Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. RICHARD DE LA TOUR
van 1 oktober 2020[1]

Zaak C-501/19

UCMR – ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor
tegen
Pro Management Insolv IPURL, als curator van het faillissement van Asociației Culturale „Suflet de Român”

[verzoek van de Înaltă Curte de Casație și Justiție (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Fiscale bepalingen – Belasting over de toegevoegde waarde (btw) – Richtlijn 2006/112/EG – Belastbare handelingen – Vergoedingen die verschuldigd zijn voor de mededeling aan het publiek van muziekwerken – Betaling van een niet-exclusieve licentie door de gebruikers van werken – Organisatie voor collectief beheer van auteursrechten die deze vergoedingen int voor rekening van de rechthebbenden van deze auteursrechten”

I. Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 24, lid 1, artikel 25, onder a), en artikel 28 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde[2].

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (Unie van Roemeense componisten en musicologen – Organisatie voor auteursrechten; hierna: „UCMR – ADA”) en Asociația Culturală „Suflet de Român” (culturele vereniging „Ziel van Roemenië”; hierna: „culturele vereniging”), thans in liquidatie, ter zake van de betaling van een deel van de royalty's, vermeerderd met de belasting over de toegevoegde waarde (btw), die laatstgenoemde verschuldigd is aan UCMR – ADA uit hoofde van de mededeling aan het publiek van muziekwerken tijdens een optreden.

3. Hiermee wordt het Hof in de gelegenheid gesteld om te specificeren wat, met betrekking tot de btw-richtlijn, de verplichtingen zijn van auteursrechthebbenden op muziekwerken en die van organisaties voor collectief beheer wanneer deze voor rekening van deze rechthebbenden

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] PB 2006, L 347, blz. 1; hierna: „btw-richtlijn”.

royalty's innen die verschuldigd zijn als tegenprestatie voor de verlening door hen van niet-exclusieve licenties voor het gebruik van de betrokken werken en deze rechthebbenden aan hen een commissie betalen voor het collectieve beheer van hun vergoedingen.

4. De analyse van de handelingen die aldus worden uitgevoerd met deze – in de praktijk veel voorkomende – tussenkomst van een organisatie voor collectief beheer die noch zelf de auteursrechten houdt, noch zelf de auteursrechten overdraagt en niet de begunstigde van de geïnde royalty's is, brengt mij ertoe het Hof in overweging te geven om te oordelen dat auteursrechthebbenden diensten verlenen in de zin van de btw-richtlijn en te specificeren wat de hieruit voortkomende gevolgen zijn voor elk van de belastingplichtigen naargelang de organisatie voor collectief beheer in eigen naam dan wel in naam van deze rechthebbenden optreedt.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Btw-richtlijn

5. Artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn luidt:

„De volgende handelingen zijn aan de btw onderworpen:

[…]

c) de diensten die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[…]"

6. Artikel 24, lid 1, van deze richtlijn bepaalt het volgende:

„Als ‚dienst' wordt beschouwd elke handeling die geen levering van goederen is."

7. Artikel 25, onder a), van de richtlijn luidt als volgt:

„Een dienst kan onder meer een van de volgende handelingen zijn:

a) de overdracht van een onlichamelijke zaak, ongeacht of deze al dan niet in een titel is belichaamd;

[…]"

8. Artikel 28 van de btw-richtlijn luidt:

„Wanneer door tussenkomst van een belastingplichtige, handelend op eigen naam, maar voor rekening van een ander, een dienst wordt verricht, wordt de betrokken belastingplichtige geacht deze dienst zelf te hebben afgenomen en te hebben verricht."

B. Roemeens recht

1. Belastingwetboek

9. Artikel 126, lid 1, onder a), van Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (wet nr. 571/2003 houdende het belastingwetboek)[3] van 22 december 2003, zoals van toepassing ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, bepaalt het volgende:

„Voor btw-doeleinden zijn in Roemenië belastbaar de handelingen die de volgende cumulatieve voorwaarden vervullen:

a) handelingen die, in de zin van de artikelen 128 tot en met 130, leveringen van goederen of diensten of daaraan gelijkgestelde handelingen vormen die belast worden met btw en onder bezwarende titel worden verricht."

10. Artikel 129 van het belastingwetboek („Diensten") luidt:

„1. Als ‚dienst' wordt beschouwd elke handeling die geen levering van goederen is in de zin van artikel 128.

2. Wanneer door tussenkomst van een belastingplichtige, handelend op eigen naam maar voor rekening van een ander, een dienst wordt verricht, wordt de betrokken belastingplichtige geacht deze dienst zelf te hebben afgenomen en te hebben verricht.

3. Een dienst kan onder meer een van de volgende handelingen zijn:

[…]

b) de overdracht van een onlichamelijke zaak, ongeacht of deze al dan niet in een titel is belichaamd, onder andere: de overdracht en/of het verlenen van auteursrechten, octrooien, licentierechten, fabrieks- en handelsmerken, en andere soortgelijke rechten;

[…]

e) de diensten verricht door een in naam en voor rekening van een ander handelende tussenpersoon wanneer zijn diensten betrekking hebben op het verrichten van goederenleveringen en diensten.

[…]"

[3] M. Of., deel I, nr. 927/23 van december 2003; hierna: „belastingwetboek".

2. Wet betreffende het auteursrecht

11. Artikel 13, onder f), van Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (wet nr. 8/1996 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten)[4] van 14 maart 1996, in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding, bepaalt het volgende:

„Het gebruik van een werk doet voor de maker ervan afzonderlijke en exclusieve vermogensrechten ontstaan die hem in staat stellen het navolgende toe te staan of te verbieden:

[…]

f) de directe of indirecte mededeling van het werk aan het publiek, op welke manier dan ook, inclusief het beschikbaar stellen aan het publiek zodat dit er vanaf een individueel te kiezen plaats en tijdstip toegang toe heeft."

12. Titel III van deze wet heeft als opschrift „Beheer en bescherming van auteursrechten en naburige rechten". Hoofdstuk I ervan, dat betrekking heeft op het „[b]eheer van de vermogensrechten die aan het auteursrecht en de naburige rechten verbonden zijn", bevat drie afdelingen. De artikelen 123 tot 123[4] zijn opgenomen in afdeling I, met het opschrift „Algemene bepalingen".

13. Artikel 123, leden 1 en 3, van deze wet bepaalt het volgende:

„1. De rechthebbenden van auteursrechten en naburige rechten kunnen de hun door de onderhavige wet verleende rechten ofwel persoonlijk uitoefenen, ofwel krachtens een volmacht, via een organisatie voor collectief beheer, overeenkomstig de bij deze wet gestelde voorwaarden.

[…]

3. De rechthebbenden van auteursrechten of naburige rechten kunnen de door deze wet verleende vermogensrechten niet overdragen aan een organisatie voor collectief beheer."

14. Artikel 123[1] van de wet betreffende het auteursrecht preciseert:

„1. De uitoefening van de volgende rechten wordt collectief beheerd:

[…]

e) het recht van mededeling van muziekwerken aan het publiek […]

[…]

2) Voor de in lid 1 bedoelde categorieën van rechten vertegenwoordigen de organisaties voor collectief beheer ook de rechthebbenden die hun geen volmacht hebben gegeven."

[4] M. Of., deel I, nr. 60/26 van maart 1996; hierna: „wet betreffende het auteursrecht".

15. Artikel 125, lid 2, van deze wet, opgenomen in afdeling II, met het opschrift „Organisaties voor collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten", bepaalt het volgende:

„[D]e organisaties [voor collectief beheer] worden rechtstreeks opgericht door de rechthebbenden van auteursrechten of naburige rechten, natuurlijke of rechtspersonen, en handelen binnen de grenzen van de hun verleende volmacht en op basis van de statuten die zijn aangenomen volgens de in de wet voorziene procedure."

16. Artikel 129[1] van deze wet luidt:

„Als collectief beheer verplicht is en een rechthebbende [van auteursrechten] niet bij een organisatie is aangesloten, is de organisatie in de sector met de meeste leden bevoegd. Niet-vertegenwoordigde rechthebbenden kunnen de aan hen verschuldigde bedragen binnen drie jaar na de datum van kennisgeving opeisen. Na het verstrijken van deze periode worden de niet-toegewezen of niet-opgeëiste bedragen aangewend in overeenstemming met de beslissing van de algemene vergadering, met uitzondering van de beheerskosten."

17. Binnen titel III, hoofdstuk I, van de wet betreffende het auteursrecht omvat afdeling III, „Werking van de organisaties voor collectief beheer", de artikelen 130 tot en met 135.

18. Artikel 130, lid 1, van deze wet luidt:

„De organisaties voor collectief beheer zijn gehouden:

a) niet-exclusieve toestemming te verlenen aan gebruikers die daarom verzoeken vóórdat zij het beschermde werk op welke wijze dan ook gebruiken. Deze toestemming wordt tegen betaling aan de hand van een schriftelijke, niet-exclusieve licentie verleend;

b) werkmethoden te ontwikkelen voor de gebieden waarop zij actief zijn, daaronder begrepen passende vermogensrechten, waarover met het oog op de betaling van dergelijke rechten moet worden onderhandeld met de gebruikers ingeval het gaat om werken waarvan wegens hun exploitatiewijze geen individuele toestemming door de auteursrechthebbenden kan worden verleend;

c) namens de rechthebbenden die hun een volmacht hebben verleend of op grond van de overeenkomsten die zijn gesloten met overeenkomstige organisaties in het buitenland, algemene contracten met de organisatoren van optredens te sluiten […];

[…]

e) de door de gebruikers verschuldigde bedragen te innen en deze […] aan de auteursrechthebbenden uit te keren […];

[…]"

19. Artikel 131[1], lid 1, van deze wet, dat de bepalingen van artikel 130, lid 1, onder b), vervolledigt, bepaalt het volgende:

„Over de werkmethoden wordt door de organisaties voor collectief beheer en de in artikel 131, lid 2, onder b), genoemde vertegenwoordigers onderhandeld op basis van de volgende wezenlijke criteria:

a) de categorie van rechthebbenden, of het nu gaat om leden of niet-leden, en het gebied waarop de onderhandelingen plaatsvinden;

[…]"

20. Artikel 134 van de wet betreffende het auteursrecht luidt:

„1. De uitoefening van het collectieve beheer waarin de volmacht voorziet, beperkt op geen enkele manier de vermogensrechten van de auteursrechthebbenden.

2. Het collectieve beheer vindt plaats volgens de navolgende regels:

a) besluiten met betrekking tot de methoden en regels voor het innen van auteursrechtelijke royalty's en andere bedragen van gebruikers en de verdeling van deze bedragen onder de rechthebbenden, alsmede besluiten met betrekking tot andere, belangrijkere aspecten van collectief beheer, moeten worden vastgesteld door de leden in het kader van de algemene vergadering, in overeenstemming met de statuten;

b) de commissie die verschuldigd is door de rechthebbenden die lid zijn van een organisatie voor collectief beheer om de lopende kosten van laatstgenoemde […] te dekken en de commissie die verschuldigd is aan de organisatie voor collectief beheer die als enige vergoedingen int […] mag samen niet meer dan 15 % van de jaarlijks geïnde bedragen vertegenwoordigen;

c) bij gebreke van een expliciete beslissing van de algemene vergadering kunnen de bedragen die door een organisatie voor collectief beheer worden geïnd, niet worden gebruikt voor andere gemeenschappelijke doeleinden dan het vergoeden van de werkelijke kosten die verband houden met de inning van de verschuldigde bedragen en de verdeling ervan onder de leden; de algemene vergadering kan besluiten dat maximaal 15 % van de geïnde bedragen voor gemeenschappelijke doeleinden mag worden aangewend en alleen binnen de grenzen van het werkterrein;

d) de bedragen die door een organisatie voor collectief beheer worden geïnd, worden op individuele basis onder de rechthebbenden verdeeld in verhouding tot het gebruik van het repertoire van elk van hen, uiterlijk zes maanden na de datum van inning; de rechthebbenden kunnen aanspraak maken op de betaling van de bedragen die op nominale basis zijn geïnd of waarvan de verdeling geen overlegging van specifieke documenten vereist binnen een termijn van 30 dagen vanaf de datum van inning;

e) de door de rechthebbenden verschuldigde commissie wordt geheven over de na berekening van de individuele verdeling aan elk van hen verschuldigde bedragen;

[…]

3. De royalty's die worden betaald aan organisaties voor collectief beheer zijn niet hetzelfde als en kunnen niet worden gelijkgesteld met hun inkomsten.

4. Bij de uitoefening van hun volmacht, volgens de bepalingen van deze wet, mogen aan organisaties voor collectief beheer geen auteursrechten of naburige rechten worden verleend of overgedragen noch mag de uitoefening van deze rechten aan hen worden overgedragen."

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

21. UCMR – ADA is een organisatie voor het collectieve beheer van de aan het auteursrecht op muziekwerken verbonden vermogensrechten. Zij is door Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (Roemeens bureau voor auteursrecht) aangewezen als de enige organisatie die belast is met de inning van de aan het auteursrecht verbonden vergoedingen die verschuldigd zijn voor de mededeling aan het publiek van muziekwerken tijdens concerten, optredens of artistieke evenementen.

22. Op 16 november 2012 heeft de culturele vereniging een concert georganiseerd waarvoor zij van UCMR – ADA toestemming in de vorm van een niet-exclusieve licentie voor het gebruik van muziekwerken heeft ontvangen, op grond waarvan zij verplicht was aan haar royalty's te betalen voor de mededeling ervan aan het publiek.

23. Na de weigering van de culturele vereniging om de door UCMR – ADA gevorderde royalty's volledig te betalen, hebben de Tribunal Bucureşti (rechtbank in eerste aanleg Boekarest, Roemenië) en de Curte de Apel Bucureşti (rechter in tweede aanleg Boekarest, Roemenië) de vordering van UCMR – ADA gegrond verklaard. De appelrechter heeft evenwel vastgesteld dat de inning van de royalty's door UCMR – ADA voor de mededeling aan het publiek van muziekwerken niet aan btw is onderworpen en heeft derhalve het resterende bedrag aan royalty's dat de vereniging verschuldigd was, verminderd met het bedrag aan btw.

24. Voor de Înaltă Curte de Casaţie şi Justiţie (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië), de verwijzende rechter, betoogt UCMR – ADA met name dat de appelrechter met zijn beslissing het belastingwetboek heeft geschonden door de royalty's die de culturele vereniging moet betalen als gebruikster van de betrokken muziekwerken uit te sluiten van btw. Volgens UCMR – ADA wordt inbreuk gemaakt op het beginsel van neutraliteit van de btw aangezien als gevolg van de beslissing van de appelrechter deze belasting voor haar rekening komt, hoewel zij niet de eindverbruikster van deze werken is.

25. De eerste vraag die de verwijzende rechter zich stelt, heeft betrekking op de kwalificatie, in het licht van het arrest van 18 januari 2017, SAWP [5], van de handeling waarbij de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken de organisatoren van een optreden toestemming geven voor het gebruik van die werken. Vormt deze handeling „een dienst verricht onder bezwarende titel" en, meer in het bijzonder, een „overdracht van een onlichamelijke zaak", in de zin van artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn?

[5] C-37/16 (EU:C:2017:22) (hierna: „arrest SAWP").

26. Mocht het Hof deze vraag bevestigend beantwoorden, dan vraagt de verwijzende rechter zich ten eerste af, onder verwijzing naar het arrest van 14 juli 2011, Henfling e.a.[6], of de organisatie voor collectief beheer, die de royalty's int bij de gebruikers van de muziekwerken, zelf een dienst verricht in de zin van artikel 28 van de btw-richtlijn, dat, volgens de rechtspraak van het Hof, een juridische fictie creëert volgens welke er twee identieke diensten achtereenvolgens worden verricht, terwijl deze organisatie rechthebbenden van een auteursrecht zonder volmacht kan vertegenwoordigen en deze rechten beheert overeenkomstig wettelijke verplichtingen. Ten tweede wenst de verwijzende rechter te vernemen welke gevolgen hieraan bij de inning van de royalty's moeten worden verbonden wat betreft de heffingsgrondslag van de btw en de facturering ervan door zowel de organisatie voor collectief beheer als de auteurs.

27. Daarop heeft de Înaltă Curte de Casație și Justiție de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Verrichten de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken een dienst in de zin van artikel 24, lid 1, en artikel 25, onder a), van [de btw-richtlijn] jegens de organisatoren van een optreden van wie de organisaties voor collectief beheer van auteursrechten op grond van een toestemming die is gegeven in de vorm van een exclusieve licentie, in eigen naam maar voor rekening van die rechthebbenden royalty's innen voor de mededeling van de muziekwerken aan het publiek?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, handelen de organisaties voor collectief beheer van auteursrechten, wanneer zij van de organisatoren van een optreden royalty's innen voor het recht op mededeling aan het publiek van de muziekwerken, dan als belastingplichtige in de zin van artikel 28 van de btw-richtlijn en moeten zij dan facturen met btw uitreiken aan de organisatoren van het betrokken optreden, en moeten, wanneer royalty's worden betaald aan de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken, deze rechthebbenden op hun beurt facturen met btw uitreiken aan de organisatie voor collectief beheer van auteursrechten?"

28. UCMR – ADA heeft schriftelijke opmerkingen ingediend, evenals de Roemeense en de Poolse regering en de Europese Commissie, die tevens binnen de gestelde termijn hebben geantwoord op schriftelijk te beantwoorden vragen van het Hof, dat heeft besloten om in deze zaak uitspraak te doen zonder pleitzitting.

IV. Analyse

29. Het hoofdgeding betreft de onderwerping aan btw van juridische verhoudingen die betrekking hebben op de mededeling aan het publiek van muziekwerken door de tussenkomst van een organisatie voor collectief beheer van de auteursrechten op deze werken.

30. Deze vraag is bijzonder dringend van aard, aangezien het stelsel voor het beheer van auteursrechten en naburige rechten voor rekening van verschillende auteursrechthebbenden en in hun collectieve belang in alle lidstaten een lange geschiedenis kent en ruim wordt toegepast.

[6] C-464/10 (EU:C:2011:489, punt 35) (hierna: „arrest Henfling e.a.") met betrekking tot de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1), en in het bijzonder artikel 6, lid 4, ervan, waarvan de bewoordingen identiek zijn aan die van artikel 28 van de btw-richtlijn.

Het wordt gepresenteerd als het meest geschikte middel zowel voor auteurs om hun rechten te beheren, waaronder het recht om hun werken tegen vergoeding te exploiteren, als voor gebruikers om hun toegang tot werken te vergemakkelijken. [7]

31. De verwijzende rechter twijfelt over de kwalificatie van deze handeling als „dienst" in geval van tussenkomst van een commissionair in de zin van artikel 28 van de btw-richtlijn.

32. Bijgevolg leiden de vragen van de verwijzende rechter er mijns inziens toe dat, in het licht van de rechtspraak van het Hof, ten eerste moet worden uiteengezet onder welke voorwaarden een handeling die valt onder de uitoefening van een van de beschermde rechten waarvan de auteurs de rechthebbenden zijn, namelijk het recht op vergoeding, zoals bepaald in artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn en gepreciseerd in artikel 25, onder a), ervan [8], als „dienst" kan worden aangemerkt, alsmede onder welke voorwaarden een handeling kan worden aangemerkt als tussenkomst met betrekking tot onlichamelijke zaken.

33. Ten tweede moet worden gepreciseerd welke gevolgen hieraan moeten worden verbonden wat betreft de heffingsgrondslag van de btw en de facturering ervan overeenkomstig artikel 220, lid 1, van de btw-richtlijn. [9]

A. Eerste prejudiciële vraag

34. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 1, onder c), en artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken diensten verrichten ten behoeve van organisatoren van een optreden die deze werken aan het publiek mogen mededelen tegen betaling van royalty's die door een organisatie voor collectief beheer in eigen naam maar voor rekening van die rechthebbenden wordt geïnd.

35. De twijfels van de verwijzende rechter vloeien voort uit de vragen die hij heeft met betrekking tot de reikwijdte van het arrest SAWP, vanwege de criteria die het Hof heeft gehanteerd om te oordelen dat houders van reproductierechten, voor wier rekening organisaties voor collectief beheer van auteursrechten en naburige rechten in eigen naam royalty's hadden geïnd op de verkoop van blanco dragers en van inrichtingen voor opname en reproductie, geen dienst verrichtten in de zin van de btw-richtlijn. [10]

7 In dit verband kan worden onderstreept dat de belangstelling voor dit systeem is versterkt door de ontwikkeling van nieuwe manieren om muziekwerken te verspreiden, waarvan de omvang de mogelijkheden van het individuele beheer door de auteursrechthebbenden om het gebruik van hun werken te controleren, vooral op niet-binnenlandse markten, ruimschoots overtreft [zie overweging 2 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)]. Het belang van de taken van de organisaties die belast zijn met het collectieve beheer van het auteursrecht, blijkt ook uit het feit dat in richtlijn 2014/26 gemeenschappelijke normen voor de lidstaten zijn vastgesteld. Hierbij is benadrukt dat deze organisaties bijdragen tot de verwezenlijking van het algemenere doel van bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen binnen de Europese Unie (zie overweging 3 van deze richtlijn), dat het nodig was om de beginselen voor de structuur van deze organisaties te harmoniseren met het oog op de goede werking ervan (zie overwegingen 5 en 55 alsmede artikel 1, eerste volzin, van deze richtlijn) en dat bijzondere voorschriften moesten worden vastgesteld voor de versterking van hun rol ten behoeve van de licentieverlening, op het niveau van de Unie, van auteursrechten inzake muziekwerken voor onlinegebruik (zie overweging 40 en artikel 1, tweede volzin, van dezelfde richtlijn).

8 In dit verband ben ik van mening dat de uitlegging van artikel 24, lid 1, van de btw-richtlijn, waarnaar de verwijzende rechter in zijn eerste prejudiciële vraag verwijst, niet essentieel is; zie punt 43 van deze conclusie.

9 Zoals gewijzigd bij richtlijn 2010/45/EU van de Raad van 13 juli 2010 (PB 2010, L 189, blz. 1).

10 Zie arrest SAWP (punt 33).

36. Hoewel mij deze vergelijking met het arrest SAWP passend lijkt, gezien het onderzoek door het Hof van een vraag over de heffing van btw over een transactie met betrekking tot de exploitatie van beschermde auteursrechten die worden beheerd door een organisatie voor collectief beheer en de gevolgde juridische redenering, moet de reikwijdte van de door het Hof gekozen oplossing mijns inziens beperkt blijven tot de specifieke omstandigheden van de zaak die tot dat arrest heeft geleid, op basis waarvan het Hof twee criteria heeft geformuleerd.

37. Het Hof heeft zijn oordeel namelijk gebaseerd op, ten eerste, het feit dat de betrokken heffing krachtens een wettelijk voorschrift dat de hoogte ervan bepaalde, was opgelegd aan producenten en importeurs van apparaten voor opname en reproductie [11] en, ten tweede, het gegeven dat deze heffing diende als billijke compensatie voor het nadeel dat deze rechthebbenden lijden doordat hun reproductierechten niet in acht worden genomen. [12] Volgens het Hof „[vormt [d]e billijke compensatie […] echter niet de rechtstreekse tegenwaarde van een prestatie, want zij is gekoppeld aan het nadeel dat deze rechthebbenden lijden doordat hun beschermde werken zonder hun toestemming worden gereproduceerd”. [13]

38. Daarom is het in de onderhavige zaak van wezenlijk belang om op te merken dat de analyse betrekking heeft op de vergoeding voor de auteurs voor de mededeling aan het publiek van hun werken en niet op een billijke vergoeding voor schade die voortvloeit uit de verspreiding van hun werken. Dit betekent dat – ook al zijn de vaststelling en de inning van deze vergoeding bij wet vastgelegd – de hiervoor geldende economische regeling, die ik hieronder zal toelichten [14], dus niet kan worden gelijkgesteld met de regeling die door het Hof in het arrest SAWP tegen het licht is gehouden.

39. In deze omstandigheden geef ik het Hof in overweging om uit dit arrest enkel de methode voor de analyse van de verschillende transacties tussen de rechthebbenden van een auteursrecht en de eindverbruiker met tussenkomst van een onderneming die belast is met de inning en verdeling van de royalty's die verschuldigd zijn aan de auteurs, over te nemen.

40. Zo kan met betrekking tot het begrip „dienst”, in de eerste plaats, inleidend worden opgemerkt dat dit begrip in artikel 24, lid 1, van de btw-richtlijn alleen tegenover het begrip „levering van goederen” wordt gedefinieerd. [15]

41. In de tweede plaats moet, zoals het Hof in het arrest SAWP heeft verklaard, voorafgaand aan de vraag of een dienst kan bestaan in een overdracht van een onlichamelijke zaak, worden beoordeeld of een dergelijke handeling onder bezwarende titel wordt verricht. Volgens artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn valt een dienst immers hoe dan ook enkel onder deze bepaling als hij onder bezwarende titel wordt verricht. [16] In dat verband heeft het Hof in herinnering gebracht dat uit vaste rechtspraak voortvloeit dat een dienst slechts onder bezwarende titel in de zin van de btw-richtlijn wordt verricht wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde

[11] Zie arrest SAWP (punt 28).

[12] Zie arrest SAWP (punten 29 en 30).

[13] Arrest SAWP (punt 30).

[14] Zie punten 45-47 van deze conclusie.

[15] Zie arrest SAWP (punt 20).

[16] Zie arrest SAWP (punt 24).

vormt van de aan de ontvanger verleende dienst.[17] Het Hof heeft geoordeeld dat dit het geval is wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenprestatie, en de betaalde bedragen dus de daadwerkelijke tegenprestatie vormen voor een individualiseerbare dienst die is verricht in het kader van een dergelijke rechtsbetrekking.[18]

42. In de derde plaats „[g]eeft [a]rtikel 25 van de btw-richtlijn […] een niet-limitatieve opsomming van drie verschillende handelingen die als diensten gelden, waaronder de overdracht van een onlichamelijke zaak in punt a)”.[19]

43. In casu staat vast dat de handeling waar het in het hoofdgeding om gaat, geen levering van goederen in de zin van artikel 14, lid 1, van de btw-richtlijn vormt.

44. Wat betreft de juridische relatie tussen de auteursrechthebbende en de eindverbruiker, lijkt mij uit de Roemeense wettelijke regeling te volgen dat deze auteursrechthebbende kan worden gekwalificeerd als „dienstverrichter”, ondanks de tussenkomst van een tussenpersoon, en dat deze auteursrechthebbende een vergoeding ontvangt in de zin van de vaste rechtspraak van het Hof.[20] Bijgevolg kan hieruit worden afgeleid dat sprake is van prestaties over en weer tussen de auteursrechthebbende, die zijn werk ter beschikking stelt aan de gebruiker, en deze gebruiker, die hem royalty's betaalt om het werk aan het publiek te kunnen meedelen.

45. De verwijzende rechter heeft immers gepreciseerd dat de auteursrechthebbenden hun vermogensrechten niet kunnen overdragen aan organisaties die voor rekening van die rechthebbenden belast zijn met het collectieve en verplichte beheer van de uitoefening van het recht van mededeling aan het publiek van muziekwerken. Hij heeft hieraan toegevoegd dat de gebruikers, vóórdat zij het beschermde werk op welke wijze dan ook gebruiken, moeten verzoeken om toestemming[21] tegen betaling, middels een schriftelijke, niet-exclusieve licentie.

46. Bovendien heeft de verwijzende rechter verklaard dat vermogensrechten aan de rechthebbenden van een auteursrecht verschuldigd zijn volgens „methodologieën” waarover met de gebruikers is onderhandeld[22] door de organisatie die belast is met het collectieve beheer van hun rechten[23], en de royalty's worden geïnd en verdeeld onder de rechthebbenden overeenkomstig de beslissingen die zijn genomen door de leden van de organisatie voor collectief beheer.[24] Hoewel deze beslissingen wettelijk zijn afgebakend, staan de geïnde royalty's in verhouding tot de verleende dienst, in de vorm van een vast bedrag of een percentage, zoals Roemeense regering en de Commissie in hun opmerkingen voor het Hof hebben gepreciseerd.[25]

17 Zie arrest SAWP (punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en arrest van 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Zie arrest SAWP (punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Arrest SAWP (punt 22).

20 Zie dienaangaande punt 41 van deze conclusie.

21 Wat dit betreft verschilt het hoofdgeding, dat gaat over de mededeling van muziekwerken aan het publiek, eveneens van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 3 maart 1994, Tolsma (C-16/93, EU:C:1994:80), waarin het ging om een vergelijkbare activiteit, namelijk het ten gehore brengen van muziek op de openbare weg. Daarin werd overigens geen vergoeding bedongen (zie punten 18-20 van dat arrest).

22 Zie bij wijze van illustratie van methoden voor de berekening van royalty's onder andere arrest van 11 december 2008, Kanal 5 en TV 4 (C-52/07, EU:C:2008:703, punten 37-40), betreffende royalty's die variëren naargelang van de inkomsten van de televisiezenders en de hoeveelheid op televisie uitgezonden muziek.

23 Uit de stukken van het dossier blijkt dat de organisatie voor collectief beheer belast is met het collectieve beheer van niet alleen de vergoeding van de auteurs, maar ook van de andere rechten waarvan haar leden houder zijn. Zie artikel 125, lid 2, van de wet betreffende het auteursrecht.

24 Zie artikel 134, lid 2, onder a), van de wet betreffende het auteursrecht.

25 De Commissie heeft verwezen naar artikel 131[1], lid 2, van de wet betreffende het auteursrecht.

47. Mijns inziens volgt hieruit dat de auteursrechthebbende een daadwerkelijke tegenprestatie ontvangt voor de toestemming om zijn werk aan het publiek mede te delen, die hij verleent aan een eindverbruiker die daarom heeft verzocht, ongeacht het feit dat de organisatie voor collectief beheer optreedt als tussenpersoon voor een auteur die niet tot haar leden behoort.

48. Ik ben ook van mening dat het collectieve beheer van de vergoeding en de kwalificatie ervan als een wettelijke verplichting niet afdoen aan het feit dat de auteur een vergoeding ontvangt die overeenkomt met het door hem toegestane gebruik van zijn werk.

49. Wat betreft de vraag of de handeling waar het in het hoofdgeding om gaat, kan worden aangemerkt als een „overdracht van een onlichamelijke zaak" in de zin van artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn, moet worden opgemerkt dat in de zaak die tot het arrest SAWP heeft geleid weliswaar dezelfde vraag was gesteld, maar dat het Hof heeft geoordeeld dat het niet nodig was om die vraag te onderzoeken aangezien de handeling die in die zaak aan de orde was, niet was verricht onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn. [26]

50. Het Hof heeft evenwel erop gewezen dat artikel 25 van de btw-richtlijn een niet-limitatieve opsomming geeft van drie verschillende handelingen die als diensten gelden, waaronder de overdracht van een onlichamelijke zaak in punt a). [27]

51. Bijgevolg mag ervan worden uitgegaan dat, wat de btw-heffing betreft, de kwalificatie van de dienst in het licht van artikel 25 van de btw-richtlijn aanvullend van aard is ten opzichte van de kwalificatie die uit hoofde van artikel 2, lid 1, onder c), vereist is.

52. Daar het Hof evenwel in punt 32 van het arrest SAWP de opmerking „[g]esteld al dat de houders van een reproductierecht een onlichamelijke zaak kunnen overdragen in de zin van artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn" heeft ingevoegd, ben ik van mening dat het geboden is elke twijfel over de uitlegging van deze bepaling weg te nemen en, met betrekking tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde handeling, te specificeren dat het doel ervan is een „overdracht van een onlichamelijke zaak" in de zin van artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn aan een heffing te onderwerpen.

53. In de eerste plaats kan een vergelijking worden gemaakt met artikel 59, onder a), van de btw-richtlijn [28], dat onder meer betrekking heeft op „de overdracht en het verlenen van auteursrechten" in de categorie van dienstverlening ter bepaling van de plaats van de belastbare handelingen.

54. In de tweede plaats kunnen argumenten worden ontleend aan het feit dat het Hof in het arrest van 19 december 2018, Commissie/Oostenrijk [29], een onderscheid heeft gemaakt tussen, aan de ene kant, de vergoedingen uit hoofde van de opeenvolgende gebruiks- en exploitatierechten van andere werken dan kunstwerken van grafische en beeldende kunst en, aan de andere kant, de volgrechtvergoeding. [30]

[26] Zie arrest SAWP (punten 31 en 32).

[27] Zie arrest SAWP (punt 22).

[28] Zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/8/EG van de Raad van 12 februari 2008 (PB 2008, L 44, blz. 11).

[29] C-51/18, EU:C:2018:1035.

[30] Zie punten 36, 52 en 56 van dat arrest.

55. Dienaangaande heeft het Hof vastgesteld dat de vergoeding uit hoofde van de opeenvolgende gebruiks- en exploitatierechten van andere werken dan kunstwerken van grafische en beeldende kunst aan de btw is onderworpen op grond dat met deze aan de auteurs ervan verschuldigde vergoeding een prestatie onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn, in de vorm van de herhaalde terbeschikkingstelling van die werken, wordt beloond. [31]

56. Het Hof heeft aldus het recht op exploitatie van een geestesproduct geanalyseerd als een exclusief recht van vermogensrechtelijke aard dat herhaaldelijk kan worden overgedragen. Bijgevolg deel ik de mening van de Poolse regering dat het begrip „overdracht van een onlichamelijke zaak" betrekking heeft op handelingen op het gebied van intellectuele eigendom die het recht verlenen om een onlichamelijke zaak te gebruiken, bijvoorbeeld handelingen met betrekking tot het verlenen van licenties.

57. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste vraag aldus te beantwoorden dat artikel 2, lid 1, onder c), en artikel 25, onder a), van de btw-richtlijn in die zin moeten worden uitgelegd dat de rechthebbende van een auteursrecht op muziekwerken diensten verricht die bestaan in een overdracht van een onlichamelijke zaak ten behoeve van een eindverbruiker, in dit geval organisatoren van een optreden die toestemming hebben om deze werken aan het publiek mede te delen, hoewel de royalty's in ruil voor deze toestemming door een organisatie voor collectief beheer, in haar naam, worden geïnd.

58. Gelet op het antwoord op de eerste vraag dient thans de tweede vraag van de verwijzende rechter te worden onderzocht.

B. Tweede prejudiciële vraag

59. De tweede prejudiciële vraag heeft tot doel om, met het oog op de btw-heffing, de rechtsbetrekkingen te kwalificeren die bestaan, ten eerste, tussen UCMR – ADA en de gebruikers van de rechten van mededeling van muziekwerken aan het publiek en, ten tweede, tussen UCMR – ADA en de rechthebbenden wier diensten via haar tussenkomst worden verricht.

60. De verwijzende rechter vraagt zich in wezen af hoe artikel 28 van de btw-richtlijn moet worden uitgelegd, gelet op de criteria die het Hof in zijn rechtspraak heeft geformuleerd en de gevolgen die daaraan moeten worden verbonden met betrekking tot de facturering vanwege de kenmerken van de dienst van de betrokken organisatie voor collectief beheer, namelijk de inning van de vergoeding voor auteurs, van wie sommigen haar geen algemene volmacht hebben gegeven voor collectief beheer van hun rechten, en daarnaast de wettelijke verplichtingen voor de uitoefening van dit beheer.

61. Voor de toepassing van de in artikel 28 van de btw-richtlijn vervatte bijzondere regels voor dienstverrichtingen door een commissionair die als tussenpersoon optreedt bij het verrichten van een dienst, is vereist dat deze commissionair btw-plichtig is en in eigen naam, maar voor rekening van een ander handelt. [32]

[31] Zie arrest van 19 december 2018, Commissie/Oostenrijk (C-51/18, EU:C:2018:1035, punt 54, vgl. de punten 56 en 57).

[32] Zie arrest Henfling e.a. (punt 38), waarin het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de commissionair en de lasthebber, die *op naam* en voor rekening *van een derde* handelt, in herinnering is gebracht.

62. Verder moet worden benadrukt dat, volgens de rechtspraak van het Hof, „deze bepaling *een juridische fictie creëert waarbij twee identieke diensten* achtereenvolgens worden verricht”. [33]

63. Wat de hoedanigheid van belastingplichtige betreft, ben ik van mening dat, zoals ook het Hof heeft geoordeeld in het arrest van 4 mei 2017, Commissie/Luxemburg [34], kan worden vastgesteld dat de organisatie voor collectief beheer een volwaardige belastingplichtige is die losstaat van degenen voor wier rekening zij handelt, namelijk auteurs, die eveneens belastingplichtigen zijn. Bijgevolg moeten handelingen tussen de organisatie voor collectief beheer en deze auteurs worden beschouwd als handelingen tussen belastingplichtigen die binnen de werkingssfeer van de btw vallen. [35]

64. Wat de rol van UCMR – ADA betreft, merk ik in de eerste plaats op dat in de eerste prejudiciële vraag wordt gespecificeerd dat „*de organisaties voor collectief beheer […], in eigen naam* maar voor rekening van [de] rechthebbenden [van een auteursrecht op muziekwerken] *royalty's innen* voor de mededeling van [deze] werken aan het publiek”. [36]

65. In de tweede plaats heeft de verwijzende rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing uiteengezet dat „*in het geval dat de vermogensrechten toekomen aan de rechthebbenden in overeenstemming met de methodologieën waarover de organisatie voor collectief beheer met de gebruikers heeft onderhandeld*, de niet-exclusieve licentie die door de organisatie voor collectief beheer aan een gebruiker is verleend, mede de […] geldsommen omvat die *de rechtspersoon in eigen naam* maar voor rekening van de rechthebbenden van de vermogensrechten int”. [37]

66. In de derde plaats heeft de verwijzende rechter benadrukt dat de auteur van een muziekwerk het vermogensrecht heeft om al dan niet toestemming te verlenen voor de mededeling, direct dan wel indirect, van muziekwerken aan het publiek, welk recht niet kan worden overgedragen aan de organisatie voor collectief beheer.

67. Bijgevolg laat het feit dat de verwijzende rechter, zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest Henfling e.a. [38], met name de aard van de contractuele verplichtingen van de betrokken ondernemer jegens zijn klanten moet onderzoeken, onverlet dat de goede werking van het bij deze richtlijn ingevoerde gemeenschappelijke btw-stelsel van de verwijzende rechter vereist dat hij *concreet onderzoekt of kan worden aangetoond dat, gelet op alle gegevens van de zaak*, deze marktdeelnemer bij zijn dienstverrichting daadwerkelijk in eigen naam handelde. [39]

68. In casu moet de verwijzende rechter dus nagaan onder welke voorwaarden de organisatie voor collectief beheer precies heeft gehandeld, los van de vraag of dit al dan niet voor een van haar leden is gebeurd, aangezien een dergelijk onderscheid niet voortvloeit uit de wet die in haar tussenkomst voorziet. In dit verband leid ik uit de schriftelijke antwoorden op de vragen van het Hof af dat de volmacht in de zin van het burgerlijk recht niet moet worden verward met de volmacht die door bepaalde auteurs is verleend in de zin van de wet betreffende het

33 Arrest Henfling e.a. (punt 35). Cursivering van mij. Zie ook punt 73 van deze conclusie.

34 C-274/15, EU:C:2017:333.

35 Zie punt 82 van dat arrest.

36 Cursivering van mij.

37 Cursivering van mij. Zie ter vergelijking arrest van 3 mei 2012, Lebara (C-520/10, EU:C:2012:264, punten 29 en 38), betreffende de doorverkoop van telefoonkaarten door een distributeur in eigen naam en voor eigen rekening.

38 Uit mijn onderzoek blijkt dat dit het enige arrest is waarmee de zaak in het hoofdgeding kan worden vergeleken.

39 Zie arrest Henfling e.a. (punten 40 en 42).

auteursrecht.[40] Hoewel deze wet het lidmaatschap van de organisatie voor collectief beheer verleent, heeft dit geen gevolgen voor de relatie tussen de organisatie voor collectief beheer en de eindverbruiker wat betreft de inning van de royalty's die verschuldigd zijn aan de auteursrechthebbenden als tegenprestatie voor het gebruik van hun muziekwerken voor de mededeling ervan aan het publiek.

69. Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, zouden om die reden aanwijzingen die zijn afgeleid uit de informatie waarover het Hof beschikt, aan hem kunnen worden verstrekt[41] met het oog op de verschillende criteria, waaronder die welke het Hof in het arrest Henfling e.a. heeft genoemd.[42]

70. Zo zou rekening kunnen worden gehouden met het feit dat de naam van de organisatie voor collectief beheer wordt vermeld op de documenten die aan de gebruikers worden verstrekt naar aanleiding van de verlening van de licentie voor de mededeling van werken aan het publiek, alsook met het feit dat zij, volgens de voorwaarden voor het gebruik van de licentie, het reglement van de organisatie voor collectief beheer aanvaarden.

71. Volgens mij bevestigt de aan het Hof meegedeelde informatie dat UCMR – ADA tijdens de inning, bij de gebruikers van de muziekwerken, van de royalty's die verschuldigd zijn aan de auteursrechthebbenden als tegenprestatie voor de aan de gebruikers verleende licenties, niet optreedt als gevolmachtigde van de rechthebbenden van auteursrechten, ongeacht of zij lid zijn van deze organisatie voor collectief beheer, maar in haar eigen naam voor rekening van deze rechthebbenden.

72. Aangezien mijns inziens is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 28 van de btw-richtlijn, moeten de hieraan te verbinden gevolgen worden gepreciseerd met gebruikmaking van de beginselen die door het Hof in met name het arrest van 4 mei 2017, Commissie/Luxemburg, in herinnering zijn gebracht.[43]

73. Zo heeft het Hof, om te beginnen, geoordeeld dat volgens de door artikel 28 van de btw-richtlijn gecreëerde juridische fictie waarbij twee identieke diensten achtereenvolgens worden verricht, „de marktdeelnemer die bij de dienstverrichting als tussenpersoon handelt en de commissionair is, geacht [wordt] in eerste instantie de betrokken diensten van de marktdeelnemer voor wiens rekening hij handelt en die de opdrachtgever is, te hebben ontvangen en in tweede instantie deze diensten zelf aan de klant te verstrekken".[44] Voorts heeft het Hof overwogen dat „[a]angezien artikel 28 van [de btw-richtlijn] onder titel IV, met als opschrift ‚Belastbare handelingen', van die richtlijn valt, […] de twee betrokken diensten binnen de werkingssfeer van de btw [vallen]. Indien de dienstverrichting waarbij een marktdeelnemer als tussenpersoon handelt, aan de btw is onderworpen, is de rechtsverhouding tussen die marktdeelnemer en de marktdeelnemer voor rekening waarvan hij handelt bijgevolg ook aan de btw onderworpen".[45]

40 Zie in het bijzonder artikel 125, lid 2, van de wet betreffende het auteursrecht aangehaald in punt 15 van deze conclusie.

41 Vgl. arrest Henfling e.a. (punt 41).

42 Zie punt 43 van dat arrest.

43 C-274/15, EU:C:2017:333.

44 Arrest van 4 mei 2017, Commissie/Luxemburg (C-274/15, EU:C:2017:333, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Arrest van 4 mei 2017, Commissie/Luxemburg (C-274/15, EU:C:2017:333, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 19 december 2019, Amărăşti Land Investment (C-707/18, EU:C:2019:1136, punt 38).

74. Zo heeft het Hof in het geval van een „verhouding tussen een onderneming die als activiteit weddenschappen aanneemt, en een marktdeelnemer die bij de inzameling van de weddenschappen als tussenpersoon handelt op eigen naam maar voor rekening van deze onderneming” [46], geoordeeld dat „er tussen de gokker en de onderneming voor wier rekening de marktdeelnemer als tussenpersoon handelt, geen rechtstreekse rechtsverhouding ontstaat maar wel tussen deze marktdeelnemer en de gokker enerzijds en deze marktdeelnemer en deze onderneming anderzijds”. [47] In de rechtsverhouding tussen de opdrachtgever en de commissionair wordt evenwel hun respectieve rol van dienstverrichter en uitbetaler fictief omgekeerd voor de toepassing van de btw. [48]

75. Wat betreft de concrete gevolgen van een dergelijke uitlegging, waarover de verwijzende rechter uitsluitsel wenst te krijgen, deel ik de gelijkluidende opvattingen die de betrokken partijen aan het Hof hebben meegedeeld, volgens welke de organisatie voor collectief beheer van de eindverbruiker bedragen ontvangt die overeenkomen met de aan de betrokken auteur verschuldigde royalty's en met haar commissie [49], inclusief btw. Aangezien deze organisatie in eigen naam handelt, is de grondslag van haar btw-heffing naar mijn mening in overeenstemming met het algemene beginsel van artikel 73 van de btw-richtlijn, dat wil zeggen de heffingsgrondslag omvat alle bedragen die bij de eindverbruiker als tegenprestatie voor de overdracht van auteursrechten worden geïnd [50], exclusief btw. Zoals gepreciseerd door de Roemeense en de Poolse regering, moet de organisatie voor collectief beheer voor de inning van de royalty's die verschuldigd zijn voor het gebruik van muziekwerken, een factuur op haar naam opstellen voor de organisator van optredens.

76. De auteur, die van de organisatie voor collectief beheer het door de eindverbruiker betaalde bedrag heeft ontvangen, welk bedrag enkel overeenstemt met de royalty's, na aftrek van de aan deze organisatie verschuldigde commissie, inclusief btw, is naar mijn mening belastbaar op deze grondslag, exclusief btw. Zoals de Roemeense en de Poolse regering alsmede de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen stellen, zou dit in de praktijk moeten resulteren in de indiening van een factuur door de auteur aan de organisatie voor collectief beheer met betrekking tot de royalty's die zij heeft geïnd [51] en de hierover geheven btw.

77. Dat deel van de btw moet namelijk overeenkomstig artikel 168 van de btw-richtlijn aftrekbaar zijn van de heffingsgrondslag van de organisatie voor collectief beheer. Deze organisatie hoeft dus alleen het bedrag af te dragen dat overeenkomt met het deel van de btw dat de auteur over haar commissie verschuldigd is.

78. Ik ben echter van mening dat deze commissie niet door de organisatie voor collectief beheer voor de auteur moet worden gefactureerd, aangezien ze niet als zodanig wordt opgelegd, vanwege de op basis van artikel 28 van de btw-richtlijn toegepaste fictie.

46 Arrest Henfling e.a. (punt 27).

47 Arrest Henfling e.a. (punt 33).

48 Zie arrest Henfling e.a. (punt 35).

49 Dit is de commissie die verschuldigd is bij de inning van de royalty's en in mindering wordt gebracht op het bedrag daarvan. Zie artikel 134, lid 2, onder b) en e), van de wet betreffende het auteursrecht, aangehaald in punt 20 van deze conclusie. Zie dienaangaande arrest van 24 november 2011, Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, punt 20).

50 Ik wijs erop dat de uitdrukking „overdracht van rechten” in dit geval de handelingen omvat die vallen onder de uitoefening van het beschermde recht van openbare uitvoering.

51 Zie voetnoot 49.

79. In die omstandigheden wordt mijns inziens het beginsel van fiscale neutraliteit, dat op het gebied van de btw van essentieel belang is, volledig gerespecteerd, aangezien die belasting voor rekening komt van de eindverbruiker [52] die deze heeft betaald aan de organisatie voor collectief beheer en de btw wordt afgedragen door respectievelijk deze organisatie en de auteur.

80. Anders, namelijk in het geval dat de organisatie voor collectief beheer optreedt in naam van de auteursrechthebbenden, zou enkel het bedrag dat in ruil voor de tussenkomst wordt ontvangen, de heffingsgrondslag voor deze organisatie vormen.

81. In dat geval gaat het immers om een belastbare handeling, zoals elke dienstverrichting, in de zin van artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn. De auteursrechthebbende moet dan de btw afdragen die de organisatie voor collectief beheer van de eindverbruiker heeft ontvangen. Hij trekt de btw af die aan deze organisatie verschuldigd is voor de tussenkomst die zij hem in rekening heeft gebracht.

82. Gelet op het voorgaande lijkt mij dat aan de verwijzende rechter kan worden geantwoord dat artikel 28 van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat, voor zover een organisatie voor collectief beheer als tussenpersoon optreedt in eigen naam maar voor rekening van de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken, bij de inning van de aan hen verschuldigde royalty's als tegenprestatie voor de toestemming om hun werk aan het publiek mede te delen, deze rechthebbenden worden geacht deze dienst te verlenen aan de organisatie voor collectief beheer en deze wordt geacht dezelfde dienst te verlenen aan de eindverbruiker. In een dergelijk geval stelt de organisatie voor collectief beheer in haar naam facturen op voor de eindverbruiker waarin alle bij de eindverbruiker geïnde bedragen inclusief btw zijn inbegrepen. Om deze belasting af te trekken, moeten de auteursrechthebbenden facturen, inclusief btw, voor de in verband met de royalty's geleverde dienst uitreiken aan de organisatie voor collectief beheer.

V. Conclusie

83. Gelet op bovenstaande overwegingen geef ik in overweging de prejudiciële vragen van de Înaltă Curte de Casație și Justiție als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 2, lid 1, onder c), en artikel 25, onder a), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde moeten in die zin worden uitgelegd dat de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken diensten verrichten die bestaan in een overdracht van een onlichamelijke zaak ten behoeve van een eindverbruiker, in dit geval organisatoren van een optreden die toestemming hebben om deze werken aan het publiek mede te delen, hoewel de royalty's in ruil voor deze toestemming door een organisatie voor collectief beheer, in haar naam, worden geïnd.

2) Artikel 28 van richtlijn 2006/112 moet aldus worden uitgelegd dat, voor zover een organisatie voor collectief beheer als tussenpersoon optreedt in eigen naam maar voor rekening van de rechthebbenden van een auteursrecht op muziekwerken, bij de inning van de aan hen verschuldigde royalty's als tegenprestatie voor de toestemming om hun werk aan het publiek mede te delen, deze rechthebbenden worden geacht deze dienst te verlenen aan de organisatie voor collectief beheer en deze wordt geacht dezelfde dienst te verlenen aan de eindverbruiker. In een dergelijk geval stelt de organisatie voor collectief beheer in haar naam facturen op voor

[52] Zie onder andere arrest van 3 mei 2012, Lebara (C-520/10, EU:C:2012:264, punten 23-25).

de eindverbruiker waarin alle bij de eindverbruiker geïnde bedragen inclusief btw zijn inbegrepen. Om deze belasting af te trekken, moeten de auteursrechthebbenden facturen, inclusief btw, voor de in verband met de royalty's geleverde dienst uitreiken aan de organisatie voor collectief beheer."