

VI. Droit de la concurrence et pratiques du marché – VI. Mededinging en marktpraktijken

HvJ EU 25 november 2020

AR: C-372/19

Zetel: E. Regan (kamervoorzitter), K. Lenaerts (voorzitter van het Hof), M. Ilešič (rapporteur), C. Lycourgos en I. Jarukaitis (rechters)

Advocaat-generaal: M.G. Pitruzzella

Advocaten: B. Michaux, O. Sasserath, G. Ryelandt, E. Deturck, J. Vrebos, E. Monard, K. Geelen, P. Walravens, T. De Meese, C. Lebon, P. Goffinet en S. Depreeuw

Mededingingsrecht – Misbruik van machtspositie – HvJ artikel 102 VWEU – Licentievergoedingen van rechten inzake muziekwerken – Intellectuele eigendom – Discriminerende praktijken – Het collectieve beheer van auteursrechten door beheersvennootschappen – Collectieve beheersvennootschappen

In deze zaak verduidelijkt het HvJ dat de Belgische beheersvennootschap voor auteursrechten SABAM niet noodzakelijk misbruik maakt van haar machtspositie op grond van artikel 102 VWEU met haar royalty- en kortingsstructuur, die in hoofdzaak gebaseerd is op de bruto-ontvangsten uit de ticketverkoop van muziekfestivals. Volgens het Hof zou het kwantificeren van andere factoren (zoals de "totaalbeleving" en de aanwezige voorzieningen) bij de berekening van het basistarief wel eens te moeilijk en kostenverhogend kunnen zijn. Bovendien moet de Belgische rechter beslissen of technologisch meer geavanceerde muziekidentificatiesystemen al dan niet moeten worden gebruikt bij de vaststelling van de royaltytarieven.

.....

[...]

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.

[...]

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 tarifiering 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 tarifiering dient te gebeuren, wil er geen sprake zijn van misbruik van die machtspositie door die organisatie vanwege onbillijke tarifiering.

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 muziek evenementen 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 hangen 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 muziek evenementen 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 komunikācijai 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 komunikācijai 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 komunikācijai 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 muziek evenementen 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 mogelijkwerijs 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 royaltietarief 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 muziek-evenementen 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 muzikuitgevers, 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.
(...)

C.J.U.E., 25 novembre 2020

RG : N° de rôle : C-372/19

Siège : E. Regan (président de chambre), K. Lenaerts (président de la Cour), M. Ilešič (rapporteur), C. Lycourgos et I. Jarukaitis (juges)

Avocat général : M. G. Pitruzzella

Avocats : B. Michaux, O. Sasserath, G. Ryelandt, E. Deturck, J. Vre-bos, E. Monard, K. Geelen, P. Walravens, T. De Meese, C. Lebon, P. Goffinet et S. Depreeuw

Droit de la concurrence – Abus de position dominante – C.J.U.E. – Article 102 TFUE – Droits de licence pour la musique – Propriété intellectuelle – Pratiques discriminatoires – Société de gestion des droits d’auteur – Sociétés de gestion collective

Dans cette affaire, la C.J.U.E. précise que la société belge de gestion des droits d’auteur SABAM n’abuse pas nécessairement de sa position dominante au titre de l’article 102 du TFUE avec sa structure de redevances et de remises, qui repose essentiellement sur les recettes totales (billets) des festivals de musique. Selon la C.J.U.E., la quantification d’autres facteurs (tels que l’expérience globale des clients et les installations disponibles) dans le calcul de la base tarifaire pourrait bien être trop difficile et augmenter les coûts. En outre, il revient à la Cour belge de décider si des systèmes d’identification de la musique plus avancés technologiquement doivent ou non être utilisés dans l’établissement des taux de redevance.

.....

[...]

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 102 TFUE, lu en combinaison, le cas échéant, avec l’article 16 de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, concernant la gestion collective du droit d’auteur et des droits voisins et l’octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur (*J.O.*, 2014, L 84, p. 72).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre de deux litiges opposant la Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) à Weareone.World BVBA et à Wecandance NV au sujet des redevances réclamées à ces dernières par la SABAM au titre du droit d’auteur.

[...]

Les litiges au principal et la question préjudicielle

7 La SABAM est une société commerciale à but lucratif, qui, de par sa position d’organisme unique de gestion collective des droits d’auteur en Belgique, détient sur ce territoire un monopole de fait sur le marché de la perception et de la répartition des redevances dues au titre du droit d’auteur pour la reproduction et la communication au public d’œuvres musicales.

8 Weareone.World et Wecandance organisent, respectivement depuis les années 2005 et 2013, les festivals annuels Tomorrowland et Wecandance. Au cours de diverses éditions de ces événements, il a été fait usage d’œuvres musicales protégées par le droit d’auteur, dont la gestion est assurée par la SABAM.

9 Selon la décision de renvoi, le niveau des redevances réclamées par la SABAM à ces organisateurs de festivals est déterminé sur la base du tarif dit « 211 » de la SABAM (ci-après le « tarif 211 »).

10 Le tarif 211, dans sa version applicable aux litiges au principal, comporte deux barèmes différents, dont l'application est laissée au libre choix de la SABAM. Cette dernière peut appliquer soit un « tarif minimal », calculé sur la base de la superficie sonorisée ou sur la base du nombre de places assises disponibles, soit, comme cela a été le cas en l'occurrence, un « tarif de base ».

11 Le tarif de base est calculé sur le fondement des recettes brutes tirées de la vente de billets, y compris de la valeur des billets qui ont été donnés en contrepartie du parrainage, après déduction des frais de réservation, de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et des éventuelles taxes communales dues ou, alternativement, sur le fondement du budget artistique, à savoir les montants mis à la disposition des artistes pour l'exécution de leur programme, lorsque le total de ce budget artistique excède les recettes brutes tirées de la vente des billets. Ce tarif de base comporte huit tranches distinctes de revenus, auxquelles est appliqué un taux de redevance dégressif.

12 Un organisateur de festival peut obtenir des réductions appliquées sur ledit tarif de base, en fonction de la proportion d'œuvres musicales provenant du répertoire de la SABAM qui sont effectivement exécutées lors de l'événement. Ainsi, pour autant que l'organisateur ait communiqué à la SABAM, dans un délai déterminé, la liste des œuvres exécutées lors de l'événement, ce dernier a la possibilité d'obtenir une réduction appliquée sur le tarif de base, de la manière suivante : si moins de 1/3 des œuvres musicales exécutées proviennent du répertoire de la SABAM, celle-ci porte en compte 1/3 du tarif de base ; si moins de 2/3 des œuvres musicales exécutées proviennent de ce répertoire, la SABAM porte en compte 2/3 du tarif de base ; enfin, si au moins 2/3 des œuvres musicales exécutées proviennent dudit répertoire, la SABAM porte en compte le tarif de base dans sa totalité (ci-après la « règle 1/3-2/3 »).

13 Par citations des 13 avril et 5 mai 2017, la SABAM a intenté, devant la juridiction de renvoi, des actions contre, d'une part, Weareone.World et, d'autre part, Wecandance, aux fins de voir ces dernières condamnées à lui payer des sommes correspondant aux redevances au titre du droit d'auteur dont ces organisateurs de festivals lui seraient redevables en application du tarif de base prévu dans le tarif 211, respectivement pour les éditions de 2014, 2015 et 2016 du festival Tomorrowland et pour les éditions de 2013 à 2016 du festival Wecandance.

14 Devant la juridiction de renvoi, Weareone.World et Wecandance ont contesté la légalité du tarif 211 au motif que les redevances calculées sur la base de ce tarif ne correspondent pas à la valeur économique des services fournis par la SABAM, en méconnaissance de l'article 102 TFUE.

15 En particulier, ces organisateurs de festivals ont fait valoir, premièrement, que la règle 1/3-2/3 n'est pas suffisamment précise. Il serait, à cet égard, possible, au moyen de technologies modernes, d'identifier plus précisément les œuvres musicales provenant du répertoire de la SABAM qui sont effectivement exécutées ainsi que leur durée.

16 Deuxièmement, les organisateurs de festivals reprochent à la SABAM de calculer le tarif de base sur le fondement des recettes brutes tirées de la vente de billets ou sur le

fondement du budget artistique sans, toutefois, leur permettre de déduire de ces recettes brutes l'ensemble des dépenses consenties pour l'organisation de ces festivals qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales exécutées lors de ces événements.

17 Dans ce contexte, ces organisateurs relèvent que les recettes tirées de la vente de billets ne présentent pas de rapport avec la valeur économique de la prestation fournie par la SABAM, cette dernière pouvant demander, pour l'utilisation des mêmes œuvres de son répertoire, une rémunération plus élevée lors d'événements dont le droit d'entrée est plus élevé. Or, la disposition des festivaliers à payer un tel droit d'entrée plus élevé résulterait de facteurs indépendants des prestations de la SABAM, tels que les efforts des organisateurs pour faire d'un festival une « expérience totale », l'infrastructure proposée ou encore la qualité des artistes-interprètes ou des exécutants.

18 La juridiction de renvoi relève que la question se pose de savoir si la tarification appliquée par la SABAM est compatible avec l'article 102 TFUE ainsi qu'avec l'article 16 de la directive 2014/26. En particulier, elle se demande avec quelle précision doit intervenir une tarification établie par un organisme occupant une position dominante pour que celui-ci ne puisse être considéré comme exerçant un abus d'une telle position dominante en raison d'une tarification inéquitable.

19 Dans ces conditions, l'ondernemingsrechtbank Antwerpen (tribunal de l'entreprise d'Anvers) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 102 TFUE, lu en combinaison ou non avec l'article 16 de la directive 2014/26 [...], doit-il être interprété en ce sens qu'il y a abus de position dominante lorsqu'une société de gestion de droits d'auteur qui a un monopole de fait dans un État membre applique aux organisateurs d'événements musicaux, pour le droit de communication au public d'œuvres musicales, une structure de rémunération, fondée notamment sur le chiffre d'affaires,

1. qui utilise un tarif forfaitaire par tranches plutôt qu'un tarif calculé sur la part précise (à l'aide des outils techniques en pleine évolution) que le répertoire protégé par la société de gestion occupe dans la musique exécutée lors de l'événement ?

2. qui lie également les rémunérations de la licence à des éléments externes, tels que le prix de l'entrée, le prix des consommations, le budget artistique pour les interprètes ou les exécutants ainsi que le budget pour d'autres postes, tels que le décor ? »

Sur la question préjudicielle

20 À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que, dans le cadre de la coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée par l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises (arrêts du 18 décembre 2019, IT Development, C-666/18, EU:C:2019:1099, point 26, et du 19 décembre 2019, Nederlands Uitgeversverbond et Groep Algemene

Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, point 31 ainsi que jurisprudence citée).

21 En l'occurrence, il y a lieu de relever que, si la juridiction de renvoi invite la Cour à se prononcer sur l'interprétation de l'article 102 TFUE, le cas échéant lu en combinaison avec l'article 16 de la directive 2014/26, il ressort de la décision de renvoi que l'interrogation de cette juridiction porte spécifiquement sur l'interprétation de la notion d'« abus de position dominante », laquelle ne figure pas expressément à cet article 16 ni dans aucune autre disposition de cette directive, cette dernière ayant notamment pour objectif, selon son considérant 8, de coordonner les règles nationales concernant l'accès des organismes de gestion collective à l'activité de gestion du droit d'auteur et des droits voisins, les modalités de gouvernance de ces organismes ainsi que le cadre de leur surveillance. Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner la question de la juridiction de renvoi exclusivement à l'aune de l'article 102 TFUE, étant toutefois entendu que ledit article 16 contient, à son paragraphe 2, second alinéa, des critères pertinents aux fins d'apprécier si un tel organisme impose, lors de la collecte des redevances dues au titre du droit d'auteur, des tarifs inéquitable.

22 Il importe aussi de relever que, par la seconde partie de cette question, la juridiction de renvoi interroge spécifiquement la Cour sur le lien établi, dans le tarif 211, entre, d'une part, les redevances réclamées et, d'autre part, des « éléments externes », tels que le prix de l'entrée, le prix des consommations, le budget artistique pour les interprètes ou les exécutants ainsi que le budget pour d'autres postes, tels que le décor.

23 Toutefois, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les redevances en cause au principal ont été calculées sur la base des recettes brutes tirées de la vente des billets, et non sur la base du budget artistique des organisateurs. En outre, le point de savoir si les frais exposés par les organisateurs, notamment pour le décor, devraient pouvoir, contrairement à ce qui est prévu par le tarif 211, être déduits des recettes brutes tirées de la vente des billets d'entrée aux fins du calcul de la redevance due fait spécifiquement l'objet de la question posée.

24 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que, par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que constitue un abus de position dominante, au sens de cet article, l'imposition, par une société de gestion collective disposant d'un monopole de fait dans un État membre, aux organisateurs d'événements musicaux, pour le droit de communication au public d'œuvres musicales, d'un barème dans lequel, d'une part, les redevances dues au titre du droit d'auteur sont calculées sur la base d'un tarif appliqué aux recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation du festival qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales qui y sont exécutées, et, d'autre part, il est fait usage d'un système forfaitaire par tranches afin de déterminer, parmi ces œuvres, la part de celles-ci qui est tirée du répertoire de cette société de gestion.

25 Aux termes de l'article 102, premier alinéa, TFUE, est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la

mesure où le commerce entre les États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ainsi qu'il ressort du second alinéa, sous a), de cet article, l'imposition de conditions de transaction non équitables par une entreprise en situation de position dominante constitue un abus de celle-ci.

26 D'emblée, il importe de rappeler qu'une société de gestion collective, telle que la SABAM, constitue une entreprise à laquelle s'applique l'article 102 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 80).

27 En effet, dès lors qu'une telle société de gestion collective dispose d'un monopole pour la gestion sur le territoire d'un État membre des droits d'auteur relatifs à une catégorie d'œuvres protégées, il y a lieu de considérer qu'elle détient une position dominante sur une partie substantielle du marché intérieur, au sens de cet article (voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 86 et jurisprudence citée).

28 S'agissant des redevances exigées par des sociétés de gestion collective, la Cour a itérativement jugé que le comportement de telles entreprises est susceptible de constituer un abus et, dès lors, de relever de l'interdiction visée à l'article 102 TFUE si, lorsqu'elles fixent le niveau de redevance, de telles sociétés pratiquent un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie par ces sociétés, qui consiste à mettre l'intégralité du répertoire d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur, que lesdites sociétés gèrent, à la disposition des utilisateurs (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, point 28 ainsi que jurisprudence citée ; du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, point 88, ainsi que du 14 septembre 2017, Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība, C-177/16, EU:C:2017:689, point 35).

29 C'est au juge national qu'il appartient de déterminer le caractère éventuellement excessif de telles redevances, à la lumière du cas concret dont il est saisi et en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce (voir, en ce sens, arrêts du 9 avril 1987, Basset, 402/85, EU:C:1987:197, point 19, et du 13 juillet 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, point 32).

30 Dans le cadre de cette détermination, il lui incombe, notamment, de prendre en considération la nature particulière du droit d'auteur ainsi que de rechercher un équilibre adéquat entre l'intérêt des auteurs d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur à percevoir une rémunération au titre de l'utilisation de ces œuvres et celui des utilisateurs à pouvoir utiliser lesdites œuvres dans des conditions raisonnables (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, points 30 et 31). Afin de vérifier si le niveau des tarifs imposés par la société de gestion collective est équitable sous l'angle tant du droit des auteurs à une rémunération appropriée que des intérêts légitimes des utilisateurs, il y a lieu, notamment, de tenir compte non seulement de la valeur économique du service de gestion collective pris en tant que tel, mais également de

la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres, ainsi que de la valeur économique générée par cette utilisation.

31 À cet égard, si la Cour a rappelé qu'il s'agit d'apprécier s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé et, dans l'affirmative, d'examiner s'il y a imposition d'un prix inéquitable soit au niveau absolu, soit par comparaison avec les services concurrents, elle a également relevé qu'il existe d'autres méthodes qui permettent de déterminer le caractère excessif éventuel d'un prix (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2017, *Autortiesību un komunikāciju konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība*, C-177/16, EU:C:2017:689, points 36 et 37 ainsi que jurisprudence citée).

32 S'agissant en particulier des redevances imposées par des sociétés de gestion collective, ces méthodes peuvent, notamment, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, au point 33 de ses conclusions, procéder d'une comparaison entre le prix dont le caractère équitable est contesté et des indices de référence, tels que les prix pratiqués dans le passé par l'entreprise dominante pour les mêmes services sur le même marché pertinent, les prix pratiqués par une telle entreprise pour d'autres services ou à l'égard de différentes catégories de clients, ou encore les prix pratiqués par d'autres entreprises pour le même service ou pour des services comparables sur d'autres marchés nationaux, pour autant toutefois que cette comparaison soit faite sur une base homogène (voir, en ce sens, s'agissant en particulier de cette dernière base de comparaison, arrêt du 14 septembre 2017, *Autortiesību un komunikāciju konsultāciju aģentūra – Latvijas Autoru apvienība*, C-177/16, EU:C:2017:689, point 38 et jurisprudence citée).

33 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre aux interrogations de la juridiction de renvoi.

34 En premier lieu, celle-ci cherche à savoir si constitue un abus de position dominante, au sens de l'article 102 TFUE, l'imposition par une société de gestion collective aux organisateurs d'événements musicaux d'un barème dans lequel les redevances dues au titre du droit d'auteur sont calculées sur la base d'un tarif appliqué aux recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation du festival qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales qui y sont exécutées.

35 Devant cette juridiction, *Weareone.World* et *Wecandance* ont, en effet, fait valoir, ainsi qu'il a été rappelé au point 17 du présent arrêt, d'une part, que les recettes tirées de la vente de billets ne présentent pas de rapport avec la valeur économique de la prestation fournie par la SABAM, cette dernière pouvant demander, pour l'utilisation des mêmes œuvres de son répertoire, une rémunération plus élevée lors d'événements dont le droit d'entrée est plus élevé.

36 D'autre part, le niveau des recettes brutes de festivals tels que ceux en cause au principal résulterait des efforts des organisateurs pour faire de ces festivals une « expérience totale », de l'infrastructure proposée ou encore de la qualité des artistes-interprètes ou des exécutants. Or, ces éléments, dont la SABAM refuserait la déduction du montant

des recettes brutes aux fins du calcul des redevances dues par les organisateurs de festivals, ne présenteraient pas de rapport avec la prestation économique fournie par celle-ci.

37 À cet égard, premièrement, s'agissant de la question de savoir si une société de gestion collective est susceptible de méconnaître l'article 102 TFUE en imposant à des organisateurs de festivals un barème de redevances calculé sur la base des recettes brutes tirées de la vente des billets d'entrée, il y a lieu de relever que la Cour a déjà considéré, au sujet de redevances perçues au titre de la rémunération du droit d'auteur pour l'exécution publique, dans des discothèques, d'œuvres musicales enregistrées et dont le montant était calculé sur la base du chiffre d'affaires brut de ces discothèques, que de telles redevances devaient être considérées comme constituant une exploitation normale du droit d'auteur et que leur perception ne constituait pas, en elle-même, un comportement abusif, au sens de l'article 102 TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 9 avril 1987, *Basset*, 402/85, EU:C:1987:197, points 15, 18, 20 et 21, ainsi que du 13 juillet 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, point 45).

38 La Cour a également jugé, s'agissant de la perception de redevances correspondant à un pourcentage des recettes de sociétés de télédiffusion résultant de la diffusion d'émissions destinées au grand public, de la publicité ou d'abonnements, que, dans la mesure où de telles redevances sont calculées sur le fondement des recettes des sociétés de télédiffusion, elles présentent, en principe, un rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie par la société de gestion collective (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, *Kanal 5 et TV 4*, C-52/07, EU:C:2008:703, points 34 et 37).

39 Une telle jurisprudence, dont il résulte qu'un barème de redevances d'une société de gestion collective fondé sur un pourcentage des recettes réalisées par un événement musical doit être considéré comme constituant une exploitation normale du droit d'auteur et présente, en principe, un rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie par cette société, est transposable à un barème de redevances, tel que celui en cause au principal, calculé sur la base des recettes brutes tirées de la vente des billets d'entrée d'un festival, de sorte que l'imposition, par une société de gestion collective, d'un tel barème ne constitue pas, en elle-même, un comportement abusif, au sens de l'article 102 TFUE.

40 En effet, en imposant un tel barème, la SABAM poursuit un but légitime au regard du droit de la concurrence, à savoir la sauvegarde des droits et des intérêts de ses adhérents à l'égard des utilisateurs de leurs œuvres musicales (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, point 31).

41 En outre, les redevances issues d'un tel barème représentent la contrepartie due pour la communication au public de ces œuvres musicales. Or, cette contrepartie doit être analysée au regard de la valeur de cette utilisation dans les échanges économiques (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, *Kanal 5 et TV 4*, C-52/07, EU:C:2008:703, point 36), laquelle est notamment fonction du nombre réel de personnes qui jouissent des œuvres protégées (voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 109

ainsi que jurisprudence citée) et de l'importance de l'utilisation des œuvres musicales pour l'événement en cause.

42 Deuxièmement, s'agissant des efforts des organisateurs pour faire de ces festivals une « expérience totale », de l'infrastructure proposée ou encore de la qualité des artistes-interprètes ou des exécutants, il ne saurait être exclu, ainsi que l'ont fait valoir Weareone.World et Wecandance, que de tels investissements soient susceptibles d'avoir une incidence sur les droits d'entrée pouvant être réclamés et, partant, sur le niveau de la redevance pouvant légitimement être exigée par la SABAM.

43 Toutefois, cette circonstance ne saurait remettre en cause la conclusion tirée de la jurisprudence rappelée au point 39 du présent arrêt.

44 En effet, d'une part, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, en substance, aux points 63 et 68 de ses conclusions, cette jurisprudence a été rendue à l'égard de barèmes de redevances imposés par des sociétés de gestion collective à des utilisateurs sur la base de leur chiffre d'affaires brut, sans déduction de toutes les dépenses effectuées dans le cadre de leurs prestations, et ce nonobstant le fait que ce chiffre d'affaires pouvait dépendre, dans une mesure non négligeable, d'éléments étrangers à l'utilisation d'œuvres musicales protégées. Ainsi, des facteurs tels que ceux visés au point 42 du présent arrêt ne s'opposent pas, en tant que tels, au calcul des redevances dues à une société de gestion collective sur la base d'un tel barème, pour autant que ce dernier tienne compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, et notamment de celles mentionnées dans la jurisprudence citée au point 41 du présent arrêt.

45 D'autre part, il peut s'avérer particulièrement difficile, parmi lesdits facteurs, de déterminer, de manière objective, les éléments spécifiques qui seraient sans lien avec les œuvres musicales exécutées, et, partant, avec la prestation de la société de gestion collective, ou encore de quantifier, de la même manière, la valeur économique de ceux-ci, ainsi que leur incidence sur les recettes tirées de la vente de billets pour les festivals en cause.

46 Au demeurant, imposer à une société de gestion collective l'obligation, dans tous les cas, de prendre en compte de tels éléments, particulièrement hétérogènes et subjectifs, dans l'établissement d'un barème de redevances pour l'utilisation d'œuvres musicales protégées et de procéder à la vérification concrète de ceux-ci, sous peine d'une éventuelle qualification de ce barème comme étant abusif, au sens de l'article 102 TFUE, serait susceptible d'entraîner une augmentation disproportionnée des frais encourus aux fins de la gestion des contrats et de la surveillance de l'utilisation des œuvres musicales protégées par le droit d'auteur.

47 Il s'ensuit que l'imposition par une société de gestion collective d'un barème dans lequel les redevances dues au titre du droit d'auteur sont calculées sur la base d'un tarif fondé sur les recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation de tels événements, ne constitue pas, en elle-même, un comportement abusif, au sens de l'article 102 TFUE.

48 Nonobstant les considérations qui précèdent, ainsi qu'il a été rappelé, aux points 28 et 29 du présent arrêt, l'imposition, par une société de gestion collective, d'un barème de redevances fondé sur les recettes brutes tirées de la vente des billets d'entrée est susceptible de relever de l'interdiction visée audit article si le niveau de la redevance effectivement fixée en application de ce barème ne présente pas de rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie, ce qu'il incombe au juge national de déterminer à la lumière du cas concret dont il est saisi et en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, en ce compris le taux de redevance fixé et l'assiette de recettes sur laquelle ce taux est calculé.

49 En second lieu, la juridiction de renvoi cherche à savoir si constitue un abus de position dominante, au sens de l'article 102 TFUE, l'imposition par une société de gestion collective aux organisateurs d'événements musicaux de redevances fondées sur un barème dans lequel il est fait usage d'un système forfaitaire par tranches, tel que celui prévu par la règle 1/3-2/3, afin de déterminer, parmi les œuvres exécutées, la part de celles-ci qui est tirée du répertoire de cette société de gestion.

50 Ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, la redevance appliquée par un organisme de gestion collective doit tenir compte de la quantité d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur réellement utilisée (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, point 39, ainsi que du 16 juillet 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commission, C-385/07 P, EU:C:2009:456, point 143).

51 À cet égard, force est de constater, en l'occurrence, que le tarif 211 tient compte, dans une certaine mesure, de la quantité d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur réellement exécutées, puisque, ainsi qu'il a été rappelé au point 12 du présent arrêt, la règle 1/3-2/3 permet à l'organisateur de festival d'obtenir une réduction forfaitaire du tarif de base en fonction de la proportion d'œuvres musicales provenant du répertoire de la SABAM qui sont effectivement exécutées lors de l'événement concerné.

52 Cela étant précisé, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que l'application d'un barème de redevances qui tient compte de la quantité d'œuvres musicales effectivement exécutées est susceptible de revêtir un caractère abusif lorsqu'il existe une méthode alternative permettant d'identifier et de quantifier de manière plus précise l'utilisation de ces œuvres et que cette méthode est susceptible de réaliser le même but légitime, qui est la protection des intérêts des auteurs, des compositeurs et des éditeurs de musique, sans pour autant entraîner une augmentation disproportionnée des frais encourus aux fins de la gestion des contrats et de la surveillance de l'utilisation des œuvres musicales protégées par le droit d'auteur (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4, C-52/07, EU:C:2008:703, point 40).

53 Or, il apparaît que la règle 1/3-2/3 ne tient compte que de manière très imprécise de la quantité d'œuvres musicales effectivement exécutées qui proviennent du répertoire de la SABAM. En effet, ainsi que l'ont relevé Weareone, World et la Commission européenne, cette règle a pour effet que la SABAM perçoit de manière quasi

systématique des revenus qui peuvent être très sensiblement supérieurs à ceux qui correspondent à une telle quantité.

54 La SABAM fait valoir, à cet égard, que la technologie actuelle d'identification est très onéreuse et que des frais de gestion supplémentaires résulteraient de l'obligation pour elle d'identifier plus précisément, dès la phase de la perception, la part de son répertoire qui est utilisée par l'organisateur.

55 Ainsi qu'il découle du point 29 du présent arrêt, il appartient au juge national de vérifier, à la lumière du cas concret dont il est saisi et en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris, dans une affaire telle que celle au principal, de la disponibilité et de la fiabilité des données fournies, relatives à l'utilisation des œuvres relevant du répertoire de la société collective en cause, ainsi que des outils technologiques existants, s'il existe une méthode alternative permettant d'identifier et de quantifier cette utilisation de manière plus précise, à la lumière des conditions rappelées au point 52 du présent arrêt.

56 En l'occurrence, il apparaît que plusieurs éléments attestent de la possibilité, pour la SABAM, de recourir à une telle autre méthode, ce qu'il incombe toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier.

57 En effet, premièrement, il y a lieu de relever que la règle 1/3-2/3 requiert, pour son application, une détermination précise de la part des œuvres exécutées qui provient du répertoire de la SABAM, dès lors que cette règle n'est mise en œuvre par la SABAM, ainsi qu'il a été rappelé au point 12 du présent arrêt, que pour autant que l'organisateur ait communiqué à celle-ci, dans un délai déterminé, la liste des œuvres effectivement exécutées lors de l'événement en cause, aux fins de permettre à la SABAM de déterminer si moins d'un tiers ou moins de deux tiers des œuvres exécutées proviennent de son répertoire. Or, en principe, une telle liste permet une détermination plus précise encore de la proportion des œuvres exécutées qui provient du répertoire de la SABAM.

58 Deuxièmement, Wecandance et Weareone.World ont fait état d'évolutions techniques, notamment du développement de logiciels de reconnaissance musicale, qui permettraient d'identifier avec précision les œuvres exécutées qui proviennent du répertoire de la SABAM. Or, il ne saurait être exclu que de tels outils technologiques soient capables d'identifier et de quantifier de manière plus précise les œuvres exécutées.

59 Enfin, troisièmement, Weareone.World a fait état de l'existence d'autres méthodes d'identification et de quantification des œuvres exécutées approuvées par la SABAM dans d'autres versions du tarif 211, telles que le recours à une entreprise de contrôle agréée ou encore le remplacement, sur une base temporaire, de la règle 1/3-2/3 par une règle permettant de tenir compte de manière plus précise de la proportion des œuvres musicales exécutées qui proviennent de son répertoire.

60 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un abus de position dominante, au sens de cet article, l'imposition, par une société de gestion collective disposant d'un monopole de fait dans un État membre, aux organisateurs d'événements musicaux, pour le droit de communication au public d'œuvres musicales, d'un barème dans lequel :

– d'une part, les redevances dues au titre du droit d'auteur sont calculées sur la base d'un tarif appliqué aux recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation du festival qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales qui y sont exécutées, pour autant que, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce, les redevances effectivement imposées par la société de gestion en application de ce barème ne présentent pas un caractère excessif au regard, notamment, de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres, de la valeur économique générée par cette utilisation et de la valeur économique des prestations de cette société de gestion, ce qu'il appartient au juge national de vérifier, et

– d'autre part, il est fait usage d'un système forfaitaire par tranches afin de déterminer, parmi les œuvres musicales exécutées, la part de celles-ci qui est tirée du répertoire de cette société de gestion, pour autant qu'il n'existe pas d'autre méthode permettant d'identifier et de quantifier de manière plus précise l'utilisation de ces œuvres et qui soit susceptible de réaliser le même but légitime, à savoir la protection des intérêts des auteurs, des compositeurs et des éditeurs de musique, sans pour autant entraîner une augmentation disproportionnée des frais encourus aux fins de la gestion des contrats et de la surveillance de l'utilisation des œuvres musicales protégées par le droit d'auteur ; c'est au juge national qu'il appartient de le vérifier, à la lumière du cas concret dont il est saisi et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris la disponibilité et la fiabilité des données fournies ainsi que des outils technologiques existants.

[...]

Note – How to properly establish music rights fees without abusing dominance

Introduction

During the last months, music festivals have been cancelled on a large scale due to the global COVID-19 pandemic. Fans across the world were disappointed by the mass cancellation of festivals such as Coachella, Glastonbury and Tomorrowland. Musical events are also a regularly discussed topic in the legal arena.

Over the last years, there have been several legal cases in EU member states regarding the abuse of the dominant position of copyright collecting societies vis-à-vis users of music.¹ These users can be music festivals, but also catering establishments (restaurants and bars), shops and fitness centres. Copyright collecting societies are essentially companies that collect and

1. See for example Court of Appeal Amsterdam 15 September, 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2583 (*Claimants/Vereniging Buma and Stichting Stemra*). On 22 March, 2017, the Italian Competition Authority closed an investigation into alleged abuse of dominance by Nuovo IMAIE after accepting commitments.

distribute royalties for their members (such as composers and authors). These collective management organisations usually operate on the basis of exclusive rights within their national territory. In that regard, they have a position of dominance. An undertaking with a dominant position is prohibited to abuse such a position, as Article 102 Treaty of the Functioning of the European Union ('TFEU') states. Charging unreasonable prices could be considered as an anti-competitive business practice which is prohibited under the abuse of dominance provision.

On 25 November, 2020, the European Court of Justice ('the ECJ') delivered a judgment in which it held that the fee and discount structure as used by SABAM (the Belgian copyright collecting society) for music festivals does not automatically constitute abuse of a dominant position under Article 102 TFEU.

The structure of this annotation is as follows. We start with an outline of the key facts of the SABAM case and provide an explanation of the significance of this ECJ ruling for legal practice. We will complete this contribution with a concise conclusion.

Facts of the case

Weareone.World BVBA ('Weareone') and Wecandance NV ('Wecandance') are organizers of world-renowned Belgian festivals such as Tomorrowland and Wecandance. The copyright of the music being played during these festivals is under management and control of SABAM.

Since April and May 2017, Weareone and Wecandance have been involved in disputes with SABAM over unpaid royalties in the years 2013-2016 for the Tomorrowland and Wecandance festivals. In essence, Weareone and Wecandance argued that the royalty fees claimed by SABAM were abusive and in violation of Article 102 TFEU.

SABAM's royalty structure consists of the following elements. The royalty fees are calculated based on a minimum rate (which is determined by the ticket sales of the music festivals) minus, *inter alia*, reservation costs and VAT. Discounts on this minimum rate are available for music festival organizers depending on how much music from SABAM's repertoire is actually played during the festivals.

Weareone and Wecandance claim that this structure is abusive and does not reflect the true value of economic services rendered by SABAM. In support of their claims, they argue the following. Firstly, the discount system is not accurate enough. By using more modern technology than SABAM currently uses, it is well possible to determine more accurately which music is played during the festivals and for how long. Secondly, the base tariff is based on the ticket sales or the artistic budget of the music festival. Music festival

organizers are not allowed to deduct all costs associated with the organization of these events from their gross revenue. The applicants therefore conclude that ticket sales are not in proportion to the economic value of SABAM's services. When the same music is played at festivals which are more expensive in terms of ticket prices, SABAM's royalty fees are automatically higher. Whether or not consumers are willing to pay more for tickets depends on the festival as a whole (including other factors such as the quality of the performers, the overall ambiance and the facilities), not on SABAM's work, they argue.

Through a request for a preliminary ruling from the Antwerp Business Court ('Ondermingsrechtbank Antwerp'), the ECJ was asked to rule on the matter at hand. In a preliminary question procedure, the ECJ provides guidance to the relevant national court by answering preliminary questions as submitted by the national court.

Content and meaning of ECJ ruling

In short, the ECJ ruled that neither the tariff base nor the discount system were necessarily abusive under Article 102 TFEU. Regarding the tariff base, the ECJ reiterates that a system in which royalty fees are based on the economical value of the music being played, is in principle justified. In the case at hand, the fee structure is based on the gross ticket revenue of the music festivals. This system is not in itself in violation of Article 102 TFEU, according to the ECJ. It could be too much of an administrative burden if copyright collecting societies were to quantify other factors besides ticket revenue when calculating the tariff base. The exact effect of other factors (such as overall customer experience and available facilities) to total ticket sales could well be (too) difficult to assess.

Nevertheless, the principle of proportionality plays an important role in the ECJ's reasoning. The ECJ states that royalty fees need to be proportionate to the economic value of the services rendered by SABAM. Herein lies an important task for the Belgian court. The national court needs to assess if the royalty fees in the case at hand are proportionate, taking into account the tariff base and its calculation, as well as all relevant circumstances and facts of the case. In its judgment, the ECJ does not give any guidance as to when exactly tariffs are qualified as excessive or not. This is up to the national court to decide.

The second preliminary question essentially asks whether the applied regressive discount system raises concerns in relation to Article 102 TFEU. With its current discount system, SABAM grants discounts depending on how much music is played from its repertoire. The applicants argue that the current system does not accurately measure how much music is actually played during the festival, which consequently leads to much higher royalty fees. In support of their

argument, the applicants (supported by the European Commission) state that modern sophisticated technology can measure the use of music more accurately.

The ECJ's answer to this question is quite subtle. The ECJ holds that a royalty scheme that does not accurately determine how much music is actually played during festivals, *could* amount to a violation of Article 102 TFEU. The ECJ indicates that indeed more technologically advanced systems may exist on the market at reasonable costs and that SABAM could use such a system, but leaves it up to the national court to decide.

Conclusion and importance of ECJ ruling for legal practice

A copyright collecting system, in which royalty fees are based on the economical value of the music being played, is in principle justified under Article 102 TFEU. Taking into account (= quantifying) other factors such as overall customer experience and available facilities could well be too difficult and cost-increasing for copyright collecting societies in the performance of their management and monitoring duties. This does not detract from the fact that the proportionality principle needs to be adhered to in the

calculation of the royalty fees. In this regard, the Belgian court is left to decide when the royalty fees and the fee structure would be in violation of Article 102 TFEU and whether or not more technologically advanced systems should be used in their calculation. The ECJ provides guidance and relevant criteria. Ultimately, it is up to the Belgian court to incorporate these criteria in its judgement.

From a more general perspective, this case illustrates that the ECJ is quite reluctant to flat-out rule that collective copyright societies violate Article 102 TFEU. It remains difficult to determine precisely when rates applied are so arbitrary or excessive that they lead to abuse of an economically dominant position and when this would not be the case. In abuse of dominance cases regarding copyright collecting societies, a Dutch saying may often apply: '*daar zit geen muziek in*'. Which loosely translates to: those cases are generally not very promising when it comes to proving (the existence of) abuse.

Joost HOUDJIK

Willemijn HOOIJ

X. Droit luxembourgeois – X. Luxemburgs recht

Cass. (Lux.), 6 juin 2019

RG : n° 99/2019, registre n° CAS-2018-00069

Siège : R. Ludovicy (président), C. Heyard, E. Eicher, M. Reiffers, H. Becker

Avocat général : S. Kersch

Avocats : V. Wellens et N. Decker

Condition suspensive – Condition purement potestative – Notion

La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution d'une convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre partie de faire arriver ou d'empêcher.

Une condition est une condition potestative, dès lors qu'elle permet à la société d'empêcher, discrétionnairement et sans inconvénient, cette exploitation en vendant ses droits sur les inventions à une tierce personne, de sorte que l'exploitation par elle-même ou par une entité contrôlée par elle ne peut plus se faire.

.....

Opschortende voorwaarde – Zuiver potestatieve voorwaarde – Begrip

Een potestatieve voorwaarde is een voorwaarde die de uitvoering van een overeenkomst afhankelijk maakt van een gebeurtenis die een van de partijen kan bewerkstelligen of verhinderen.

Een voorwaarde is een potestatieve voorwaarde indien zij de vennootschap in staat stelt naar eigen goeddunken en zonder nadeel, een dergelijke exploitatie te verhinderen door haar rechten op de uitvindingen aan een derde te verkopen, zodat exploitatie door haarzelf of door een door haar gecontroleerde entiteit niet langer kan plaatsvinden.

.....

(...)

La Cour de cassation

Vu l'arrêt attaqué, numéro 84/18, rendu le 25 avril 2018 sous le numéro 42680 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 8 août 2018 par X à la société anonyme SOC1), à la société anonyme SOC2) et à la société de droit chinois SOC3), déposé le 10 août 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2018 par la société anonyme SOC1), la société anonyme SOC2) et la société SOC3) à X, déposé le 24 septembre 2018 au greffe de la Cour ;