hof van Justitie in het arrest *United Brands* een tweeledig criterium voor, volgens hetwelk eerst wordt nagegaan of er een al te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten van het product en de werkelijk gevraagde prijs, en zo ja, in een tweede stap, of de prijs onbillijk is op zichzelf of in vergelijking met concurrerende producten<sup>14</sup>.
- (25) In het arrest *United Brands* heeft het Hof van Justitie echter ook erkend dat een dergelijke kostenprijsvergelijking niet de enige mogelijke methode is om vast te stellen of de prijs van een product onbillijk is, met name omdat om verschillende redenen de berekening van de kosten in bepaalde gevallen zeer moeilijk kan zijn<sup>15</sup>.
- (26) Wat, meer specifiek, auteursrechtenorganisaties betreft, heeft het Hof van Justitie in het arrest *Kanal 5* geoordeeld dat het, in overeenstemming met de rechtspraak in *United Brands*, passend is na te gaan of de door [de auteursrechtenorganisatie] gevraagde royalty's in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de door deze organisatie geleverde prestatie, die erin bestaat het door haar beheerde repertoire van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken ter beschikking te stellen aan de gebruikers<sup>16</sup>. Het Hof van Justitie benadrukte dat de door de gebruikers betaalde vergoedingen bedoeld zijn als vergoeding voor de opvoering en uitvoering in het openbaar van muzikale werken en “*met name [moeten] worden beoordeeld in het licht van de waarde van dat gebruik in het handelsverkeer*”<sup>17</sup>.
- (27) Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat het royaltytarief forfaitair is of voor het gehele repertoire geldt (bijvoorbeeld een percentage van de

---

<sup>11</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 11 december 2008, *Kanal 5 en TV 4*, C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703, punten 32 en 35 (“arrest *Kanal 5*”).

<sup>12</sup> Arrest *Kanal 5*, punt 24.

<sup>13</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie*, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punt 250 (“arrest *United Brands*”).

<sup>14</sup> Arrest *United Brands*, punt 252.

<sup>15</sup> *Ibid.*, punten 253-254.

<sup>16</sup> Arrest *Kanal 5*, punten 27-29. Zie ook arrest OSA, punt 88, en arrest *Tournier*, punt 38.

<sup>17</sup> Arrest *Kanal 5*, punt 36. Dit is ook de manier waarop de *billijke vergoeding* op het gebied van naburige rechten moet worden beoordeeld, zie het arrest van het Hof van Justitie van 6 februari 2003, *SENA*, C-245/00, ECLI:EU:C:2003:68, punt 37.

omzet van de gebruiker) op zich niet als misbruik hoeft te worden aangemerkt, tenzij er een andere methode bestaat waarmee hetzelfde rechtmatige oogmerk, te weten de bescherming van de rechtmatige belangen van de rechthebbenden, kan worden bereikt en waarmee het gebruik van de beschermde werken en het betrokken publiek nauwkeuriger kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muzikale werken onevenredig te verhogen<sup>18</sup>.

- (28) Het Hof van Justitie merkte derhalve op dat, wanneer een auteursrechtenorganisatie op gebruikers van auteursrechten (commerciële televisiezenders) een vergoedingsmodel toepast “*volgens hetwelk het bedrag van deze royalty’s overeenkomt met een deel van de inkomsten*” [van die gebruikers], dit gedrag geoorloofd kan zijn “*op voorwaarde dat dat deel in grote lijnen in verhouding staat tot de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk op televisie is of kan worden uitgezonden*”<sup>19</sup>.
- (29) Om te kunnen uitmaken of de tarieven van een auteursrechtenorganisatie op grond van artikel 102 VWEU misbruik kunnen opleveren, is het derhalve van belang te beoordelen i) of er alternatieve berekeningsmethoden bestaan die even geschikt zijn om het beschermde muzikaal repertoire ter beschikking te stellen en die de muziekwerken beter kunnen identificeren (bijvoorbeeld door gebruik te maken van digitale apparaten en/of toepassingen van software), zodat de inning van de tarieven op een nauwkeurigere wijze het aandeel van de uitgevoerde muziek van het repertoire van SABAM kan weergeven, en ii) of de kosten die rechtstreeks met deze alternatieve methode verband houden, relevant en redelijk zijn, mede in het licht van het totale bedrag van de geïnde vergoedingen.
- (30) Om bovenstaande analyse uit te voeren, kan de nationale rechterlijke instantie een geografische vergelijking maken tussen de tarieven van de onderneming met een machtspositie op een bepaalde geografische markt en de tarieven van andere auteursrechtenorganisaties op andere geografische markten. In de arresten *SACEM*<sup>20</sup>, *Tournier*<sup>21</sup>, *OSA*<sup>22</sup> en meer recent in het arrest *AKKA*,<sup>23</sup> oordeelde het Hof van Justitie dat een dergelijke vergelijking een passende en voldoende methode kan zijn om vast te stellen dat een prijs excessief is, op voorwaarde dat de vergelijking van de tariefniveaus “op homogene grondslag” is verricht.
- (31) In dit verband heeft het Hof van Justitie in het arrest *AKKA* geoordeeld dat een vergelijking tussen de tarieven die in verschillende lidstaten door organisaties voor auteursrechtenbeheer in rekening worden gebracht, relevant kan zijn, op voorwaarde dat de referentielidstaten op grond van “*objectieve, geschikte en verifieerbare criteria*” worden gekozen, hetgeen betekent dat de nationale rechterlijke instanties moeten onderzoeken of de keuze van de geschikte referentiemarkten afhangt van de specifieke omstandigheden van elke zaak, zoals consumptiegewoonten en andere economische of socioculturele factoren (bijvoorbeeld het bruto binnenlands product per inwoner en het culturele en historische erfgoed)<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Arrest *Tournier*, punt 45, en arrest *Kanal 5*, punten 40-41.

<sup>19</sup> Arrest *Kanal 5*, punt 41. *SENA*, C-245/00, ECLI:EU:C:2003:68, punt 37.

<sup>20</sup> Arrest *SACEM*, punt 25.

<sup>21</sup> Arrest *Tournier*, punt 38.

<sup>22</sup> Arrest *OSA*, punt 87.

<sup>23</sup> Arrest *AKKA*, punt 38.

<sup>24</sup> Arrest *AKKA*, punten 41-42.

- (32) Voorts oordeelde het Hof van Justitie dat om de tarieven “op homogene grondslag” te kunnen vergelijken, i) de gehanteerde methode voor het berekenen van de tarieven in de geselecteerde referentielidstaten vergelijkbaar moet zijn, en ii) de koopkrachtpariteitsindex (“KKP-index”) in aanmerking moet worden genomen wanneer wordt vergeleken met tarieven die worden gevraagd in andere lidstaten, waar de economische omstandigheden verschillen, om met dergelijke verschillen rekening te houden<sup>25</sup>.
- (33) Volgens de rechtspraak is het aan de beheersorganisatie om een objectieve rechtvaardiging voor haar gedragingen te geven en om haar “aanzienlijk hogere” tarieven te rechtvaardigen ten opzichte van de tarieven die in andere lidstaten worden toegepast op basis van objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken lidstaat en de situatie in de andere lidstaten<sup>26</sup>.
- (34) In het arrest *Tournier* wees het Hof van Justitie de argumenten van het auteursrechtenbureau van de hand dat factoren zoals hoge prijzen in de Franse discotheken, de traditioneel hoge mate van bescherming van het auteursrecht in Frankrijk, en de bijzonderheden van de Franse wettelijke regeling (op grond waarvan voor het ten gehore brengen van opnamen van muziekwerken niet alleen een uitvoeringsrecht maar ook een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging wordt geheven) het zeer aanzienlijke prijsverschil zouden kunnen verklaren. Het oordeelde tevens dat hoge operationele kosten niet als rechtvaardiging kunnen worden gebruikt, omdat niet kan worden uitgesloten dat het juist het ontbreken van concurrentie op de markt is dat het logge beheersapparaat en dus de hoge tarieven verklaart<sup>27</sup>. Dit betekent dat de onderneming met een machtspositie de eigen inefficiëntie niet als rechtvaardiging mag gebruiken.
- (35) Prijsverschillen kunnen echter gerechtvaardigd zijn als de auteursrechtenorganisatie met een machtspositie kan aantonen dat er objectieve elementen zijn die invloed hebben op haar kosten, maar die bijvoorbeeld geen, of in beperkte mate invloed hebben op de kosten in andere lidstaten. Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van een specifiek wetgevingskader dat leidt tot een toename van de administratieve last voor het beheer van het auteursrecht<sup>28</sup>.
- (36) Aangezien de tarieven die de auteursrechtenorganisaties aan gebruikers in rekening brengen niet alleen de kosten voor het beheer van het werk van de auteurs weerspiegelen, maar ook de vergoeding die aan de auteurs wordt betaald, kan het buitensporige/onbillijke karakter van deze tarieven worden beïnvloed door zowel de betalingen aan de auteurs als de kosten voor het beheer van de rechten<sup>29</sup>. Dit brengt met zich dat de reikwijdte van de objectieve rechtvaardiging voor vermeende onbillijke tarieven niet enkel mag worden beperkt tot factoren die verband houden met de kosten voor het beheer van de auteursrechten, maar ook factoren kan omvatten die verband houden met de vergoeding die aan de auteurs wordt betaald.
- (37) Naast de buitensporigheid van de tarieven kan de nationale rechterlijke instantie ook gehouden zijn te onderzoeken of de tarieven die door een auteursrechtenorganisatie met een machtspositie in rekening worden gebracht, discriminerend zijn in de zin van artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU. Artikel 102, tweede alinea, onder c),

---

<sup>25</sup> Arrest *AKKA*, punt 46.

<sup>26</sup> Arrest *OSA*, punt 87; arrest *Tournier*, punten 38 en 46; en arrest *AKKA*, punten 57-60.

<sup>27</sup> Arrest *Tournier*, punten 39-42.

<sup>28</sup> Arrest *AKKA*, punten 57-60.

<sup>29</sup> Arrest *AKKA*, punt 58, arrest *Tournier*, punt 38, en arrest *SACEM*, punt 29.



VWEU verbiedt een onderneming met een machtspositie “*het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging*”.

- (38) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>30</sup> mag het commerciële gedrag van een onderneming met een machtspositie de mededinging tussen haar klanten en haar zakenpartners die in een concurrentieverhouding staan, niet benadelen ten opzichte van de andere.
- (39) Het Hof van Justitie achtte het relevant te beoordelen of de verschillende tarieven die door een auteursrechtenorganisatie worden toegepast, kunnen leiden tot prijsdiscriminatie tussen de gebruikers, bijvoorbeeld indien verschillende tarieven worden toegepast op verschillende gebruikers voor dezelfde dienst of indien hetzelfde tarief wordt toegepast op verschillende soorten diensten, waardoor sommige gebruikers een concurrentienadeel ondervinden<sup>31</sup>.
- (40) Voor de vaststelling van een dergelijk nadeel is geen bewijs nodig van een daadwerkelijke, kwantificeerbare verslechtering van de mededingingspositie van de zakenpartners, maar een analyse van alle relevante omstandigheden van het concrete geval teneinde vast te stellen of een prijsdiscriminatie leidt tot, of kan leiden tot, een nadeel bij de mededinging in de zin van artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU<sup>32</sup>.

#### *Conclusies voor deze zaak*

- (41) Volgens het Hof van Beroep Brussel heeft SABAM in België een machtspositie voor het verlenen van gebruikerslicenties voor de openbare uitvoering van beschermde muziekwerken. Een dergelijk de facto monopolie op het beheer van auteursrechten op ten minste een categorie van beschermde werken in het geheel van een lidstaat kan een machtspositie vormen op een wezenlijk deel van de interne markt in de zin van artikel 102 VWEU<sup>33</sup>.
- (42) Zoals blijkt uit de hierboven uiteengezette rechtspraak van het Hof van Justitie, hoeft het gebruik van een tariefstructuur die bestaat in de toepassing van een bepaald tarief op een bepaald basisbedrag en/of een bepaald vast bedrag ten opzichte van dit basisbedrag (in het onderhavige geval, de bruto-inkomsten en de ticketprijzen) op zich geen misbruik te vormen.
- (43) Om te beoordelen of SABAM misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU, dient het Hof van Beroep Brussel te overwegen om rekening te houden met:
- de vraag of de door SABAM toegepaste tarieven redelijk zijn in verhouding tot de economische waarde van de geleverde diensten. Daartoe kan het Hof van Beroep Brussel:
    - beoordelen of (a) er alternatieve methoden bestaan om de tarieven te bepalen — bijvoorbeeld op basis van de beschikbaarheid van digitale apparaten en/of softwaretoepassingen die het gebruik van de

<sup>30</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 2007, *British Airways/Commissie*, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166, punt 143.

<sup>31</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 19 april 2018, *Meo – Serviços de Comunicações e Multimédia*, C-525/16, ECLI:EU:C:2018:270, punten 25-26.

<sup>32</sup> Ibid., punten 27-31.

<sup>33</sup> Arrest *Kanal 5*, punt 22, en arrest *OSA*, punt 86.

muziekwerken kunnen identificeren en kwantificeren — zodat de inning van de tarieven nauwkeuriger kan weerspiegelen welk aandeel van de uitgevoerde muziek tot het repertoire van SABAM behoort, en of (b) de kosten die met dergelijke alternatieve methoden rechtstreeks verband houden, leiden tot een onevenredige stijging van de kosten die de auteursrechtenorganisatie maakt voor het beheer van contracten en voor het toezicht op het gebruik van die werken (zie de punten (26) - (29) hierboven); en

- het passend achten de tarieven van SABAM te vergelijken met de tarieven van auteursrechtenorganisaties in andere EU-lidstaten. Indien de nationale rechterlijke instantie oordeelt dat het passend is de vergoedingen van SABAM te vergelijken met die welke door andere auteursrechtenorganisaties in andere lidstaten worden toegepast, aangepast overeenkomstig de KKP-index, is het noodzakelijk dat de referentielidstaten worden geselecteerd op basis van objectieve, passende en verifieerbare criteria en dat de vergelijkingen *op homogene grondslag* worden verricht. Indien de vergelijking op homogene grondslag is uitgevoerd en de door SABAM in rekening gebrachte vergoedingen *aanzienlijk hoger* worden bevonden dan die welke in andere lidstaten in rekening worden gebracht, kan dit een aanwijzing zijn voor misbruik van een machtspositie, rekening houdend met alle andere factoren die verband houden met de economische waarde van de geleverde diensten (zie de punten (30) - (32) hierboven).
  - de vraag of de door SABAM toegepaste tarieven leiden tot discriminatie tussen festivalorganisatoren, bijvoorbeeld wanneer verschillende tarieven worden toegepast voor evenementen die in wezen gelijksoortig zijn; of indien hetzelfde tarief in rekening wordt gebracht voor verschillende soorten evenementen (bijvoorbeeld het ene enkel gericht op muziek en het andere een “totaalervaring” met belangrijke niet-muziekgerelateerde aspecten).
- (44) Ten slotte moet de nationale rechterlijke instantie nagaan of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging of van efficiëntieverbeteringen indien wordt vastgesteld dat de tarieven/vergoedingen van SABAM niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de prestatie die zij levert<sup>34</sup>.

***Verzoek 2 betreffende het bestaan van vergelijkbare aanhangige zaken op EU-niveau***

- (45) Het Hof van Beroep Brussel verzoekt de Commissie inlichtingen te verstrekken over gelijkaardige gedingen dan wel van enig geding of maatregel die op Europees niveau in behandeling zouden zijn.
- (46) De Commissie bevestigt dat zij geen zaken of onderzoeken in behandeling heeft die vergelijkbaar zijn met de lopende procedure voor het Hof van Beroep Brussel.
- (47) Zoals in het verzoek is opgemerkt, heeft de Ondernemingsrechtbank Antwerpen aan het Hof van Justitie echter twee prejudiciële vragen voorgelegd met betrekking tot een verwante zaak waarin wordt gevraagd of “*artikel 102 VWEU, al dan niet samen gelezen met artikel 16 van de richtlijn 2014/26/EU ‘betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale*

<sup>34</sup> Zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 27 maart 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punten 41-43.

*licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt', zo [moet] worden uitgelegd dat er sprake is van misbruik van machtspositie als een schap van auteursrechten die in een lidstaat een feitelijk monopolie heeft, op organisatoren van muziekevenementen voor het recht op mededeling van muziekwerken aan het publiek een vergoedingsmodel toepast, onder meer gebaseerd op de omzet,*

- (1) *gebruik makende van een forfaitair tarief in schijven, in plaats van een tarief dat rekening houdt met het precieze aandeel (gebruik makend van de voortschrijdende technische hulpmiddelen) van het door de beheersvennootschap beschermde repertoire in de afgespeelde muziek tijdens het evenement?*
- (2) *dat licentievergoedingen mee laat afhangen van externe elementen zoals onder meer de toegangsprijs, de prijs van consumpties, het artistieke budget voor de uitvoerders en het budget voor andere elementen, zoals decor?"*
- (48) De prejudiciële beslissing in deze zaak, die thans bij het Hof van Justitie aanhangig is (zaak C-372/19), kan nuttige aanwijzingen verschaffen voor het beantwoorden van de vragen die voorliggen in de huidige procedure. De prejudiciële vragen hebben betrekking op bepaalde elementen van de tarieven die SABAM voor muziekfestivals toepast en hebben betrekking op dezelfde juridische kwestie waarop dit advies betrekking heeft. De Commissie zal in deze prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie schriftelijke opmerkingen indienen.
- (49) In overeenstemming met de toepasselijke bepalingen van het Belgische recht, kan het Hof van Beroep Brussel overwegen de uitspraak in deze zaak aan te houden, om rekening te kunnen houden met het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-372/19.

Gedaan te Brussel, 13.8.2019

*Voor de Commissie*  
*Johannes LAITENBERGER*  
*Directeur-generaal*

VOOR GELIJKLUIDEND AFSCRIFT  
Voor de secretaris-generaal

**Jordi AYET PUIGARNAU**  
Directeur van de Griffie  
EUROPESE COMMISSIE