



Datum van
inontvangstneming

:

29/04/2016

Zaak C-177/16**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

29 maart 2016

Verwijzende rechter:

Augstākā tiesa (Letland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 maart 2016

Verzoekster in eerste aanleg:

Biedrība „Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība”

Verweerster in eerste aanleg:

Konkurences padome

Voorwerp van het hoofdgeding

Nietigverklaring van de beslissing van de Konkurences padome (mededingingsautoriteit) van 2 april 2013, waarbij is vastgesteld dat verzoekster in eerste aanleg (hierna: „verzoekster”), een collectieve beheersorganisatie, door onbillijk hoge tarieven voor de auteursvergoeding toe te passen, in strijd heeft gehandeld met het in het nationale mededingingsrecht en artikel 102 VWEU neergelegde verbod om misbruik te maken van een machtspositie, en verzoekster derhalve een geldboete is opgelegd, die is berekend op basis van verzoeksters omzet, inclusief de als auteursvergoeding geïnde bedragen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

De verwijzende rechter verzoekt krachtens artikel 267 VWEU om uitlegging van artikel 102 VWEU en wenst te vernemen of dit laatste artikel in casu van toepassing is, of bij de berekening van de geldboete de geïnde

auteursvergoedingen in de omzet moeten worden opgenomen en hoe een onderneming met een machtspositie haar aanzienlijk afwijkende tarieven kan rechtvaardigen.

Prejudiciële vragen

- 1) Is artikel 102, [tweede alinea,] onder a), VWEU van toepassing in een geding over de door een nationaal auteursrechtenbureau vastgestelde tarieven, indien dat bureau ook voor werken van buitenlandse auteurs vergoedingen int en de door dat bureau vastgestelde tarieven het gebruik van die werken in de betrokken lidstaat kunnen ontmoedigen?
- 2) Is het met het oog op het bepalen van de inhoud van het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), VWEU gebruikte begrip onbillijke prijzen op het gebied van het beheer van auteursrechten en naburige rechten passend en voldoende – en in welke gevallen – om de prijzen (tarieven) op de betrokken markt te vergelijken met de prijzen (tarieven) op de aangrenzende markten?
- 3) Is het met het oog op het bepalen van de inhoud van het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), VWEU gebruikte begrip onbillijke prijzen op het gebied van het beheer van auteursrechten en naburige rechten passend en voldoende om de uit het bruto binnenlands product afgeleide koopkrachtpariteitsindex te gebruiken?
- 4) Moet ieder verschillend segment van de tarieven worden vergeleken dan wel het gemiddelde niveau van de tarieven?
- 5) Wanneer moet het verschil tussen de tarieven die worden onderzocht in verband met het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), VWEU gebruikte begrip onbillijke prijzen, worden geacht aanzienlijk te zijn, zodat de marktdeelnemer met een machtspositie moet aantonen dat zijn tarieven billijk zijn?
- 6) Welke informatie kan bij de toepassing van artikel 102, [tweede alinea,] onder a), VWEU redelijkerwijs worden verwacht van de marktdeelnemer ten bewijze dat de tarieven voor auteursrechtelijk beschermde werken billijk zijn, indien de kosten van die werken niet kunnen worden bepaald zoals in het geval van materiële producten? Gaat het uitsluitend om de beheerskosten van het auteursrechtenbureau?
- 7) Moeten in geval van schending van het mededingingsrecht de door een auteursrechtenbureau aan auteurs betaalde vergoedingen met het oog op de vaststelling van een geldboete worden uitgesloten van de omzet van die marktdeelnemer?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 102 VWEU, tweede alinea, onder a)

Beschikking C(2008) 3435 definitief van de Commissie van 16 juli 2008 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C2/38.698 – CISAC)

Aangehaalde rechtspraak

Arresten Tetra Pak/Commissie (T-83/91, EU:T:1994:246, punt 207); SENA (C-245/00, EU:C:2003:68); Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība/Commissie (T-414/08, EU:T:2013:174); OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, in het bijzonder punt 87); AEPI/Commissie (T-229/05, EU:T:2007:224, punt 52); Lucazeau e.a./SACEM e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punten 24 en 25); MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punt 21), en GVL/Commissie (7/82, EU:C:1983:52, punt 44)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Konkurences likums (mededingingswet), artikel 13, lid 4

Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding

- 1 In haar hoedanigheid van collectieve beheersorganisatie verleent verzoekster licenties voor de openbare uitvoering van muziekwerken in handelszaken en dienstencentra. Verzoekster bezit in Letland als enige dergelijke rechten.
- 2 Reeds in 2008 heeft de Konkurences padome verzoekster een geldboete opgelegd wegens misbruik van een machtspositie, omdat verzoekster buitensporig hoge tarieven voor de auteursvergoeding had toegepast. Het bedrag van de opgelegde geldboete werd berekend op basis van verzoeksters omzet, exclusief de als auteursvergoeding geïnde bedragen.
- 3 Later, in 2011, heeft verzoekster nieuwe tarieven voor de auteursvergoeding vastgesteld, met betrekking waartoe de Konkurences padome in 2012 een procedure heeft ingeleid.
- 4 Om vast te stellen of de tarieven billijk waren, vergeleek de Konkurences padome ze zowel met de tarieven van de buurlanden Litouwen en Estland, die relatief vergelijkbaar zijn met Letland wat de consumptiegewoonten, de economie en het welzijn van de burger (bruto binnenlands product) betreft, als – ter illustratie – met de tarieven van andere lidstaten, rekening houdend met de uit het bruto binnenlands product afgeleide koopkrachtpariteitsindex. Zij heeft vastgesteld dat verzoeksters tarieven aanzienlijk hoger waren (bepaalde segmenten zelfs dubbel

zo hoog) dan de in beide buurlanden geldende tarieven en tot de hoogste in de Unie behoorden, aangezien zij 50 tot 100 % hoger waren dan het gemiddelde tarief in de Unie. De Konkurences padome was van mening dat die tarieven onbillijk waren, aangezien zij aanzienlijk hoger waren dan de in de buurlanden vastgestelde tarieven, en bovendien kon verzoekster ze niet objectief rechtvaardigen.

- 5 Derhalve heeft de Konkurences padome bij beslissing van 2 april 2013 verklaard dat verzoeksters gedrag in strijd was met het in artikel 13, lid 4, van de Konkurences likums en artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU neergelegde verbod en verzoekster een geldboete opgelegd, bij de berekening waarvan zij rekening heeft gehouden met verzoeksters omzet, inclusief de als auteursvergoeding geïnde bedragen, die aan de auteurs waren betaald. Zij heeft erop gewezen dat de omzet van collectieve beheersorganisaties volgens het mededingingsrecht overeenkomstig dezelfde beginselen als de omzet van kapitaalvennootschappen moet worden berekend, zodat de geldboete niet op een andere wijze wordt vastgesteld naargelang van de rechtsvorm van de marktdeelnemer.
- 6 Verzoekster heeft tegen de genoemde beslissing beroep tot nietigverklaring ingesteld, in het bijzonder op grond dat, in de eerste plaats, in die beslissing de keuze van de relevante markten ten onrechte beperkt was (wat het bruto binnenlands product betreft, lijkt de situatie in Letland ook op die in andere lidstaten); in de tweede plaats, het niet gepast was om de uit het bruto binnenlands product afgeleide koopkrachtpariteitsindex toe te passen (omdat die betrekking heeft op transacties in verschillende munteenheden); in de derde plaats, de motivering van de berekening onbegrijpelijk was; in de vierde plaats, de tarieven niet hoeven te worden gerechtvaardigd, tenzij zij op zijn minst vele malen hoger zijn dan de tarieven op andere plaatsen en, in de vijfde plaats, de auteursvergoedingen niet in verzoeksters omzet moeten worden opgenomen, aangezien verzoekster, wanneer zij de betalingen voor de licenties int, als lasthebber handelt. In de laatste plaats wijkt die praktijk, zonder enige uitleg, af van de tot dusver gevolgde praktijk (in het bijzonder in de beslissing van 2008).
- 7 Bij vonnis van 9 februari 2015 heeft de Administratīvā apgabaltiesa (regionale bestuursrechter) het beroep gedeeltelijk toegewezen. Zij heeft verklaard dat de conclusie dat onbillijk hoge tarieven waren toegepast, juist was, maar zij heeft de litigieuze beslissing nietig verklaard wat de opgelegde geldboete betreft en, op basis van het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, heeft zij de Konkurences padome verzocht om de aan verzoekster op te leggen geldboete opnieuw te berekenen, ditmaal zonder de als auteursvergoeding geïnde bedragen in verzoeksters omzet op te nemen.
- 8 Volgens dat vonnis is het – rekening houdend met het feit dat, aangezien het om immateriële economische waarden gaat, het niet mogelijk is om aan de hand van de methode voor de berekening van de kosten na te gaan of de tarieven billijk zijn

- gerechtvaardigd om een vergelijking te maken met in andere landen toegepaste soortgelijke tarieven. Om nauwkeurigere gegevens te verkrijgen, dient bovendien niet met zo veel mogelijk landen te worden vergeleken, maar wel met de landen waarvan de situatie die van Letland het meest benadert op grond van niet louter economische criteria. Bijgevolg is het gerechtvaardigd om een vergelijking te maken met de twee buurlanden.
- 9 Onder verwijzing naar het arrest Tetra Pak/Commissie heeft de Administratīvā apgabaltiesa geoordeeld dat de marktdeelnemer met een machtspositie reeds voor prijsverschillen tussen 20 en 60 % een objectieve rechtvaardiging moet aanvoeren. Aangezien verzoekster de Administratīvā apgabaltiesa niet heeft uitgelegd waarom de tarieven zo hoog zijn, kan die rechter evenwel niet beoordelen of er sprake was van een reeks omstandigheden die deze aanzienlijke verschillen rechtvaardigen.
- 10 Beide partijen hebben bij de verwijzende rechter beroep in cassatie ingesteld tegen dat vonnis.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 Verzoekster is van mening dat de criteria voor de vergelijkende beoordeling willekeurig zijn gekozen, aangezien geen van de gekozen niet-economische criteria (de omvang van de relevante markten, op welke afstand die markten zich bevinden en het historisch erfgoed van die markten) verifieerbaar, begrijpelijk of geschikt zijn. Volgens haar kan de keuze voor de buurlanden evenmin worden gerechtvaardigd door het arrest in zaak C-245/00, waarin het Hof alleen heeft geoordeeld dat met de tarieven van de buurlanden rekening mocht worden gehouden, en niet dat dit verplicht was. Ook al vormen de tarieven van de buurlanden een redelijke beoordelingsfactor, dit betekent niet dat dit niet geldt voor de tarieven van andere staten. In het voornoemde arrest – dat niet ging over misbruik van een machtspositie, maar wel over de op omroeporganisaties toegepaste tarieven voor naburige rechten – werd een dergelijke tariefvergelijking niet voorgesteld als de enige methode om de billijkheid van die tarieven na te gaan. Aangezien de zendgebieden van de Vlaamse en de Nederlandse omroeporganisaties het grondgebied van beide staten kunnen omvatten vanwege de kleine oppervlakte van België en Nederland, konden in de genoemde zaak de tarieven van de buurlanden de mededinging bovendien in relatief grotere mate ongunstig beïnvloeden dan in de onderhavige zaak.
- 12 Volgens verzoekster is de gemaakte vergelijking daarom onredelijk beperkt en houdt zij het risico op nadelige gevolgen in de gehele interne markt van de Unie in. Indien de wettigheid van een tarief alleen zou afhangen van de tarieven van twee andere staten, zouden de betrokken marktdeelnemers immers spoedig onderling overeenkomen om in hun aller belang die tarieven beurtelings te verhogen, zonder ooit het risico te lopen de mededingingsregels te schenden.

- 13 Verzoekster voert aan dat het arrest in zaak T-83/91 (punt 207) over discriminerende prijzen en niet over buitensporige prijzen ging. Volgens zowel het nationale recht als artikel 102 VWEU gaat het om verschillende inbreuken. De bronnen waaruit bleek dat discriminerende prijzen aan de hand van dezelfde vergelijkingsmethode als buitensporige prijzen moesten worden vergeleken, werden echter niet vermeld. Aangezien in de net genoemde zaak prijzen van verpakkingsmachines werden onderzocht, is die rechtspraak bovendien niet van toepassing op intellectuele-eigendomsrechten, waarvoor geen „productiekosten” in strikte zin worden gemaakt.
- 14 De Konkurences padome is het niet eens met het bestreden vonnis voor zover daarbij de geldboete nietig is verklaard, aangezien zij van mening is dat voor de toepassing van het mededingingsrecht onder de omzet [van marktdeelnemers] moet worden verstaan alle inkomsten uit hun economische activiteiten. Uit verzoeksters activiteit blijkt niet dat aan haar activiteiten andere fundamentele beginselen ten grondslag liggen dan aan die van marktdeelnemers met een andere rechtsvorm (kapitaalvennootschappen). Verzoeksters rechtsvorm rechtvaardigt niet dat haar netto-omzet anders wordt berekend en alle als auteursvergoeding geïnde bedragen moeten worden opgenomen in de bruto-omzet, op grond waarvan de geldboete moet worden berekend.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 15 Zowel artikel 102 VWEU, tweede alinea, onder a), als artikel 13, lid 4, van de Konkurences likums bepaalt dat het door die bepalingen verboden misbruik van een machtspositie met name kan bestaan in het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke prijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden.
- 16 De verwijzende rechter twijfelt er in de eerste plaats aan of de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door de in casu onderzochte activiteit van verzoekster; in de tweede plaats heeft hij twijfels over de methode die moet worden toegepast om te bepalen of de prijzen (tarieven) onbillijk zijn, en in de derde plaats vraagt hij zich af hoe de omzet van een marktdeelnemer moet worden berekend met het oog op de oplegging van een geldboete.
- 17 Het is immers niet duidelijk of in de omstandigheden van de onderhavige zaak de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door verzoeksters activiteit en artikel 102 VWEU derhalve in casu van toepassing is, aangezien in de litigieuze beslissing weliswaar is geconcludeerd dat verzoeksters activiteit in grensoverschrijdende handel bestaat en de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door de tarieven die verzoekster toepast, daar die collectieve beheersorganisatie ook voor werken van buitenlandse auteurs vergoedingen int en die tarieven het gebruik van die werken in Letland kunnen ontmoedigen, maar tot

die conclusie is gekomen op grond van beschikking C(2008) 3435 definitief van de Commissie van 16 juli 2008.

- 18 De verwijzende rechter wijst erop dat de genoemde beschikking van de Commissie in 2013 nietig is verklaard bij het arrest van het Gerecht in zaak T-414/08, waartegen geen hogere voorziening is ingesteld.
- 19 Voorts is in het arrest in zaak C-351/12 de activiteit van een auteursrechtenbureau op het grondgebied van een lidstaat onderzocht uit het oogpunt van artikel 102 VWEU.
- 20 Aangaande de methode [die moet worden toegepast om te bepalen of de prijzen (tarieven) onbillijk zijn,] wijst de verwijzende rechter erop dat, behalve wat de verwijzing naar de invloed op de handel tussen lidstaten en de interne markt betreft, artikel 13, lid 4, van de Konkurences likums in wezen overeenkomt met artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU. Dit betekent dat die nationale bepaling op dezelfde wijze zou moeten worden toegepast als de genoemde bepaling van Unierecht. Voor de toepassing van zowel artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU als de nationale bepaling waarin in wezen de inhoud van dat artikel is overgenomen, is het belangrijk om vast te stellen hoe wordt beoordeeld of prijzen onbillijk zijn.
- 21 In punt 52 van het arrest in zaak T-229/05, dat later is aangehaald in het arrest in zaak C-425/07 P, heeft het Gerecht geoordeeld dat, „wat het gestelde vereiste van eenvormigheid en evenredigheid inzake vergoedingen voor naburige rechten tussen de lidstaten betreft, dat zou zijn geponoerd in het arrest [van 6 februari 2003,] SENA [(C-245/00, Jurispr. blz. I-1251)], moet worden opgemerkt dat het Hof in dat arrest (punt 34) integendeel uitspraak heeft gedaan in de zin dat er geen communautaire definitie van het begrip billijke vergoeding bestaat en er geen enkele objectieve reden is voor de vaststelling van methodes ter bepaling van een dergelijke vergoeding door de gemeenschapsrechter”.
- 22 Om de vergelijking te kunnen maken – en een van de door het Hof erkende methoden te volgen – is het echter nodig dat de methodiek ervan wordt verduidelijkt, dat wil zeggen dat moet worden duidelijk gemaakt hoe het voorwerp van de vergelijking moet worden afgebakend en welke vergelijkingscriteria moeten worden gehanteerd.
- 23 In het arrest in zaak 110/88 heeft het Hof eerst en vooral geoordeeld dat de in de betrokken lidstaat toegepaste tarieven moesten worden vergeleken met de in andere lidstaten toegepaste tarieven. In de genoemde zaak heeft de Europese Commissie met betrekking tot de op discotheken toegepaste tarieven voor de reproductie van muziek erop gewezen dat ook rekening moest worden gehouden met verschillen tussen de lidstaten zoals verschillen in frequentie van het discotheekbezoek, die afhankelijk kunnen zijn van het klimaat, de sociale gewoonten en de historische traditie. Aangezien het Hof zich niet uitdrukkelijk

heeft verzet tegen die argumenten, zou kunnen worden aangenomen dat het daarmee heeft ingestemd.

- 24 Indien de tarieven vele malen hoger zijn dan de in de andere lidstaten toegepaste tarieven, zijn die tarieven kennelijk onbillijk, ongeacht de vergelijkingscriteria. Indien de tarieven aanzienlijk hoger zijn dan de in de overige lidstaten toegepaste tarieven, moet dit voorts worden beschouwd als een aanwijzing voor misbruik van een machtspositie. De betrokken marktdeelnemer dient het verschil dan te rechtvaardigen op basis van objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten (arrest in zaak 110/88, punten 24 en 25). Dit is herhaald in het arrest in zaak C-351/12 (punt 87).
- 25 De mate van economische groei in de lidstaten is verschillend. Voorts leidt de schaarse rechtspraak van het Hof over de vaststelling van buitensporige prijzen op het gebied van tarieven voor auteursrechten tot verwarring en onzekerheid over welke criteria relevant zijn om na te gaan of de door een collectieve beheersorganisatie toegepaste tarieven billijk zijn. In de omstandigheden van de onderhavige zaak is het niet duidelijk of het om te bepalen of de tarieven onbillijk zijn, volstaat om zich uitsluitend op een vergelijking met de in de buurlanden – Litouwen en Estland – geldende tarieven te baseren, aangezien, zoals verzoekster heeft opgemerkt, het risico bestaat dat, indien de billijkheid van een tarief alleen zou afhangen van de tarieven van twee andere staten, de betrokken marktdeelnemers immers spoedig onderling zouden overeenkomen om in hun aller belang die tarieven beurtelings te verhogen, zonder ooit het risico te lopen de mededingingsregels te schenden.
- 26 Evenmin is duidelijk of, wanneer de vergelijking met de buurlanden niet geschikt is, het teneinde de betrouwbaarheid van het resultaat van het vergelijkend onderzoek te vergroten, volstaat om de uit het bruto binnenlands product afgeleide koopkrachtpariteitsindex te gebruiken om de tarieven in alle lidstaten te vergelijken.
- 27 Indien de keuze van die vergelijkingscriteria passend is voor de toepassing van artikel 102 VWEU, blijft het de vraag wanneer de marktdeelnemer met een machtspositie bij de vaststelling van een prijsverschil moet aantonen dat de tarieven billijk zijn. De vraag is hoe het criterium moet worden begrepen dat door het Hof is vastgesteld door middel van het woord „aanzienlijk”. Ten slotte is niet duidelijk welke informatie van het auteursrechtenbureau kan worden verwacht als bewijs dat de tarieven billijk zijn (bijvoorbeeld alleen de beheerskosten van het bureau), aangezien de economische waarde van de tarieven niet rechtstreeks kan worden berekend als de som van de productiekosten en een redelijke winstmarge.
- 28 Aangaande ten slotte de berekening van de omzet wordt in punt 21 van het arrest MOTOE (C-49/07) erop gewezen dat, ofschoon het begrip onderneming in het mededingingsrecht van de Unie niet wordt omschreven, het Hof bij herhaling heeft geoordeeld dat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent,

ongeacht de rechtsvorm ervan en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, als onderneming dient te worden gekwalificeerd. Het mededingingsrecht is ook van toepassing op collectieve beheersorganisaties voor auteursrechten (zie bijvoorbeeld het arrest in zaak C-351/12). Op het gebied van het mededingingsrecht zijn aan vergelijkbare organisaties voor de vastgestelde inbreuken tot nu toe evenwel geen sancties – geldboeten – opgelegd, zodat nog niet is verduidelijkt hoe de omzet moet worden berekend, namelijk of aan auteurs betaalde vergoedingen ook deel uitmaken van die omzet. In het arrest van het Hof in zaak 7/82 is bij het onderzoek van de machtspositie van Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) de vraag gerezen of aan auteurs betaalde vergoedingen in aanmerking moesten worden genomen, maar het Hof heeft nagelaten zich daarover uit spreken. In punt 44 van het aangehaalde arrest is er alleen op gewezen dat GVL precies op het gebied van het beheer van de vergoedingen een machtspositie innam. Daaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat auteursvergoedingen niet dienen te worden opgenomen in de omzet.