ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

25 november 2020*

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Artikel 102 VWEU – Misbruik van een machtspositie – Begrip ‚onbillijke prijzen' – Organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten – Feitelijk monopolie – Machtspositie – Misbruik – Uitvoering van muziekwerken tijdens muziekfestivals – Op de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop gebaseerd tarief – Redelijke verhouding tot de prestatie van de collectieve beheerorganisatie – Bepaling van het daadwerkelijk uitgevoerde aandeel van het muziekrepertoire van de collectieve beheerorganisatie"

In zaak C-372/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de ondernemingsrechtbank Antwerpen (België) bij beslissing van 28 februari 2019, ingekomen bij het Hof op 10 mei 2019, in de procedure

Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM),

tegen

Weareone.World BVBA,

Wecandance NV,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Vijfde kamer, M. Ilešič (rapporteur), C. Lycourgos en I. Jarukaitis, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 mei 2020,

gelet op de opmerkingen van:

– de Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM), vertegenwoordigd door B. Michaux, O. Sasserath, G. Ryelandt, E. Deturck en J. Vrebos, advocaten,

– Weareone.World BVBA, vertegenwoordigd door C. Curtis, E. Monard en K. Geelen, advocaten,

* Procestaal: Nederlands.

– Wecandance NV, vertegenwoordigd door P. Walravens, T. De Meese en C. Lebon, advocaten,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux, S. Baeyens, L. Van den Broeck en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door P. Goffinet en S. Depreeuw, advocaten,

– de Franse regering, vertegenwoordigd door P. Dodeller, A.-L. Desjonquères en A. Daniel als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Samnadda, F. van Schaik en C. Zois als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juli 2020,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 102 VWEU, zo nodig gelezen in samenhang met artikel 16 van richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt (PB 2014, L 84, blz. 72).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van twee gedingen tussen de Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) en, in het eerste geval, Weareone.World BVBA en, in het tweede geval, Wecandance NV over de auteursrechtelijke vergoedingen die SABAM van deze ondernemingen vordert.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Overweging 8 van richtlijn 2014/26 luidt als volgt:

„Deze richtlijn heeft tot doel de nationale regelgeving betreffende de toegang tot het beheer van auteursrechten en naburige rechten door collectieve beheerorganisaties, de manieren waarop zij bestuurd worden en hun toezichtkader te coördineren [...]”.

4 Artikel 16 van deze richtlijn, met als opschrift „Licentieverlening”, luidt als volgt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat collectieve beheerorganisaties en gebruikers in goed vertrouwen onderhandelingen voeren over de licentieverlening voor rechten. Collectieve beheerorganisaties en gebruikers verschaffen elkaar alle noodzakelijke informatie.

2. Licentievoorwaarden zijn gebaseerd op objectieve en niet- discriminerende criteria. [...]

Rechthebbenden ontvangen een passende vergoeding voor het gebruik van de rechten. Tarieven voor exclusieve rechten en rechten op vergoeding zijn redelijk in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, gelet op de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken en andere materie, en in verhouding tot de economische

waarde van de door de collectieve beheerorganisatie verstrekte dienst. Collectieve beheerorganisaties stellen de betrokken gebruiker in kennis van de criteria die voor het bepalen van die tarieven zijn gebruikt.

[...]"

Belgisch recht

5 Richtlijn 2014/26 is in Belgisch recht omgezet bij de wet van 8 juni 2017 tot omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt (*Belgisch Staatsblad*, 27 juni 2017, blz. 68276).

6 Artikel 63 van deze wet heeft artikel XI.262 van het Wetboek van economisch recht als volgt gewijzigd:

„§ 1. Licentievoorwaarden zijn gebaseerd op objectieve en niet- discriminerende criteria. [...]

Rechthebbenden ontvangen een passende vergoeding voor het gebruik van de rechten. Tarieven voor exclusieve rechten en rechten op vergoeding zijn redelijk in verhouding tot, onder meer, de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, gelet op de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken en prestaties, en in verhouding tot de economische waarde van de door de beheersvennootschap verstrekte dienst. De beheersvennootschappen stellen de betrokken gebruiker in kennis van de criteria die voor het bepalen van die tarieven zijn gebruikt.

[...]"

Hoofdgedingen en prejudiciële vraag

7 SABAM is een vennootschap met winstoogmerk die, vanwege haar positie als enige organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten in België, op dat grondgebied een feitelijk monopolie heeft op de markt voor de inning en verdeling van auteursrechtelijke vergoedingen voor de reproductie en de mededeling aan het publiek van muziekwerken.

8 Weareone.World en Wecandance organiseren respectievelijk sinds 2005 en 2013 de jaarlijkse festivals Tomorrowland en Wecandance. Tijdens verschillende edities van deze evenementen is er gebruikgemaakt van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die door SABAM worden beheerd.

9 Volgens de verwijzingsbeslissing wordt de hoogte van de vergoedingen die SABAM van die festivalorganisatoren vordert, bepaald aan de hand van het zogeheten tarief 211 van SABAM (hierna: „tarief 211").

10 Tarief 211 omvat, in de versie die op de hoofdgedingen van toepassing is, twee verschillende tarieven, waarbij SABAM vrij is om te kiezen welk tarief wordt toegepast. SABAM kan ofwel een „minimumtarief" toepassen, dat wordt berekend op basis van de gesonoriseerde oppervlakte of het aantal beschikbare zitplaatsen, ofwel, zoals in het onderhavige geval, een „basistarief".

11 Het basistarief wordt berekend op basis van de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop, inclusief de waarde van de tickets die in ruil voor sponsorschap worden geschonken, na aftrek van reservatiekosten, belasting over de toegevoegde waarde (btw) en eventueel verschuldigde stadstaksen dan wel, als alternatief, op basis van het artistieke budget – de bedragen die ter beschikking van de

artiesten worden gesteld voor de uitvoering van hun programma – wanneer het totale artistieke budget hoger is dan de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop. Het basistarief heeft acht verschillende inkomstenschijven, waarop een degressief royaltytarief wordt toegepast.

12 Een festivalorganisator kan kortingen krijgen op dat basistarief, afhankelijk van het percentage muziekwerken uit het repertoire van SABAM dat tijdens het evenement daadwerkelijk wordt uitgevoerd. De organisator die binnen een bepaalde termijn aan SABAM de lijst van de tijdens het evenement uitgevoerde werken meedeelt, kan dus een korting op het basistarief krijgen, en wel als volgt: indien minder dan een derde van de uitgevoerde muziekwerken uit het repertoire van SABAM afkomstig is, past SABAM een derde van het basistarief toe; als minder dan twee derde van de uitgevoerde muziekwerken uit dat repertoire komt, rekent SABAM twee derde van het basistarief aan, en komt ten minste twee derde van de uitgevoerde muziekwerken uit het genoemde repertoire, dan past SABAM het volledige basistarief toe (hierna: „1/3-2/3-regel").

13 Bij dagvaardingen van 13 april en 5 mei 2017 heeft SABAM bij de verwijzende rechter vorderingen tegen Weareone.World en Wecandance ingesteld, opdat laatstgenoemden zouden worden veroordeeld tot betaling van de bedragen die overeenkomen met de auteursrechtelijke vergoedingen die deze festivalorganisatoren volgens SABAM aan haar verschuldigd zijn op grond van het basistarief waarin tarief 211 voorziet, en die respectievelijk betrekking hebben op de edities van 2014, 2015 en 2016 van het festival Tomorrowland en op de edities van 2013 tot en met 2016 van het festival Wecandance.

14 Weareone.World en Wecandance hebben voor de verwijzende rechter de rechtmatigheid van tarief 211 betwist, stellende dat de op basis van dat tarief berekende vergoedingen in strijd met artikel 102 VWEU niet overeenkomen met de economische waarde van de door SABAM verleende diensten.

15 In het bijzonder hebben deze festivalorganisatoren er ten eerste op gewezen dat de 1/3-2/3-regel niet nauwkeurig genoeg is. Met moderne technologieën kan accurater worden vastgesteld welke muziekwerken uit het repertoire van SABAM daadwerkelijk worden uitgevoerd, alsmede hoelang.

16 Ten tweede verwijten de festivalorganisatoren SABAM dat zij het basistarief berekent op basis van de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop of op basis van het artistieke budget, maar hun niet de mogelijkheid biedt om alle uitgaven voor de organisatie van die festivals die geen verband houden met de tijdens deze evenementen uitgevoerde muziekwerken, van die bruto-ontvangsten af te trekken.

17 In dit verband merken deze organisatoren op dat de ontvangsten uit de ticketverkoop niet in verhouding staan tot de economische waarde van de prestatie die SABAM levert, en dat SABAM voor het gebruik van dezelfde werken uit haar repertoire een hogere vergoeding kan vragen bij evenementen met een hogere ticketprijs. Betoogd wordt dat de bereidheid van festivalgangers om die hogere ticketprijs te betalen echter het gevolg is van factoren die losstaan van de door SABAM geleverde prestatie. Het gaat onder meer om de inspanningen van de organisatoren om van een festival een „totaalbeleving" te maken, de aanwezige voorzieningen en de kwaliteit van de uitvoerende kunstenaars.

18 Volgens de verwijzende rechter is aan de orde of de door SABAM gehanteerde tarifering zich verdraagt met artikel 102 VWEU en artikel 16 van richtlijn 2014/26. Hij vraagt zich met name af hoe nauwkeurig de door een organisatie met een machtspositie vastgestelde tarifering dient te gebeuren, wil er geen sprake zijn van misbruik van die machtspositie door die organisatie vanwege onbillijke tarifering.

19 Dit is de context waarin de ondernemingsrechtbank Antwerpen de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Moet artikel 102 VWEU, al dan niet samen gelezen met artikel 16 van [richtlijn 2014/26], zo worden uitgelegd dat er sprake is van misbruik van machtspositie als een beheersvennootschap 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. gebruikmakende van een forfaitair tarief in schijven, in plaats van een tarief dat rekening houdt met het precieze aandeel (gebruikmakend 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?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

20 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan het Hof staat om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe dient het Hof de voorgelegde vragen in voorkomend geval te herformuleren (arresten van 18 december 2019, IT Development, C-666/18, EU:C:2019:1099, punt 26, en 19 december 2019, Nederlands Uitgeversverbond en Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 In casu moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter het Hof weliswaar verzoekt om uitlegging van artikel 102 VWEU, zo nodig gelezen in samenhang met artikel 16 van richtlijn 2014/26, maar dat uit de verwijzingsbeslissing volgt dat de vraag van die rechter specifiek betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „misbruik van een machtspositie", dat niet expliciet in dat artikel 16 of enige andere bepaling van deze richtlijn staat vermeld. De richtlijn heeft volgens overweging 8 ervan met name tot doel de nationale regelgeving betreffende de toegang tot het beheer van auteursrechten en naburige rechten door collectieve beheerorganisaties, de manieren waarop zij bestuurd worden en hun toezichtkader te coördineren. De vraag van de verwijzende rechter moet dan ook uitsluitend aan artikel 102 VWEU worden getoetst, met dien verstande evenwel dat artikel 16, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2014/26 relevante criteria bevat om te beoordelen of een dergelijke organisatie bij het innen van auteursrechtelijke vergoedingen onbillijke tarieven oplegt.

22 Opgemerkt moet ook worden dat de verwijzende rechter met het tweede deel van de vraag het Hof specifiek vraagt naar het in tarief 211 gelegde verband tussen de gevorderde vergoeding en „externe elementen", zoals de toegangsprijs, de prijs van consumpties, het artistieke budget voor de uitvoerende kunstenaars en het budget voor andere elementen, zoals het decor.

23 Zoals naar voren komt uit de verwijzingsbeslissing, zijn de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde vergoedingen echter berekend aan de hand van de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop, en niet op basis van het artistieke budget van de organisatoren. Daarnaast wordt er in de gestelde vraag specifiek ingegaan op de vraag of de door de organisatoren gemaakte kosten, met name voor het decor, in tegenstelling tot wat in tarief 211 is bepaald, voor de berekening van de verschuldigde vergoeding moeten kunnen worden afgetrokken van de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen.

24 In die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat de verwijzende rechter met zijn vraag in wezen wenst te vernemen of artikel 102 VWEU aldus dient te worden uitgelegd dat er sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van dat artikel wanneer een collectieve beheerorganisatie die een feitelijk monopolie in een lidstaat heeft, jegens organisatoren van muziekevenementen voor het recht op mededeling aan het publiek van muziekwerken een vergoedingsmodel hanteert waarbij de auteursrechtelijke vergoedingen worden berekend op basis van een tarief dat wordt toegepast op de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, zonder dat van die ontvangsten alle op de organisatie van het festival betrekking hebbende kosten die geen verband houden met de tijdens dat festival uitgevoerde muziekwerken kunnen worden afgetrokken, en waarbij er gebruik wordt gemaakt van een forfaitair systeem in schijven ter bepaling van het aandeel van die werken dat uit het repertoire van die beheerorganisatie afkomstig is.

25 Volgens artikel 102, eerste alinea, VWEU is het onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan. Blijkens de tweede alinea, onder a), van dat artikel levert het opleggen van onbillijke contractuele voorwaarden door een onderneming met een machtspositie misbruik van die machtspositie op.

26 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat een collectieve beheerorganisatie als SABAM een onderneming vormt waarop artikel 102 VWEU van toepassing is (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 80).

27 Wanneer die collectieve beheerorganisatie een monopolie heeft op het beheer, op het grondgebied van een lidstaat, van auteursrechten met betrekking tot een categorie van beschermde werken, moet immers worden aangenomen dat zij een machtspositie bezit op een wezenlijk deel van de interne markt, in de zin van dat artikel (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Wat de door collectieve beheerorganisaties gevraagde vergoedingen betreft, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat de handelwijze van dergelijke ondernemingen misbruik kan opleveren en dus onder het verbod als bedoeld in artikel 102 VWEU kan vallen indien deze organisaties bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding een te hoge prijs toepassen die niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de door hen geleverde prestatie, namelijk het ter beschikking van de gebruikers stellen van het gehele door hen beheerde repertoire van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken (zie in die zin arresten van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 27 februari 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 88, en 14 september 2017, Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, punt 35).

29 Het staat aan de nationale rechter om in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval te bepalen of die vergoedingen buitensporig hoog zijn (zie in die zin arresten van 9 april 1987, Basset, 402/85, EU:C:1987:197, punt 19, en 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 32).

30 Hierbij dient hij met name rekening te houden met de bijzondere aard van auteursrechten en te zoeken naar een passend evenwicht tussen het belang van de auteurs van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken om een vergoeding te ontvangen voor het gebruik van die werken en het belang van de gebruikers om die werken onder redelijke voorwaarden te kunnen gebruiken (zie in die zin arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punten 30 en 31). Om na te gaan of de hoogte van de door de collectieve beheerorganisatie opgelegde tarieven billijk is, zowel uit het oogpunt van het recht van de auteurs op een passende vergoeding als uit het oogpunt van de legitieme belangen van de gebruikers, moet met name niet alleen rekening worden gehouden met de

economische waarde van het collectieve beheer als zodanig, maar ook met de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken, alsmede met de economische waarde die door dit gebruik wordt gegenereerd.

31 In dit verband heeft het Hof erop gewezen dat moet worden nagegaan of er een buitensporig groot verschil bestaat tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten en de daadwerkelijk gevraagde prijs en dat, indien dat zo is, vervolgens moet worden onderzocht of een prijs is opgelegd die onbillijk is, hetzij absoluut gezien, hetzij in vergelijking met concurrerende diensten. Het Hof heeft echter tevens opgemerkt dat er ook andere methoden bestaan om te bepalen of een prijs buitensporig hoog is (zie in die zin arrest van 14 september 2017, Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, punten 36 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Wat in het bijzonder de door collectieve beheerorganisaties opgelegde vergoedingen betreft, kunnen die methoden met name, zoals de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gebaseerd zijn op een vergelijking tussen de prijs waarvan de billijkheid wordt betwist en bepaalde referentie-indexen, zoals de prijzen die de onderneming met een machtspositie in het verleden voor dezelfde diensten op dezelfde relevante markt heeft gehanteerd, de prijzen die deze onderneming heeft gehanteerd voor andere diensten of ten aanzien van verschillende soorten klanten, en de prijzen die door andere ondernemingen voor dezelfde dienst of vergelijkbare diensten op andere nationale markten worden gehanteerd, op voorwaarde evenwel dat er op homogene grondslag wordt vergeleken (zie in die zin, in het bijzonder wat de laatste vergelijkingsbasis betreft, arrest van 14 september 2017, Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 De vraag van de verwijzende rechter moet in het licht van de voorgaande overwegingen worden beantwoord.

34 In de eerste plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of er sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU wanneer een collectieve beheerorganisatie jegens organisatoren van muziekevenementen een vergoedingsmodel hanteert waarbij de auteursrechtelijke vergoedingen worden berekend op basis van een tarief dat wordt toegepast op de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, zonder dat van die ontvangsten alle op de organisatie van het festival betrekking hebbende kosten die geen verband houden met de tijdens dat festival uitgevoerde muziekwerken kunnen worden afgetrokken.

35 Weareone.World en Wecandance hebben namelijk voor die rechter betoogd, zoals in punt 17 van dit arrest is aangegeven, dat de ontvangsten uit de ticketverkoop niet in verhouding staan tot de economische waarde van de prestatie die SABAM levert, en dat SABAM voor het gebruik van dezelfde werken uit haar repertoire een hogere vergoeding kan vragen bij evenementen met een hogere ticketprijs.

36 Voorts hebben zij gesteld dat de hoogte van de bruto-ontvangsten van festivals als die in de hoofdgedingen het gevolg is van de inspanningen van de organisatoren om van die festivals een „totaalbeleving” te maken, van de aanwezige voorzieningen en van de kwaliteit van de uitvoerende kunstenaars. Die factoren, die van SABAM niet in mindering mogen worden gebracht op de bruto-ontvangsten voor de berekening van de door de festivalorganisatoren verschuldigde vergoedingen, staan echter los van de door SABAM geleverde economische prestatie, aldus Weareone.World en Wecandance.

37 Wat ten eerste de vraag betreft of een collectieve beheerorganisatie mogelijkerwijs inbreuk maakt op artikel 102 VWEU door aan festivalorganisatoren een vergoedingsmodel op te leggen waarbij de vergoedingen worden berekend op basis van de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, moet erop worden gewezen dat het Hof met betrekking tot royalty’s die worden

geheven als auteursrechtelijke vergoeding voor de openbare uitvoering, in discotheken, van muziekopnamen en waarvan het bedrag wordt berekend op basis van de bruto-omzet van die discotheken, reeds heeft geoordeeld dat dergelijke royalty's moeten worden beschouwd als een normale exploitatie van het auteursrecht en dat de heffing ervan op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 102 VWEU oplevert (zie in die zin arresten van 9 april 1987, Basset, 402/85, EU:C:1987:197, punten 15, 18, 20 en 21, en 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 45).

38 Het Hof heeft voorts met betrekking tot de heffing van royalty's die overeenkomen met een percentage van de inkomsten van televisiezenders uit voor het publiek bestemde uitzendingen, uit reclame of uit abonnementen, ook geoordeeld dat, voor zover deze royalty's worden berekend op basis van de inkomsten van de televisiezenders, zij in beginsel in een redelijke verhouding tot de economische waarde van de door de collectieve beheerorganisatie geleverde prestatie staan (zie in die zin arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punten 34 en 37).

39 Die rechtspraak, waaruit blijkt dat het op een percentage van de opbrengst van een muziekevenement gebaseerde vergoedingsmodel van een collectieve beheerorganisatie moet worden beschouwd als een normale exploitatie van het auteursrecht en in beginsel in een redelijke verhouding tot de economische waarde van de door die organisatie geleverde prestatie staat, kan worden toegepast op een vergoedingsmodel als dat in de hoofdgedingen, waarbij de vergoedingen worden berekend op basis van de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen voor een festival, zodat de omstandigheid dat een collectieve beheerorganisatie een dergelijk model hanteert, op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 102 VWEU oplevert.

40 Met het opleggen van dat model streeft SABAM namelijk een rechtmatig doel in het kader van het mededingingsrecht na, namelijk het beschermen van de rechten en belangen van haar leden tegenover de gebruikers van de muziekwerken van die leden (zie in die zin arrest van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 31).

41 Bovendien vormen de op grond van dat model betaalde vergoedingen de tegenprestatie voor de mededeling van die muziekwerken aan het publiek. Die tegenprestatie moet worden beoordeeld in het licht van de waarde van dat gebruik in het handelsverkeer (zie in die zin arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punt 36), die met name afhangt van het daadwerkelijke aantal personen dat gebruikmaakt van de beschermde werken (zie in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en van het belang van het gebruik van de muziekwerken voor het betrokken evenement.

42 Wat betreft ten tweede de inspanningen van de organisatoren om van deze festivals een „totaalbeleving" te maken, de aanwezige voorzieningen en de kwaliteit van de uitvoerende kunstenaars, valt het niet uit te sluiten, zoals Weareone.World en Wecandance hebben betoogd, dat dergelijke investeringen van invloed kunnen zijn op de toegangsprijzen die kunnen worden gevraagd, en daarmee op de hoogte van de vergoeding die rechtmatig kan worden verlangd door SABAM.

43 Dit doet evenwel niet af aan de conclusie die voortvloeit uit de in punt 39 van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

44 Zoals de advocaat-generaal in de punten 63 en 68 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, heeft die rechtspraak namelijk betrekking op door collectieve beheerorganisaties gehanteerde modellen waarbij aan de gebruikers vergoedingen worden opgelegd op basis van hun bruto-omzet, zonder aftrek van alle uitgaven die deze gebruikers in het kader van hun diensten hebben gemaakt, ook al kan die omzet in niet onaanzienlijke mate afhangen van factoren die geen verband houden met het gebruik van beschermde muziekwerken. Factoren zoals die in punt 42 van dit arrest staan er dus als zodanig niet aan in de weg dat de aan een collectieve beheerorganisatie verschuldigde vergoedingen worden

berekend aan de hand van een dergelijk model, mits er in dat model rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden en met name met die welke worden genoemd in de in punt 41 van dit arrest aangehaalde rechtspraak.

45 Voorts kan het wat die factoren betreft bijzonder moeilijk zijn om op objectieve wijze de specifieke elementen te bepalen die geen verband houden met de uitgevoerde muziekwerken en dus met de prestatie van de collectieve beheerorganisatie, alsook om de economische waarde van die factoren en hun effect op de ontvangsten uit de ticketverkoop voor de betrokken festivals objectief te kwantificeren.

46 Voor het overige zou de omstandigheid dat een collectieve beheerorganisatie in alle gevallen wordt verplicht om bij het uitwerken van een vergoedingsmodel voor het gebruik van beschermde muziekwerken rekening te houden met dergelijke elementen – die bijzonder heterogeen en subjectief zijn – en om deze concreet te controleren, wil dat model niet mogelijkerwijs worden aangemerkt als misbruik in de zin van artikel 102 VWEU, kunnen leiden tot een onevenredige verhoging van de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken.

47 Hieruit volgt dat de omstandigheid dat een collectieve beheerorganisatie een vergoedingsmodel hanteert waarbij de auteursrechtelijke vergoedingen worden berekend op basis van een tarief dat is gebaseerd op de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, zonder dat van die ontvangsten alle op de organisatie van dergelijke evenementen betrekking hebbende kosten kunnen worden afgetrokken, op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 102 VWEU oplevert.

48 Niettegenstaande de voorgaande overwegingen kan, zoals in de punten 28 en 29 van dit arrest is aangegeven, het door een collectieve beheerorganisatie hanteren van een vergoedingsmodel dat is gebaseerd op de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop, onder het in dat artikel neergelegde verbod vallen indien de hoogte van de vergoeding die overeenkomstig dat model daadwerkelijk wordt vastgesteld, niet in een redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie, hetgeen door de nationale rechter dient te worden nagegaan in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder het vastgestelde royaltytarief en de inkomstenbasis waarop dat tarief wordt berekend.

49 In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of er sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU wanneer een collectieve beheerorganisatie aan organisatoren van muziekevenementen vergoedingen oplegt op basis van een model waarbij er, ter bepaling van het aandeel van de uitgevoerde werken dat uit het repertoire van die beheerorganisatie afkomstig is, gebruik wordt gemaakt van een forfaitair systeem in schijven, zoals het systeem met de 1/3-2/3-regel.

50 Het Hof heeft er reeds op gewezen dat er bij de door een collectieve beheerorganisatie opgelegde vergoeding rekening moet worden gehouden met de hoeveelheid auteursrechtelijk beschermde muziekwerken die werkelijk is gebruikt (zie in die zin arresten van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punt 39, en 16 juli 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie, C-385/07 P, EU:C:2009:456, punt 143).

51 In casu moet worden vastgesteld dat er bij tarief 211 tot op zekere hoogte rekening wordt gehouden met de hoeveelheid daadwerkelijk uitgevoerde auteursrechtelijk beschermde muziekwerken, aangezien festivalorganisatoren, zoals in punt 12 van dit arrest is opgemerkt, als gevolg van de 1/3-2/3-regel een forfaitaire korting op het basistarief kunnen krijgen, afhankelijk van het percentage muziekwerken uit het repertoire van SABAM dat tijdens het betrokken evenement daadwerkelijk wordt uitgevoerd.

52 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter ook dat het hanteren van een vergoedingsmodel dat rekening houdt met de hoeveelheid daadwerkelijk uitgevoerde muziekwerken misbruik kan opleveren indien er een andere methode bestaat waarmee het gebruik van deze werken nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd, en met deze methode hetzelfde rechtmatige doel, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, kan worden bereikt, zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken onevenredig te verhogen (zie in die zin arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, punt 40).

53 In casu blijkt dat er bij de 1/3-2/3-regel slechts zeer onnauwkeurig rekening wordt gehouden met de hoeveelheid daadwerkelijk uitgevoerde muziekwerken uit het repertoire van SABAM. Zoals Wecandance, Weareone.World en de Europese Commissie hebben opgemerkt, heeft deze regel namelijk tot gevolg dat SABAM nagenoeg systematisch inkomsten int die zeer aanzienlijk hoger kunnen zijn dan de met die hoeveelheid overeenkomende inkomsten.

54 SABAM stelt dienaangaande dat de huidige identificatietechnologie zeer duur is en dat er bijkomende beheerskosten zouden voortvloeien uit de verplichting voor SABAM om het aandeel van haar repertoire zoals gebruikt door de organisator al in de inningsfase op een nauwkeurigere wijze te identificeren.

55 Zoals naar voren komt uit punt 29 van dit arrest, staat het aan de nationale rechter om in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – waaronder, in een zaak als die in de hoofdgedingen, ook de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van de verstrekte gegevens over het gebruik van werken uit het repertoire van de betrokken collectieve beheerorganisatie en de bestaande technologische hulpmiddelen – na te gaan of er een andere methode bestaat waarmee dat gebruik nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd, rekening houdend met de in punt 52 van dit arrest genoemde voorwaarden.

56 In casu blijkt uit verschillende factoren dat SABAM gebruik zou kunnen maken van zo'n andere methode, hetgeen evenwel door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

57 Zo moet er ten eerste op worden gewezen dat voor de toepassing van de 1/3-2/3-regel het aandeel van de uitgevoerde werken dat uit het repertoire van SABAM afkomstig is, nauwkeurig moet worden bepaald, aangezien die regel – zoals in punt 12 van dit arrest is aangegeven – door SABAM slechts wordt toegepast als de organisator binnen een bepaalde termijn de lijst van tijdens het betrokken evenement daadwerkelijk uitgevoerde werken meedeelt, zodat SABAM kan bepalen of minder dan een derde of minder dan twee derde van de uitgevoerde werken uit haar repertoire komt. Die lijst biedt in beginsel de mogelijkheid om het percentage uitgevoerde werken uit het repertoire van SABAM nog nauwkeuriger te bepalen.

58 Ten tweede hebben Wecandance en Weareone.World verwezen naar nieuwe technische mogelijkheden en met name naar de ontwikkeling van muziekherkenningssoftware waarmee exact kan worden bepaald welke uitgevoerde werken uit het repertoire van SABAM afkomstig zijn. Niet uit te sluiten valt dat met dergelijke technologische hulpmiddelen de uitgevoerde werken op meer nauwkeurige wijze kunnen worden geïdentificeerd en gekwantificeerd.

59 Ten derde, ten slotte, heeft Weareone.World erop gewezen dat er andere, door SABAM in andere versies van tarief 211 goedgekeurde methoden bestaan om de uitgevoerde werken te identificeren en te kwantificeren. Het gaat bijvoorbeeld om het inschakelen van een erkend monitoringsbedrijf of de tijdelijke vervanging van de 1/3-2/3-regel door een regel waarmee nauwkeuriger rekening kan worden gehouden met het percentage uitgevoerde muziekwerken uit haar repertoire.

60 Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat er geen sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van dat artikel wanneer een collectieve beheerorganisatie die een feitelijk monopolie in een lidstaat heeft, jegens organisatoren van muziekevenementen voor het recht op mededeling aan het publiek van muziekwerken een vergoedingsmodel hanteert waarbij:

– de auteursrechtelijke vergoedingen worden berekend op basis van een tarief dat wordt toegepast op de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, zonder dat van die ontvangsten alle op de organisatie van het festival betrekking hebbende kosten die geen verband houden met de tijdens dat festival uitgevoerde muziekwerken kunnen worden afgetrokken, mits de door de beheerorganisatie op grond van dat model daadwerkelijk opgelegde vergoedingen, gelet op alle relevante omstandigheden van het geval, niet onevenredig hoog zijn ten opzichte van met name de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken, de economische waarde die door dit gebruik wordt gegenereerd en de economische waarde van de prestatie van die beheerorganisatie, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat, en

– er gebruik wordt gemaakt van een forfaitair systeem in schijven ter bepaling van het aandeel van de uitgevoerde muziekwerken dat uit het repertoire van die beheerorganisatie afkomstig is, mits er geen andere methode bestaat waarmee het gebruik van deze werken nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd en waarmee hetzelfde rechtmatige doel, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, kan worden bereikt, zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken onevenredig te verhogen; het staat aan de nationale rechter om dit te beoordelen in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van de verstrekte gegevens en de bestaande technologische hulpmiddelen.

Kosten

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

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 102 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat er geen sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van dat artikel wanneer een collectieve beheerorganisatie die een feitelijk monopolie in een lidstaat heeft, jegens organisatoren van muziekevenementen voor het recht op mededeling aan het publiek van muziekwerken een vergoedingsmodel hanteert waarbij:

– **de auteursrechtelijke vergoedingen worden berekend op basis van een tarief dat wordt toegepast op de bruto-ontvangsten uit de verkoop van toegangsbewijzen, zonder dat van die ontvangsten alle op de organisatie van het festival betrekking hebbende kosten die geen verband houden met de tijdens dat festival uitgevoerde muziekwerken kunnen worden afgetrokken, mits de door de beheerorganisatie op grond van dat model daadwerkelijk opgelegde vergoedingen, gelet op alle relevante omstandigheden van het geval, niet onevenredig hoog zijn ten opzichte van met name de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken, de economische waarde die door dit gebruik wordt gegenereerd en de economische waarde van de prestatie van die beheerorganisatie, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat, en**

– **er gebruik wordt gemaakt van een forfaitair systeem in schijven ter bepaling van het aandeel van de uitgevoerde muziekwerken dat uit het repertoire van die beheerorganisatie afkomstig is, mits er geen andere methode bestaat waarmee het gebruik van deze werken nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd en waarmee hetzelfde rechtmatige doel, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, kan worden bereikt, zonder evenwel de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken onevenredig te verhogen; het staat aan de nationale rechter om dit te beoordelen in het licht van het concrete geval en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van de verstrekte gegevens en de bestaande technologische hulpmiddelen.**

Regan Lenaerts Ilešič

Lycourgos Jarukaitis

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 november 2020.

De griffier
A. Calot Escobar

De president van de Vijfde kamer
E. Regan