

ARREST VAN HET HOF

13 juli 1989 *

In zaak 395/87,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de cour d'appel te Aix-en-Provence, in de aldaar dienende strafzaak tegen

J.-L. Tournier, directeur van de Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), te Neuilly,

Burgerlijke partij: **J. Verney**, te Juan-les-Pins,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 30, 59, 85 en 86 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: T. Koopmans, kamerpresident, waarnemend voor de president, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs

griffier: D. Louterman, hoofdadministrateur

* Procestaal: Frans.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- J. Verney, verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door J.-C. Fourgoux, advocaat te Parijs, A. Paffenholz-Bompart, advocaat te Grasse, en ter terechtzitting eveneens door P. F. Ryziger, advocaat te Parijs,

- J.-L. Tournier, verweerder in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door O. Carmet, advocaat te Parijs,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door R. de Gouttes en M. Giacomini als gemachtigden,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door L. Ferrari Bravo als gemachtigde, bijgestaan door I. M. Braguglia, avvocato dello stato,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door E.-M. Mamouna, G. Crippa, S. Zissimopoulos en Y. Kranidiotis als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseurs G. Marengo en I. Langermann als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten gevolge op de mondelinge behandeling op 8 maart 1989,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 mei 1989,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij arrest van 2 december 1987, ingekomen ten Hove op 23 december daaraanvolgend, heeft de Cour d'appel te Aix-en-Provence krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 30, 59, 85 en 86 van het EEG-Verdrag ten einde de verenigbaarheid met die bepalingen te kunnen beoordelen van de door een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten (hierna: auteursrechtenbureau) aan de gebruikers opgelegde contractsvoorwaarden.
- 2 Deze vragen zijn opgeworpen in een strafzaak tegen J.-L. Tournier, directeur van het Franse auteursrechtenbureau Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (hierna: verweerder, respectievelijk SACEM), na een klacht van een discotheekhouder te Juan-les-Pins, die zich tevens als burgerlijke partij stelde, omdat SACEM hem zou hebben verplicht buitensporige, onbillijke of onverschuldigde vergoedingen te betalen voor de weergave van beschermde muziekwerken in zijn discotheek, en daardoor bij de Franse strafwet strafbaar gestelde misdrijven zou hebben gepleegd.
- 3 De onderzoeksrechter te Grasse, bij wie de klacht was ingediend, oordeelde dat gronden voor verdere vervolging ontbraken, doch de Chambre d'accusation van de cour d'appel te Aix-en-Provence vernietigde de desbetreffende beschikking en gelastte een aanvullend onderzoek om de directeur van SACEM in staat van beschuldiging te stellen. In de loop van de daaropvolgende mondelinge behandeling verzocht de burgerlijke partij de chambre d'accusation om het Hof een aantal prejudiciële vragen voor te leggen, omdat het door SACEM opgelegde royaltytarief volgens hem aan de mededingingsbepalingen van het EEG-Verdrag diende te worden getoetst.
- 4 De grieven van de burgerlijke partij betreffen de algemene gedragslijn van SACEM ten opzichte van de Franse discotheken. Enerzijds betoogt hij, dat het door SACEM verlangde tarief voor de royalty's willekeurig en onbillijk is en derhalve een misbruik van de machtspositie oplevert die SACEM zou innemen. Het niveau van de royalty's zou namelijk niet alleen veel hoger zijn dan in de andere Lid-Statens, maar ook zouden de tarieven voor discotheken in geen enkele verhouding staan tot die welke voor andere grote gebruikers van muziekopnamen, zoals de radio en de televisie, worden toegepast.

- 5 Verder zouden de discotheken grotendeels muziek van Anglo-Amerikaanse origine gebruiken, terwijl SACEM daarmee geen rekening zou houden in de door haar voor de berekening van de royalty's gebruikte methode, waarbij een vast tarief van 8,25% van de omzet, inclusief BTW, van de betrokken discotheek wordt toegepast. De discotheekexploitanten zouden deze zeer hoge royalty's namelijk moeten betalen om toegang te krijgen tot het gehele repertoire van SACEM, hoewel zij slechts voor een gedeelte van het repertoire belangstelling hebben; SACEM heeft hun altijd de toegang tot een gedeelte van het repertoire geweigerd, terwijl zij zich evenmin rechtstreeks tot de auteursrechtenbureaus in andere landen konden wenden, aangezien zij via overeenkomsten van wederzijdse vertegenwoordiging (wederkerigheidscontracten) aan SACEM gebonden waren en zij op grond daarvan rechtstreekse toegang tot hun repertoire weigerden.
- 6 De cour d'appel stelde om te beginnen vast, dat SACEM's activiteiten zich uitstrekken tot het gehele Franse grondgebied, dat een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt, en dat de gewraakte gedraging van SACEM de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Voorts overwoog zij, dat SACEM een machtspositie op het Franse grondgebied inneemt, daar zij, zo niet rechtens, dan toch feitelijk het absolute monopolie bezit op het beheer van de rechten van de bij haar aangeslotenen en door de buitenlandse bureaus is gemachtigd om hun muziekrepertoire in Frankrijk onder dezelfde voorwaarden te beheren als haar eigen repertoire. Ten slotte stond het volgens de cour d'appel vast dat, hoewel dit mandaat niet exclusief is, geen enkele discotheek of welke Franse onderneming dan ook een directe contractuele relatie kan aanknopen met een buitenlands auteursrechtenbureau.
- 7 Gelet op deze overwegingen heeft de cour d'appel de vijf navolgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Is de hoogte van de royalty of van alle royalty's te zamen, die is vastgesteld door SACEM, die een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt inneemt en in Frankrijk een feitelijk monopolie bezit voor het beheer van auteursrechten en de heffing van de daarvoor verschuldigde royalty's, verenigbaar met artikel 86 EEG-Verdrag of vormt dit integendeel een met de beginselen van de vrije mededinging strijdig misbruik door oplegging van onbillijke voorwaarden waarover niet valt te onderhandelen?

- 2) Vormt een door middel van een netwerk van zogenoemde wederkerigheidscontracten tot stand gebrachte feitelijke exclusiviteit in de meeste landen van de Gemeenschap, waardoor een op het grondgebied van een Lid-Staat werkzame onderneming voor het toezicht op en de heffing van auteursrechten het niveau van de royalty's op willekeurige en discriminerende wijze kan vaststellen, zodat de gebruikers niet in staat zijn om werken uit het repertoire van buitenlandse auteurs te kiezen zonder royalty's te betalen voor het repertoire van het auteursrechtenbureau van de betrokken Lid-Staat, een met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige onderling afgestemde feitelijke gedraging, waardoor dan het misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag wordt vergemakkelijkt?
- 3) Moet artikel 86 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat de vaststelling van een grondslag en een tarief voor royalty's door een auteursrechtenbureau dat een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt bezit en dat met soortgelijke ondernemingen in andere Lid-Statens van de EEG wederkerigheidscontracten heeft gesloten, een 'onbillijke contractuele voorwaarde' vormt, wanneer blijkt dat dit tarief een veelvoud is van het tarief dat door alle andere auteursrechtenbureaus in de Lid-Statens van de EEG wordt gehanteerd, zonder dat hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat en zonder dat dit verband houdt met de bedragen die aan de auteurs worden doorbetaald, hetgeen deze royalty's, in verhouding tot de economische waarde van de geleverde prestaties, buitensporig maakt?
- 4) Wanneer een vennootschap van auteurs en uitgevers, die een feitelijk monopolie bezit op het grondgebied van een Lid-Staat, weigert de gebruikers van geluidsopnamen alleen toegang te geven tot het door haar vertegenwoordigde buitenlandse repertoire en daarbij de markt afschermt, moet dit dan worden aangemerkt als een handeling die ertoe strekt of althans ten gevolge heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 85, lid 1?
- 5) Is het, gelet op het feit dat volgens eerdere rechtspraak van het Hof grammofoonplaten evenals boeken ter beschikking van het publiek worden gesteld door het in omloop brengen van de materiële drager van het werk en dat dit leidt tot uitputting van het recht op royalty's, verenigbaar met de artikelen 30 en 59 EEG-Verdrag, dat, ondanks het feit dat de koper aan de uitgever de prijs van de grammofoonplaat betaalt waarin een auteursrecht is begrepen dat neerkomt op een machtiging om het werk te gebruiken, een nationale regeling wordt toegepast die ten aanzien van geluidsopnamen het niet betalen aan het nationale auteursrechtenbureau, dat een feitelijk monopolie bezit, van de door het bureau voor de openbare weergave vastgestelde royalty's gelijkstelt met onrechtmatige nabootsing, indien deze royalty's niet gerechtvaardigd en discriminatoir zijn en het tarief daarvan niet door de auteurs zelf wordt

bepaald en/of niet het tarief is dat de buitenlandse bureaus die dezen vertegenwoordigen, rechtstreeks zouden kunnen overeenkomen?"

- 8 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop, de Franse wettelijke regeling inzake auteursrechten en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.
- 9 Eerst dient de vijfde vraag — betreffende de artikelen 30 en 59 van het Verdrag — te worden onderzocht, dan de tweede en de vierde vraag — betreffende artikel 85 —, en ten slotte de in de eerste en de derde vraag gevraagde uitlegging van artikel 86.

De vijfde vraag (de artikelen 30 en 59)

- 10 In de vijfde vraag worden twee verschillende problemen aan de orde gesteld: enerzijds of de artikelen 30 en 59 EEG-Verdrag in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die als inbreuk op het auteursrecht beschouwt, het zonder betaling van royalty's in het openbaar uitvoeren van beschermde muziekwerken door middel van geluidsdragers, wanneer in een andere Lid-Staat aan de auteur reeds royalty's zijn betaald voor de verveelvoudiging van het werk; vervolgens of het antwoord op die eerste vraag wordt beïnvloed door de hoogte van de betrokken royalty's.
- 11 Volgens het arrest van 20 januari 1981 (gevoegde zaken 55 en 57/80, Musikvertrieb Membran, Jurispr. 1981, blz. 147) kan een namens de auteursrechthebbende of zijn licentiehouders optredend auteursrechtenbureau niet met een beroep op het door het auteursrecht verleende exclusieve exploitatierecht de invoer van geluidsdragers verhinderen of beperken, die in een andere Lid-Staat door de rechthebbende zelf of met diens toestemming rechtmatig in het verkeer zijn gebracht. Een nationale wettelijke bepaling mag een met het beheer van auteursrechten belaste onderneming, die daarvoor op het grondgebied van een Lid-Staat een feitelijke monopolie heeft, niet toestaan een heffing toe te passen op produkten uit een andere Lid-Staat, waar zij door de auteursrechthebbende of met diens toestemming in het verkeer zijn gebracht, en zodoende bij de invoer van geluidsdragers die zich reeds binnen de gemeenschappelijke markt in het vrije verkeer bevinden, een belasting wegens grensoverschrijding van die produkten in te voeren.

- 12 De problemen die de eerbiediging van het auteursrecht op muziekwerken die bij wege van uitvoeringen ter beschikking van het publiek worden gesteld, oplevert in verband met de vereisten van het Verdrag, zijn niet dezelfde als de problemen in gevallen waarin de werken het publiek ter beschikking worden gesteld door het in omloop brengen van de materiële drager van het werk. In het eerste geval hebben de auteursrechthebbende en zijn rechtverkrijgenden er rechtmatig belang bij, de royalty's verschuldigd wegens de toestemming tot de weergave van het werk, te berekenen volgens het werkelijke of waarschijnlijke aantal vertoningen (arrest van 18 maart 1980, zaak 62/79, Coditel, Jurispr. 1980, blz. 881).
- 13 De onderhavige zaak levert een bijzonder probleem op ter zake van het onderscheid tussen deze twee situaties, daar geluidsdragers enerzijds produkten zijn waarop de in de artikelen 30 en volgende EEG-Verdrag vervatte bepalingen inzake het vrije goederenverkeer van toepassing zijn, doch anderzijds zijn het ook produkten die voor de openbare uitvoering van het betrokken muziekwerk kunnen worden gebruikt. In een dergelijke situatie dienen de eisen van het vrije goederenverkeer en van het vrij verrichten van diensten op zodanige wijze met de eisen van de eerbiediging van de auteursrechten te worden verzoend, dat de auteursrechthebbers of de auteursrechtenbureaus die hen vertegenwoordigen, zich op hun exclusieve rechten kunnen beroepen om royalty's te vragen bij de uitvoering in het openbaar van op een geluidsdrager opgenomen muziek, ook wanneer op de verhandeling van de geluidsdrager in het land van openbare uitvoering geen royalty's mogen worden geheven.
- 14 Of het door SACEM zelfstandig bepaalde royaltytarief misbruik of discriminatie oplevert, dient te worden beoordeeld met inachtneming van de mededingingsregels van de artikelen 85 en 86. De hoogte van de royalty is niet van belang voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken nationale wettelijke regeling met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag.
- 15 Mitsdien moet op de vijfde vraag worden geantwoord, dat de artikelen 30 en 59 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die als inbreuk op het auteursrecht beschouwt het, zonder betaling van royalty's, in het openbaar uitvoeren van beschermde muziekwerken door middel van geluidsdragers, wanneer in een andere Lid-Staat aan de auteur reeds royalty's zijn betaald voor de verveelvoudiging van het werk.

De tweede en de vierde vraag (artikel 85)

- 16 De tweede vraag heeft betrekking op de door de nationale auteursrechtenbureaus van de verschillende Lid-Staten in hun onderlinge betrekkingen gevolgde praktijk. Die bureaus hebben een netwerk van wederkerigheidscontracten opgezet, en bovendien weigeren zij collectief gebruikers uit andere Lid-Staten elke toegang tot hun repertoire.
- 17 Onder het door de nationale rechter bedoelde „wederkerigheidscontract” dient blijkens het dossier te worden verstaan, een overeenkomst tussen twee nationale bureaus voor het beheer van auteursrechten op muziekwerken, waarbij die bureaus elkaar wederzijds machtigen, op hun respectieve grondgebied de vereiste toestemming te verlenen voor het in het openbaar uitvoeren van door auteursrechten beschermde muziekwerken van auteurs die bij het andere bureau zijn aangesloten, en aan die toestemming bepaalde voorwaarden te verbinden, zulks in overeenstemming met de op het betrokken grondgebied geldende wettelijke regeling. Een van deze voorwaarden is het betalen van royalty's, welke door het gemachtigde bureau voor rekening van het andere bureau worden geïnd. De overeenkomst preciseert, dat elk bureau voor de werken van het repertoire van het andere bureau dezelfde tarieven, en innings- en verdelingsmethodes en -middelen toepast als voor de werken van zijn eigen repertoire.
- 18 Overeenkomstig de internationale overeenkomsten op het gebied van de auteursrechten genieten de door een nationale wettelijke regeling van een verdragsluitende staat beschermde auteursrechthebbenden in de andere verdragsluitende staten dezelfde bescherming tegen inbreuken op deze rechten als de onderdanen van die andere staten, en staan hun dezelfde beroepswegen open als die onderdanen.
- 19 Zo gezien blijken de wederkerigheidscontracten een tweeledig doel te hebben: enerzijds wordt in overeenstemming met het in de internationale overeenkomsten neergelegde beginsel ervoor gezorgd dat voor alle beschermde muziekwerken, ongeacht de oorsprong ervan, identieke voorwaarden gelden voor de gebruikers in een zelfde staat, en anderzijds kunnen de auteursrechtenbureaus voor de bescherming van hun repertoire in een andere staat gebruik maken van de organisatie van het bureau dat aldaar werkzaam is, zonder daarnaast nog een eigen netwerk van

contracten met gebruikers te moeten opzetten en zelf ter plaatse toezicht te moeten uitoefenen.

- 20 Uit het voorgaande blijkt, dat de wederkerigheidscontracten dienstverleningsovereenkomsten zijn, die op zichzelf de mededinging niet dusdanig beperken dat zij onder het in artikel 85, lid 1, van het Verdrag vervatte verbod vallen. Dit zou wel het geval kunnen zijn, indien die contracten een exclusiviteit in het leven zouden roepen, in dier voege dat de auteursrechtenbureaus zich zouden hebben verbonden, buitenlandse gebruikers van muziekopnamen geen rechtstreekse toegang tot hun repertoire te verlenen. Uit de dossierstukken blijkt evenwel, dat dergelijke exclusiviteitsclausules, die vroeger wel in de wederkerigheidscontracten voorkwamen, op verzoek van de Commissie zijn geschrapt.
- 21 Niettemin merkt de Commissie op, dat het schrappen van deze exclusiviteitsclausule in de overeenkomsten niet tot een wijziging in de gedragingen van de auteursrechtenbureaus heeft geleid, aangezien zij weigeren in het buitenland een licentie te verlenen of het beheer van hun repertoire toe te vertrouwen aan andere bureaus dan het bureau dat op het betrokken grondgebied is gevestigd. Deze verklaring brengt ons tot het tweede door de prejudiciële vraag aan de orde gestelde probleem, namelijk of de auteursrechtenbureaus hun exclusiviteit in feite niet door een onderling afgestemde feitelijke gedraging in stand hebben gelaten.
- 22 Dienaangaande betogen de Commissie en SACEM, dat de auteursrechtenbureaus er geen belang bij hebben een andere werkwijze te kiezen dan het verlenen van een mandaat aan het op het betrokken grondgebied gevestigde bureau en dat het in die omstandigheden niet realistisch lijkt, de weigering van de auteursrechtenbureaus om buitenlandse gebruikers rechtstreeks toegang te verlenen tot hun repertoire als een onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te merken. De discotheekhouders erkennen weliswaar, dat de buitenlandse auteursrechtenbureaus het beheer van hun repertoire aan SACEM toevertrouwen, omdat het te omslachtig zou zijn in Frankrijk een stelsel van directe invordering op te zetten, doch zij stellen zich op het standpunt, dat dit is geschied via een onderlinge afstemming. Tot staving van deze stelling verwijzen zij naar de brieven die Franse gebruikers van verschillende buitenlandse auteursrechtenbureaus hebben ontvangen en waarin in grotendeels identieke bewoordingen de rechtstreekse toegang tot het repertoire wordt geweigerd.
- 23 Een onderlinge afstemming van nationale auteursrechtenbureaus, ten gevolge waarvan buitenlandse gebruikers systematisch de rechtstreekse toegang tot hun re-

pertoire wordt ontzegd, dient te worden aangemerkt als een onderling afgestemde feitelijke gedraging die de mededinging beperkt en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

24. Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 14 juli 1972 (zaak 48/69, Imperial Chemical Industries, Jurispr. 1972, blz. 619), kan een parallelle gedraging op zichzelf in bepaalde omstandigheden een ernstige aanwijzing voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging opleveren, wanneer zij leidt tot mededingingsvoorwaarden die niet met de normale marktvoorwaarden overeenkomen. Een dergelijke onderlinge afstemming kan echter niet worden verondersteld, wanneer de parallelle gedraging anders dan door een onderlinge afstemming kan worden verklaard. Dat zou het geval kunnen zijn, wanneer de auteursrechtenbureaus van andere Lid-Staten zich bij een rechtstreekse toegang tot hun repertoire genoopt zouden zien, hun eigen beheers- en controlesysteem op een ander grondgebied op te zetten.
25. Of er daadwerkelijk een door het Verdrag verboden onderlinge afstemming is geweest, hangt bijgevolg af van het oordeel omtrent een aantal vermoedens en van de waarde van een aantal documenten en andere bewijsmiddelen. Binnen de in artikel 177 van het Verdrag voorziene bevoegdheidsverdeling, staat die beoordeling aan de nationale rechter.
26. Mitsdien moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord, dat artikel 85 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het iedere onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen nationale auteursrechtenbureaus in de Lid-Staten verbiedt, die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat ieder bureau de rechtstreekse toegang tot zijn repertoire weigert aan in een andere Lid-Staat gevestigde gebruikers. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen, of er tussen die auteursrechtenbureaus daadwerkelijk een dergelijke onderlinge afstemming is geweest.
27. De vierde vraag betreft een ander probleem, namelijk de weigering van een auteursrechtenbureau, gebruikers die op het grondgebied zijn gevestigd, dat tot zijn ressort behoort, een vergunning te verlenen voor het in het openbaar ten gehore brengen van muziekwerken, die is beperkt tot het buitenlands repertoire dat dit bureau op het betrokken grondgebied vertegenwoordigt.

- 28 Blijkens het dossier hebben de Franse discotheken in het verleden gepoogd, toegang te verkrijgen tot bepaalde door SACEM beheerde buitenlandse repertoires, inzonderheid het Amerikaanse en het Britse repertoire, of althans tot bepaalde categorieën van — voornamelijk uit het buitenland afkomstige — muziekwerken die zich in het bijzonder lenen voor weergave in discotheken. Doordat SACEM steeds heeft geweigerd toestemming te verlenen voor het gebruik van een gedeelte van haar repertoire, hadden de discotheken hoge royalty's moeten betalen, die correspondeerden met het gebruik van het gehele repertoire, ofschoon zij slechts een gedeelte van dat repertoire ten gehore brengen.
- 29 De Franse regering en de Commissie hebben de aandacht van het Hof gevestigd op de praktische problemen die een splitsing van het totale repertoire in verschillende verhandelbare subgroepen zou veroorzaken. Enerzijds zouden de discotheken niet langer het voordeel genieten van een volstreekte vrijheid in de keuze van de door hen ten gehore gebrachte muziekwerken. Anderzijds zou het onderscheid tussen beschermde werken die wel en andere die niet ten gehore mogen worden gebracht, tot een verscherpt toezicht kunnen leiden en aldus hogere onkosten voor de muziekgebruikers kunnen meebrengen.
- 30 In zijn arrest van 21 maart 1974 (zaak 127/73, BRT II, Jurispr. 1974, blz. 313) heeft het Hof zich reeds uitgesproken over het algemene karakter van de overeenkomsten die een nationaal auteursrechtenbureau heeft gesloten met zijn individuele leden en over de verenigbaarheid van die praktijk met artikel 86 EEG-Verdrag. In casu gaat het echter om contracten die door het auteursrechtenbureau zijn gesloten met een bepaalde categorie gebruikers van muziekopnamen en de verenigbaarheid van die overeenkomsten met artikel 85.
- 31 Ter zake zij om te beginnen opgemerkt, dat de auteursrechtenbureaus een rechtmatig doel nastreven, wanneer zij de rechten en belangen van degenen die bij hen zijn aangesloten, beschermen en behartigen tegenover de gebruikers van muziekopnamen. De daartoe met muziekgebruikers gesloten overeenkomsten kunnen enkel worden geacht de mededinging te beperken in de zin van artikel 85, wanneer de betrokken praktijk de grenzen te buiten gaat van hetgeen onontbeerlijk is om dat doel te bereiken. Dat zou het geval kunnen zijn, indien bij rechtstreekse toegang tot een onderdeel van het repertoire, zoals door de discotheekhouders wordt voorgestaan, de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers ten volle kunnen worden beschermd, zonder dat de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken toenemen.

- 32 Deze beoordeling kan per Lid-Staat anders uitvallen. In elk concreet geval dient de nationale rechter de nodige feiten vast te stellen.
- 33 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat het feit dat een nationaal bureau voor muziekauteursrechten weigert de gebruikers van muziekopnamen enkel toegang te verlenen tot het buitenlandse repertoire dat het vertegenwoordigt, slechts dan ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, indien de toegang tot een gedeelte van het beschermde repertoire de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers ten volle kan waarborgen zonder nochtans de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen.

De eerste en de derde vraag (artikel 86)

- 34 Vooraf zij opgemerkt, dat volgens de bewoordingen zelf van artikel 86 elke oplegging van onbillijke contractuele voorwaarden door een onderneming met een machtspositie een misbruik van machtspositie oplevert.
- 35 De eerste vraag strekt ertoe, te vernemen aan de hand van welke criteria moet worden bepaald of een nationaal auteursrechtenbureau dat een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt inneemt, onbillijke contractuele voorwaarden oplegt; in de vraag wordt met nadruk gesteld, dat over deze voorwaarden niet kan worden onderhandeld en dat zij onbillijk zijn. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter inzonderheid te vernemen, of de eerste vraag kan worden beantwoord aan de hand van het in de tekst van die vraag vermelde criterium dat door de discotheekhouders is aangevoerd, namelijk de verhouding tussen het gehanteerde tarief en het tarief dat door de auteursrechtenbureaus in andere Lid-Statens wordt toegepast.
- 36 SACEM voert in dit verband aan, dat in de verschillende Lid-Statens niet dezelfde methodes worden gebruikt om de grondslag voor het tarief van de royalty te bepalen, en dat een royalty die wordt berekend op basis van de omzet van een discotheek, zoals in Frankrijk, niet is te vergelijken met een royalty die wordt vastgesteld op basis van de oppervlakte van de discotheek, zoals in sommige andere Lid-Statens gebeurt. Zou men de verschillen in berekeningsmethodes kunnen neutralise-

ren door een vergelijking op basis van dezelfde criteria, dan zou men vaststellen, dat het verschil tussen de royalty's in de Lid-Staten onbeduidend is.

37 Hiermee zijn niet alleen de discotheekhouders, doch ook de Commissie het oneens. Laatstgenoemde verklaarde, dat zij in het kader van een onderzoek naar de door SACEM van de Franse discotheken ontvangen royalty's alle nationale bureaus voor auteursrechten in de Gemeenschap heeft verzocht, mee te delen hoe hoog de royalty's zijn die worden geïnd bij een standaarddiscotheek die bepaalde kenmerken heeft betreffende het aantal plaatsen, de oppervlakte, de openingstijden, de aard van de lokaliteit, het entreegeld, de prijs van het meest gedronken drankje en de hoogte van de jaarlijkse inkomsten, inclusief BTW. De Commissie erkent, dat bij die vergelijkingsmethode geen rekening wordt gehouden met de aanzienlijke verschillen in frequentie van het discotheekbezoek die per Lid-Staat kunnen bestaan en die afhankelijk zijn van diverse factoren zoals het klimaat, de sociale gewoonten en de historische traditie. Wanneer een royalty evenwel een veelvoud bedraagt van de royalty's die in de andere Lid-Staten worden ontvangen, dan kan zulks aantonen, dat die royalty onbillijk is. Het onderzoek van de Commissie was tot die bevinding gekomen.

38 Opgemerkt zij, dat wanneer een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt, dan die welke in de andere Lid-Staten worden toegepast, en de tariefniveaus op homogene grondslag zijn vergeleken, dit verschil als een aanwijzing voor een misbruik van een machtspositie is te beschouwen. De betrokken onderneming dient het verschil dan te rechtvaardigen op basis van objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken Lid-Staat en die in de andere Lid-Staten.

39 Ter rechtvaardiging van het verschil heeft SACEM een aantal omstandigheden aangevoerd. Zo verwijst zij naar de hoge prijzen in de Franse discotheken, de traditioneel hoge mate van bescherming van het auteursrecht in Frankrijk, en de bijzonderheden van de Franse wettelijke regeling, op grond waarvan voor het ten gehore brengen van opnamen van muziekwerken niet alleen een uitvoeringsrecht maar ook een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging wordt geheven.

- 40 Dienaangaande moet echter worden opgemerkt, dat dergelijke omstandigheden niet een aanzienlijk verschil tussen de royaltytarieven in de verschillende Lid-Staten kunnen verklaren. De hoge prijzen — zo al bewezen — die in de discotheken van een bepaalde Lid-Staat worden toegepast, kunnen verschillende feitelijke oorzaken hebben, waaronder juist de hoogte van de royalty's voor het ten gehore brengen van muziekopnamen. Met betrekking tot de mate van de door een wettelijke regeling geboden bescherming dient te worden opgemerkt, dat het auteursrecht op muziekwerken gewoonlijk uit een uitvoeringsrecht en een verveelvoudigingsrecht bestaat, en dat de omstandigheid dat in bepaalde Lid-Staten, waaronder Frankrijk, een „aanvullend verveelvoudigingsrecht” voor de uitvoering in het openbaar wordt geheven, niet impliceert dat de mate van bescherming er verschilt. Gelijk het Hof in zijn arrest van 9 april 1987 (zaak 402/85, Basset, Jurispr. 1987, blz. 1747) overwoog, vormt het aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging, de in de Franse wetgeving en praktijk gehanteerde begrippen buiten beschouwing gelaten, een deel van de auteursrechtelijke vergoeding voor de openbare uitvoering van een muziekopname en komt zijn functie dus overeen met die van het in andere Lid-Staten in een zelfde situatie geïnde uitvoeringsrecht.
- 41 SACEM betoogt verder nog, dat met betrekking tot de heffing verschillende praktijken bestaan: bepaalde auteursrechtenbureaus zijn minder genegen lage royalty's te innen bij over het gehele land verspreide kleine gebruikers zoals discotheekhouders, organisatoren van dansavonden en caféhouders. In Frankrijk heeft zich een andere traditie ontwikkeld, omdat de auteurs er op een strikte handhaving van hun rechten staan.
- 42 Deze redenering kan niet worden aanvaard. Blijkens het dossier vormt het niveau van de huishoudelijke kosten een van de markantste verschillen tussen de auteursrechtenbureaus in de verschillende Lid-Staten. Wanneer — zoals bepaalde aanwijzingen in het dossier van het hoofdgeding doen vermoeden — een auteursrechtenbureau aanzienlijk meer personeel in dienst heeft dan de vergelijkbare bureaus in andere Lid-Staten, en verder een veel groter percentage van de inkomsten uit royalty's wordt besteed aan kosten van inning, beheer en verdeling, en dus niet ten goede komt aan de auteursrechthebbenden, dan is het niet uitgesloten, dat juist het ontbreken van concurrentie op de betrokken markt het logge beheersapparaat en dus de hoge royaltytarieven verklaart.

- 43 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de vergelijking met de situatie in de andere Lid-Staten bruikbare aanwijzingen kan opleveren voor een eventueel misbruik van een machtspositie van een nationaal auteursrechtenbureau. Mitsdien moet de derde prejudiciële vraag bevestigend worden beantwoord.
- 44 Tijdens de terechtzitting voor het Hof zijn in de pleidooien van de discotheekexploitanten en van SACEM nog andere, niet in de prejudiciële vragen genoemde criteria besproken, aan de hand waarvan het onbillijke karakter van het betrokken tarief zou kunnen worden vastgesteld. De discotheekexploitanten voerden bij voorbeeld het verschil aan tussen het tarief voor discotheekhouders en dat voor andere grote gebruikers van muziekopnamen zoals de radio en de televisie. Zij hebben echter geen gegevens vermeld, waarmee een geschikte methode kan worden bepaald voor een betrouwbare vergelijking op homogene grondslag, en de Commissie en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, hebben zich ter zake niet uitgelaten. In die omstandigheden kan het Hof dat criterium in het kader van het onderhavige prejudiciële verzoek niet onderzoeken.
- 45 Ook is de vraag gesteld, of de omstandigheid dat het royaltytarief forfaitair is of voor het gehele repertoire geldt, niet van belang is om te bepalen of het niveau van de royalty al dan niet onbillijk is in de zin van artikel 86. In dit verband kan worden volstaan met een verwijzing naar de overwegingen die hiervoor zijn ontwikkeld in antwoord op de vierde vraag. De heffing van een royalty voor het gehele repertoire kan slechts met het verbod van artikel 86 in strijd worden geacht, indien hetzelfde rechtmatige oogmerk, te weten de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers, ook via andere methodes kan worden bereikt, zonder nochtans de kosten van het beheer der overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen.
- 46 Uit al het voorgaande volgt, dat op de eerste en de derde vraag moet worden geantwoord, dat artikel 86 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een nationaal auteursrechtenbureau met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onbillijke contractuele voorwaarden oplegt wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in de andere Lid-Staten.

Kosten

- 47 De kosten door de Franse, de Italiaanse en de Griekse regering en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de cour d'appel te Aix-en-Provence bij arrest van 2 december 1987 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 30 en 59 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling die als inbreuk op het auteursrecht beschouwt het, zonder betaling van royalty's, in het openbaar uitvoeren van beschermde muziekwerken door middel van geluidsdragers, wanneer in een andere Lid-Staat aan de auteur reeds royalty's zijn betaald voor de verveelvoudiging van het werk.
- 2) Artikel 85 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het iedere onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen nationale auteursrechtenbureaus in de Lid-Statens verbiedt, die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat ieder bureau de rechtstreekse toegang tot zijn repertoire weigert aan in een andere Lid-Staat gevestigde gebruikers. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen, of er tussen die auteursrechtenbureaus daadwerkelijk een dergelijke onderlinge afstemming is geweest.
- 3) Het feit dat een nationaal bureau voor muziekauteursrechten weigert de gebruikers van muziekopnamen enkel toegang te verlenen tot het buitenlandse repertoire dat het vertegenwoordigt, heeft slechts dan tot doel of tot gevolg dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, indien de toegang tot een gedeelte van het beschermde repertoire de belangen van de auteurs, componisten en muzikuitgevers ten volle kan waarborgen zonder nochtans de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen.

- 4) Artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationaal auteursrechtenbureau met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onbillijke contractuele voorwaarden oplegt wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Statens worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in de andere Lid-Statens.

Koopmans

Mancini

Kakouris

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Díez de Velasco

Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 juli 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De waarnemend president

T. Koopmans

kamerpresident