

C-372/19-05

Expeditie kosteloos afgeleverd
aan het Hof van Justitie

Uitgifte

Vonnisnummer
Repertoirenummer 2019 / 3644
Datum van uitspraak 28 februari 2019
Rolnummer A / 17 / 3033 A / 17 / 3573

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen

Tussenvonniss

18de kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1115/19</u>		
Luxemburg	14. 05. 2019	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<u>Manuela Ferreira</u>	
Neergelegd op:	<u>10/05/19</u>	Hoofdadministrateur

CURIA GREFFE
Luxembourg
Entre le 10. 05. 2019

de CVBA BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMPONISTEN EN UITGEVERS (SABAM),
waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1040 Brussel, Aarlenstraat 75 — 77B, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0402.989.270,

verwerende partij in verzet, oorspronkelijke eisende partij, vertegenwoordigd door mr Olivier SASSERATH en mr Emilie DETURCK (in zaak A / 17 / 3033) en mr Jari VREBOS (in zaak A / 17 / 3573), advocaten, met kantoor te 1150 Sint-Pieters-Woluwe, Tervurenlaan 270, voor wie ter zitting mr SASSERATH en mr VREBOS verschijnen,

TEGEN

de BVBA WEAREONE.WORLD,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2000 Antwerpen, Korte Vlierstraat 6, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0867.239.782,

verwerende partij in zaak A / 17 / 3033, vertegenwoordigd door mr Caroline CURTIS, advocaat, met kantoor te 3560 Lummen, Kerkstraat 23 alsook door mr Erik MONARD, mr Nele SOMERS en mr Koen GEELEN, advocaten, met kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64 bus 101, voor wie ter zitting mr CURTIS en mr GEELEN verschijnen,

de NV WECANDANCE,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2550 Kontich, Pierstraat 180, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0434.429.929,

verwerende partij in zaak A / 17 / 3573, vertegenwoordigd door mr Philip WALRAEVENS en mr Caroline LEBON, advocaten, met kantoor te 1050 Elsene, Boondaalsesteenweg 6 bus 7, voor wie ter zitting mr WALRAEVENS verschijnt.

I. SITUERING VAN HET GESCHIL

De eisende partij, de CVBA BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMPONISTEN EN UITGEVERS (SABAM) is een vennootschap voor het beheer van de rechten, in de zin van artikel XI.247 van het Wetboek Economisch Recht, actief op het vlak van het beheer van de rechten van auteurs en componisten.

De verwerende partijen, de BVBA WEAREONE.WORLD en de NV WECANDANCE (verder ook gezamenlijk 'de festivals' of 'festivalorganisatoren'), organiseren muziekfestivals, waaronder enerzijds *Tomorrowland* en anderzijds *Wecandance*.

SABAM maakt aanspraak op licentievergoedingen die de festivals verschuldigd zouden zijn voor het gebruik van muziek uit haar repertoire op deze evenementen, en waarbij de festivalorganisatoren het tarief toegepast door SABAM principieel betwisten.

1. In zaak A / 17 / 3033

Sinds 2005 organiseert WEAREONE.WORLD het jaarlijks wederkerend dancefestival *Tomorrowland* te Boom. Het dancefestival kenmerkt zich — volgens WEAREONE.WORLD — doordat het aan de bezoeker een totaalbeleving aanbiedt waarin een magische feeëriek wereld wordt gecreëerd. Op verschillende edities van dit evenement wordt gebruik gemaakt van muzieknummers die worden beschermd door het auteursrecht. Deze auteursrechten worden beheerd door SABAM, waardoor zij een vergoeding vraagt voor het gebruik van haar repertoire.

De partijen zijn reeds jaren verwickeld in een principiële discussie omtrent de omvang van de vergoedingen die WEAREONE.WORLD aan SABAM verschuldigd is voor het gebruik van haar repertoire.

Naar aanleiding van de conflicten omtrent de eerste edities van *Tomorrowland*, wordt tussen beide partijen op 26 november 2008 een dadingsovereenkomst afgesloten. Over de afrekening van de edities van *Tomorrowland* van 2011 en 2012 rijst een nieuw geschil in het kader waarvan SABAM een stakingsvordering instelt. Bij arrest van 2 juni 2014 oordeelt het Hof van Beroep te Antwerpen dat deze vordering gegrond is, ten gevolge waarvan aan WEAREONE.WORLD het verbod wordt opgelegd om tijdens de evenementen die zij organiseert muzieknummers uit het repertoire van SABAM te gebruiken zonder voorafgaande toestemming van SABAM. Daarna rijst een geschil over de vraag of dit arrest regelmatig werd betekend. Bij beschikking van de Antwerpse beslagrechter van 13 februari 2018 wordt geoordeeld dat de betekening onregelmatig gebeurde. Tot slot stelt SABAM een dagvaarding in tot betaling van de ontdoken auteursrechten voor de edities van *Tomorrowland* van 2011 tot en met 2013, welke door deze rechtbank bij vonnis van 5 juni 2015 gegrond wordt verklaard.

Na de uitspraak ten gronde sluiten partijen op 30 juli 2015 een dadingsovereenkomst. Daarbij komen partijen in de eerste plaats een afrekening overeen over de evenementen vanaf 2011 tot 2013. Ten tweede vinden partijen een akkoord over het bedrag van de auteursrechten voor het gebruik van het SABAM-repertoire tijdens de editie 2014, en wordt overeengekomen dat

WEAREONE.WORLD daarvan $\frac{2}{3}$ rechtstreeks zou betalen aan SABAM en wordt afgesproken dat WEAREONE.WORLD $\frac{1}{3}$ van de auteursrechten op een derdenrekening zou blokkeren, in afwachting van een oplossing over het intussen gerezen geschil rond het percentage van het SABAM-repertoire dat op *Tomorrowland* 2014 werd gebruikt. Met betrekking tot dit laatste geschil komen partijen overeen dat ten laatste tegen 31 augustus 2015 in onderling overleg een expert zou worden aangesteld. Partijen hebben tegen die datum evenwel geen overeenkomst gevonden over de modaliteiten van de expertise.

Ook over de afrekening voor het gebruik van het SABAM-repertoire tijdens de edities van 2015 en 2016 ontstaat een geschil. WEAREONE.WORLD verklaart zich akkoord met het toepassen van het Tarief 211, de bijzondere voorwaarden bij dit tarief en de algemene voorwaarden van SABAM, maar betwist nadien de facturen. Tevens ontstaat discussie over de omzet van de evenementen die als basis dient om de tarieven te berekenen.

De vorderingen die worden ingesteld in zaak A / 17 / 3033 hebben bijgevolg betrekking op de geschillen over de afrekening van SABAM over de edities van 2014, 2015 en 2016 van *Tomorrowland*.

2. In zaak A / 17 / 3573

Sinds 2013 organiseert WECANDANCE onder gelijklopende naam een jaarlijkse wederkerend dancefestival. Op de voorgaande edities van dit evenement maakt WECANDANCE gebruik van werken die beschermd worden door het auteursrecht en beheerd worden door SABAM. Zij vraagt dan ook een vergoeding voor het gebruik van dit repertoire.

Zowel wat de edities 2013 en 2014, als de edities 2015 en 2016 betreft, rijst discussie over de rechtmatigheid van de door SABAM opgelegde tarieven, alsook over de wijze waarop deze tarieven worden toegepast. Op de eerste editie van het evenement past SABAM het Tarief 105 toe. Vanaf de tweede editie wordt voorzien in het voordeligere Tarief 211.

WECANDANCE betaalt aanvankelijk zonder voorbehoud de facturen van de edities 2013 en 2014. In huidige procedure komt zij terug op die aanvaarding en betwist zij alsnog de rechtmatigheid van de gefactureerde vergoedingen.

Op de edities van 2015 en 2016 maakt WECANDANCE gebruik van het repertoire van SABAM, zonder toelating. De facturen betreffende deze edities, die door SABAM zelf worden opgemaakt aan de hand van eigen vaststellingen, worden betwist.

II. PROCEDUREVERLOOP

SABAM heeft de zaken ingeleid bij dagvaardingen betekend op 13 april 2017 en op 5 mei 2017.

Zaak A / 17 / 3573 werd vastgesteld en na pleidooien in beraad genomen op de zitting van 8 maart 2018. Bij vonnis van 12 april 2018 heropende de rechtbank de debatten, gelet op de vaststelling van zaak A / 17 / 3033 op de zitting van 3 mei 2018 zodat de zaken — gelet de overeenkomsten in de gevoerde argumentatie — samen in beraad zouden kunnen worden genomen.

Eveneens op 12 april 2018 sprak de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel een stakingsvonnis uit ten aanzien van SABAM, op vordering van een dertigtal muziekfestivals alsook van de FEDERATIE VAN MUZIEKFESTIVALS IN VLAANDEREN. Ter zitting van 3 mei 2018 werd in samenspraak met partijen besloten om de zaken niet in beraad te nemen maar ze uit te stellen tot na de zomer van 2018 om de onderhandelingen tussen de festivals en SABAM niet te hinderen. Ter zitting van 20 september 2018 werd de situatie geëvalueerd en werd besloten de zaken te behandelen. Ze werden, na pleidooien, in beraad genomen op de zitting van 15 november 2018.

De debatten werden heropend na een tussenvonnis van 10 januari 2019 van deze rechtbank om het standpunt van partijen te vernemen omtrent de opportuniteit om in deze zaak een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en suggesties omtrent de formulering van de vraag te geven. De partijen werden ter zitting van 14 februari 2019 gehoord.

Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies. De rechtbank hield bij de beoordeling van het geschil dan ook rekening met,

in zaak A / 17 / 3033:

- de 'synthesebesluiten' neergelegd op 31 januari 2018, de 'besluiten na tussenvonnis' neergelegd op 30 januari 2019 en de stukken neergelegd op 30 april 2018 en 30 januari 2019 door SABAM,
- de syntheseconclusie neergelegd op 31 maart 2018, de 'pleitnota' van 23 januari 2019 en de stukken neergelegd op 18 april 2018 door WEAREONE.WORLD,

en in zaak A / 17 / 3573:

- de 'synthesebesluiten' neergelegd op 5 oktober 2018, de 'besluiten na tussenvonnis' neergelegd op 30 januari 2019 en de stukken neergelegd op 22 februari 2018 en 30 januari 2019 door SABAM,
- de syntheseconclusie neergelegd op 25 oktober 2018, de 'nota na heropening der debatten' neergelegd op 30 januari 2019 en de stukken neergelegd op 19 februari en op 14 september 2018 door WECANDANCE.

Beide zaken zijn niet samenhangend in de zin van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek. Wel vloeien ze allebei voort uit een verweer van de verwerende partijen om de facturatie van SABAM te accepteren die gebaseerd is op haar Tarief 211. Dit principiële verweer is in hoge mate gelijkwaardig en overlapt zelfs voor een aanzienlijk deel. Het past dan ook logisch in één vonnis in te gaan op deze argumentatie, zonder dat de zaken daarom worden gevoegd.

In deze procedure werd de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nageleefd.

III. DE VORDERINGEN

1. In zaak A / 17 / 3033

De vordering van SABAM in zaak A / 17 / 3033 strekt tot de veroordeling van WEAREONE.WORLD tot

- betaling van de volgende bedragen: voor *Tomorrowland* 2014: € 194.925,29, voor *Tomorrowland* 2015: € 259.072,42, te vermeerderen met de intresten berekend conform de wet van 2 augustus 2002 op de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, te berekenen vanaf 11 februari 2016; voor *Tomorrowland* 2016: € 283.726,99; alle voornoemde bedragen te vermeerderen met de interesten berekend conform de wet van 2 augustus 2002 op de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, vanaf 11 maart 2017;
- afgifte aan SABAM van het aantal VIPtickets voor *Tomorrowland* 2016 en de prijs van deze tickets, binnen een termijn van 15 dagen na de betekening van de tussen te komen beslissing, onder verbeurte van een dwangsom;
- de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

WEAREONE.WORLD formuleert een tegenvordering in hoofdorde

- om voor recht te zeggen dat WEAREONE.WORLD voor de door haar georganiseerde evenementen *Tomorrowland* edities 2014, 2015 en 2016 alle verschuldigde auteursrechten heeft voldaan aan SABAM en uit hoofde van deze evenementen bijkomend niets verschuldigd blijft;
- teneinde SABAM te veroordelen tot afgifte van een creditnota binnen de 15 dagen na betekening van de uitspraak als volgt:
 - voor de editie 2014 van *Tomorrowland*: op factuur 160041955 van 27 januari 2016 een creditnota voor het totale factuurbedrag van € 194.925,52 EUR;
 - voor de editie 2015 van *Tomorrowland*: op factuur 160041954 van 27 januari 2016 een creditnota voor een teveel gefactureerd bedrag van (€ 405.545,93 — € 146.473,51 =) € 259.072,42;
 - voor de editie 2016 van *Tomorrowland*: op factuur 170061421 van 24 februari 2017 een creditnota voor een teveel gefactureerd bedrag van (€ 408.726,99 — € 125.000,00 =) € 283.726,99;
- om voor recht te zeggen dat de minnelijk gekantonnerde gelden (€ 183.892,67) voor *Tomorrowland* 2014 integraal dienen vrijgegeven te worden aan WEAREONE.WORLD binnen de 15 dagen na betekening van tussen te komen vonnis en dit in hoofdsom meer eventuele aanhorigheden en interesten

- teneinde SABAM te veroordelen in terugbetaling aan WEAREONE.WORLD van de door *Tomorrowland* 2016 teveel betaalde bedragen ten belope van € 16.236,00, meer de gerechtelijke interesten;
- teneinde SABAM als eiseres op hoofdvordering, verweerster op tegenvordering te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de standaard rechtsplegingsvergoeding van € 12.000,00,

WEAREONE.WORLD vraagt in ondergeschikte orde de aanstelling van een deskundige om de rechtbank in te lichten over het aandeel aan werken uit het repertoire van SABAM dat op de edities 2014, 2015 en 2016 van *Tomorrowland* werden uitgevoerd.

2. In zaak A / 17 / 3573

De vordering van SABAM in zaak A / 17 / 3573 strekt tot de veroordeling van WECANDANCE tot betaling van de bedragen van € 27.359,04 en € 38.550,45, te vermeerderen met de verwijlinteresten, met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding.

WECANDANCE formuleert een tegenvordering opdat SABAM zou worden veroordeeld tot terugbetaling van de bedragen van € 7.897,00 en € 13.349,78, te vermeerderen met interesten vanaf de datum van de oorspronkelijke betaling.

IV. BEOORDELING

A. FEITELIJKE GEGEVENS

1. Zoals aangegeven, ligt de oorsprong van de prejudiciële vraagstelling in een geschil tussen enerzijds de festivalorganisatoren WEAREONE.WORLD en WECANDANCE en anderzijds de collectieve beheersmaatschappij SABAM. Partijen zijn al jaren verwickeld in een principiële discussie over de omvang van de vergoedingen die de festivalorganisatoren aan SABAM moeten betalen voor het gebruik van haar repertoire. De omvang van deze vergoedingen wordt bepaald aan de hand van het zogenaamde Tarief 211. Tarief 211 bestaat op het ogenblik van het geschil uit twee verschillende tarieven waarbij SABAM kan kiezen welk wordt toegepast.

Ten eerste wordt een minimumtarief berekend op basis van de gesonoriseerde oppervlakte of op basis van het aantal beschikbare zitplaatsen. Daarnaast stelt het een degressief tarief voorop dat wordt berekend op het artistiek budget of op de bruto ontvangsten uit de ticketverkoop.

Op dit degressief tarief kan een festivalorganisator kortingen krijgen op basis van de '1/3 - 2/3-regel'. Dit betekent dat als minder dan 1/3 van de op het festival afgespeelde nummers van haar repertoire afkomstig is, SABAM slechts 1/3 van het tarief als auteursrechten aanreket. Als meer dan 1/3 maar minder dan 2/3 van de op het festival afgespeelde nummers van haar repertoire afkomstig is, reket SABAM slechts 2/3 van het tarief aan. Als meer dan 2/3 van de op het festival afgepeelde nummers van haar repertoire afkomstig is, reket SABAM het volledige tarief aan. De

festivalorganisatoren dienen te bewijzen dat ze onder de voornoemde drempels vallen door een playlist of speellijst aan te leveren.

2. WEAREONE.WORLD en WECANDANCE betwisten de geldigheid van het Tarief 211, het zou onder meer onbillijk zijn wegens misbruik van machtspositie. Hun belangrijkste punten van kritiek zijn dat het tarief niet overeenstemt met de economische waarde van de diensten die SABAM levert.

Zij menen ten eerste dat de regel volgens welke festivalorganisatoren een korting krijgen van respectievelijk 2/3 of 1/3 van het tarief, indien aangetoond wordt dat minder dan 1/3 of 2/3 van het afgespeelde repertoire door SABAM vertegenwoordigd wordt, onvoldoende nauwkeurig is. Het is volgens hen perfect mogelijk om aan de hand van moderne technologie — zoals het programma *DJ Monitor* — preciezer vast te stellen welke werken uit het repertoire van SABAM worden afgespeeld en voor hoe lang. Daardoor kan volgens WEAREONE.WORLD en WECANDANCE de prijszetting van SABAM wel meer worden afgestemd op de economische waarde van de door haar geleverde dienst.

Zij bekritisieren ten tweede dat SABAM haar tarieven kan berekenen op basis van de bruto ontvangsten uit de ticketverkoop (of op basis van het artistiek budget) van een festival zonder de mogelijkheid te bieden om alle niet-muziekgerelateerde kosten af te trekken van deze bruto ontvangsten. Zij menen dat dit problematisch is, omdat de ontvangsten uit de ticketverkoop niet in verhouding zouden staan met de economische waarde van de prestatie die SABAM levert. Hierdoor kan SABAM voor het gebruik van dezelfde werken uit haar repertoire, een hogere vergoeding vragen bij evenementen met een hogere ticketprijs. Zij menen dat de reden waarom mensen een hogere ticketprijs willen betalen, losstaat van de door SABAM geleverde prestaties, en het gevolg is van andere factoren, zoals onder meer de inspanningen van de festivalorganisatoren om van het festival een totaalbeleving te maken, de kosten die de organisatoren maken voor de festivalgangers (belichting, kunst, hotspots, wc's, veiligheid), en de kwaliteit van de uitvoerende artiesten. Zij suggereren dat deze kosten afgetrokken zouden moeten kunnen worden van de berekeningsbasis gebaseerd op de bruto ontvangsten uit de ticketverkoop.

B. TOEPASSELIJKE RECHTSGRONDEN

1. Belgisch recht

3. Krachtens artikel XI.165, vijfde lid van het Wetboek Economisch Recht heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht de distributie van het origineel van het werk of van kopieën ervan aan het publiek, door verkoop of anderszins, toe te staan.

Krachtens artikel XI.248, eerste lid van het Wetboek Economisch Recht (voorheen artikel XI.248, §2, eerste lid) beheren de beheersvennootschappen de rechten in het belang van de rechthebbenden. Deze bepaling impliceert dat de beheersvennootschap auteursrechthebbende is, die de rechten van de auteur exclusief uitoefent, zoals volgt uit een 'fiduciare overdracht' van de auteursrechten van auteurs aan de beheersvennootschap.

4. Krachtens artikel IV.2 van het Wetboek Economisch Recht is het verboden, zonder dat hier toe een voorafgaande beslissing nodig is, dat een onderneming misbruik maakt van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan onder meer bestaan in het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden.

Hieruit volgt dat er sprake is van misbruik van machtspositie als aan drie constitutieve bestanddelen is voldaan. Er moet sprake zijn van (1) één (of meer) onderneming(en), die (2) een machtspositie bekleden op de betrokken markt of een wezenlijk deel daarvan en die (3) van die machtspositie misbruik maakt of maken.

Misbruik van machtspositie kan dus krachtens artikel IV.2 van het Wetboek Economisch Recht onder meer bestaan uit een onbillijke tarifiering door een beheersvennootschap die een machtspositie bekleedt.

5. Dit principe wordt ook nog eens herhaald in artikel XI.248, eerste lid van het Wetboek Economisch Recht, specifiek voor beheersvennootschappen. Ten gevolge van dit artikel moeten beheersvennootschappen het beheer van de rechten uitvoeren op een billijke en niet-discriminatoire wijze:

Artikel XI.248: "De beheersvennootschappen beheren de rechten in het belang van de rechthebbenden. Dit beheer moet worden uitgevoerd op billijke, zorgvuldige, doeltreffende en niet-discriminatoire wijze.

De beheersvennootschappen leggen aan de rechthebbenden geen verplichtingen op die objectief beschouwd niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van hun rechten en belangen of voor dit doeltreffende beheer van hun rechten."

2. EU-recht

6. Artikel IV.2 van het Wetboek Economisch Recht betreffende misbruik van machtspositie heeft dezelfde inhoud als artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Artikel 102 bepaalt:

"Onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden."

7. De uitwerking van de regeling in de artikelen XI.248 van het Wetboek van Economisch Recht komt overeen met de bepaling in artikel 16.2 van de richtlijn 2014/26/EU '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'. Deze richtlijn moest omgezet zijn uiterlijk op 10 april 2016 (artikel 43 van de richtlijn).

Artikel 16, 2. ervan bepaalt:

"2. Licentievoorwaarden zijn gebaseerd op objectieve en niet-discriminerende criteria. Bij het verlenen van licenties voor rechten zijn collectieve beheerorganisaties niet verplicht licentievoorwaarden die zijn overeengekomen met een gebruiker als precedent te gebruiken voor andere onlinediensten, wanneer de gebruiker een nieuwe soort onlinedienst aanbiedt die nog geen drie jaar voor het publiek in de Unie beschikbaar is.

Rechthebbenden ontvangen een passende vergoeding voor het gebruik van de rechten. Tarieven voor exclusieve rechten en rechten op vergoeding zijn redelijk in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, gelet op de aard en reikwijdte van het gebruik van de werken en andere materie, en in verhouding tot de economische waarde van de door de collectieve beheerorganisatie verstrekte dienst. Collectieve beheerorganisaties stellen de betrokken gebruiker in kennis van de criteria die voor het bepalen van die tarieven zijn gebruikt."

C. ANALYSE

8. Krachtens de relevante bepalingen van het Unierecht mogen de toegepaste tarieven niet onbillijk zijn omdat dan sprake is van misbruik van een machtspositie.

9. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een prijs onbillijk is wanneer zij niet in verhouding staat tot de economische waarde van het betrokken product of dienst in het economisch verkeer (HvJ 13 november 1975, C-26/75, *General Motors*, ECLI:EU:C:1975:150, punt 12; HvJ 14 februari 1978, C-27/76, *United Brands*, ECLI:EU:C:1978:22, punt 250 en HvJ 11 december 2008, C-52/07, *STIM*, ECLI:EU:C:2008:703, punt 28).

Het Hof van Justitie oordeelde reeds dat auteursrechtelijke vergoedingen van muziekopnamen die berekend worden op basis van de omzet op zichzelf geen misbruik opleveren in het geval van de openbare uitvoering van die opnames in een discotheek (HvJ 11 december 2008, C-52/07, *STIM*, ECLI:EU:C:2008:703, punt 32, verwijzend naar HvJ 9 april 1987, 402/85, *Basset*, ECLI:EU:C:1987:197, punt 15, 16, 18 en 21).

10. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt verder dat er sprake kan zijn van misbruik van machtspositie door een beheersvennootschap van auteursrechten bij het eenzijdig vaststellen van tarieven indien de bescherming van de belangen van auteurs, componisten en muziekkuitgevers, ook via andere methodes kan worden bereikt, zonder kosten van beheer en van toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen (HvJ 13 juli 1989, 395/87, *Tournier*, ECLI:EU:C:1989:319, punt 45 en HvJ 11 december 2008, C-52/07, *STIM*, ECLI:EU:C:2008:703, punt 33). Het Hof preciseerde verder dat het niet kon worden uitgesloten dat er sprake is van misbruik bij de toepassing van een vergoedingsmodel indien er een

andere methode bestaat waarmee het gebruik van de werken nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd indien de kosten van beheer dan niet onevenredig werden verhoogd (HvJ 11 december 2008, C-52/07, *STIM*, ECLI:EU:C:2008:703, punt 40 en dictum 1).

11. Bij het gebruik van muziek op een groot festival is het onmogelijk om de precieze economische waarde van de auteursrechten van muziek te bepalen. Elke vergoeding voor de auteursrechten van muziek is een benadering van deze economische waarde. Een exacte berekening van de economische waarde van muziek zou vereisen dat voor elk nummer afzonderlijk wordt nagegaan wat hiervan de economische waarde is. Hierbij zou men onder meer rekening moeten houden met de populariteit en aantrekkingskracht van ieder nummer. Dit geeft aan dat het een zeer kiese en complexe aangelegenheid is om de redelijkheid en billijkheid van auteursvergoedingen vast te stellen.

12. Beheersvennootschap SABAM reageert op deze onzekerheid met een forfaitair tarief voor festivalorganisatoren (Tarief 211) dat in bepaalde gevallen gebaseerd is op de omzet door de verkoop van de ticketprijzen (of het artistiek budget) waarop de zogenaamde ' $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ -regel' van toepassing is.

Niettemin kan vandaag aan de hand van voortschrijdende moderne technologie aangewend door organisatoren, preciezer worden vastgesteld welk repertoire van de beheersvennootschap wordt afgespeeld en voor hoe lang. De gehanteerde ' $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ -regel' van de beheersvennootschap SABAM — volgens welke organisatoren een korting krijgen van respectievelijk $\frac{2}{3}$ of $\frac{1}{3}$ van het tarief berekend op de omzet indien ze aantonen dat minder dan $\frac{1}{3}$ of $\frac{2}{3}$ van het afgespeelde repertoire door SABAM vertegenwoordigd wordt — is minder nauwkeurig dan het percentage dat door de festivalorganisatoren kan worden vastgesteld door aanwending van de nieuwe technologieën.

Verder staat SABAM niet toe dat bepaalde kosten van de bruto omzet gebaseerd op de verkoop van de ticketprijzen (of van het artistiek budget) worden afgetrokken. Enkel specifiek bepaalde kosten (reservatiekosten, BTW en stadstaksen) kunnen afgetrokken worden van de bruto ontvangsten alvorens overgegaan wordt tot berekening van de auteursrechten.

13. Geen van de partijen betwist dat SABAM kan worden gekwalificeerd als een onderneming met een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU.

14. WECANDANCE en WEARONE.WORLD argumenteren dat uit de voornoemde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat ondernemingen met een machtspositie die prijzen, tegenprestaties of vergoedingen vragen die niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de door die onderneming geleverde prestatie, zich schuldig maken aan misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU door het opleggen van onbillijke en excessieve verkoopprijzen. Zij verwijzen in deze context onder meer naar het COTIDEL-arrest (HvJ 18 maart 1980, 62/79, *Cotidel e.a.*, ECLI:EU:C:1980:84), het TOURNIER-arrest (HvJ 13 juli 1989, 395/87, *Tournier*, ECLI:EU:C:1989:319) en vooral naar het BASSET-arrest (HvJ 9 april 1987, 402/85, *Basset*, ECLI:EU:C:1987:197) en het STIM-arrest (HvJ 11 december 2008, C-52/07, *Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå* (STIM), ECLI:EU:C:2008:702).

Volgens WECANDANCE en WEARONE.WORLD blijkt uit het BASSET-arrest niet dat het heffen van auteursrechten op basis van de omzet in elke situatie geoorloofd is. Bovendien menen zij dat zowel het BASSET-arrest als het STIM-arrest vertrekken van het uitgangspunt dat er sprake van machtsmisbruik kan zijn als er een wanverhouding bestaat tussen de prijs en prestatie van het ter beschikking stellen van auteursrechten. In het STIM-arrest worden deze principes uit het BASSET-arrest volgens de festivalorganisatoren niet tegengesproken, maar wel verder gepreciseerd. Uit het STIM-arrest blijkt volgens hen dat, om te beoordelen of een forfaitaire auteursrechtenvergoeding in redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de door de auteursrechtenorganisatie geleverde prestatie, rekening gehouden moet worden met alle omstandigheden van het individuele geval, en dus ook met het werkelijk gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken.

WECANDANCE en WEARONE.WORLD menen dat het berekenen van een forfaitaire auteursrechtenvergoeding op basis van de gegenereerde bruto inkomsten van de gebruiker slechts rechtmatig is in zoverre enkel die bruto inkomsten die worden gerealiseerd door het gebruik van auteursrechtelijk beschermde muziekwerken in rekening worden gebracht en als de hoogte van de aangerekende auteursrechtenvergoeding worden berekend op het werkelijke gebruik van de auteursrechtelijke werken door de gebruiker. Elke andere benadering zou volgens hen wijzen op een wanverhouding tussen de prijs en de economische waarde van de door de auteursrechtenvereniging geleverde prestatie. Bijgevolg is volgens WECANDANCE en WEARONE.WORLD de reeds besproken $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ regel en het feit dat niet alle kosten die niet rechtstreeks gerelateerd zijn aan muziek afgetrokken kunnen worden van de bruto-ontvangsten (of het artistiek budget), strijdig met artikel 102 VWEU.

15. SABAM leest het STIM- en BASSET-arrest op een andere wijze dan WECANDANCE en WEARONE.WORLD. SABAM is van mening dat afhankelijk van de te beoordelen situatie ofwel het BASSET-arrest, ofwel het STIM-arrest moet worden toegepast. Volgens SABAM moet het STIM-arrest — volgens hetwelk sprake kan zijn van misbruik van machtspositie door een beheersvenootschap van auteursrechten bij het eenzijdig vaststellen van tarieven als de bescherming van de belangen van auteurs, componisten en muzikuitgevers, ook via andere methodes kan worden bereikt, zonder kosten van beheer en van toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen — begrepen worden in de *specifieke context* van televisiezoekers waar slechts in beperkte mate gebruik wordt gemaakt van auteursrechtelijk beschermde werken. Indien het afspelen van muziek echter een wezenlijk onderdeel van de activiteit uitmaakt, kan deze rechtspraak volgens SABAM niet worden toegepast. Bij muziekfestivals is het afspelen van muziek een wezenlijk onderdeel van de activiteit.

Daarom moet volgens SABAM niet het STIM-arrest, maar wel het BASSET-arrest worden toegepast, waardoor het heffen van auteursrechten op basis van de totale (bruto) omzet in elke situatie geoorloofd is. Bijgevolg is zij van mening dat haar tarief (met inbegrip van de $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ regel en het feit dat niet alle muziek-gerelateerde kosten afgetrokken kunnen worden van de bruto-ontvangsten of het artistiek budget) niet strijdig is met artikel 102 VWEU.

16. De vraag rijst of het forfaitaire systeem dat werd toegepast door de beheersvennootschap SABAM (met toepassing van de $1/3-2/3$ -regel' en de onmogelijkheid tot het aftrekken van niet alle muziek-gerelateerde kosten van de bruto-ontvangsten) verenigbaar is met artikel 102 VWEU en richtlijn 2014/26.

Voor wat betreft de $1/3-2/3$ -regel' rijst de specifieke vraag of dit systeem voldoende precies is. Zoals verder aangegeven, paste SABAM de schalen recent aan naar schijven van 10%. Waar ligt evenwel de grens? Het programma *DJ Monitor* kan het gebruikte repertoire nog nauwkeuriger berekenen. Dient men eveneens rekening te houden met niet-muziek gerelateerde kosten in de omzetsberekening die aan de basis ligt van het tarief? Hoe nauwkeurig dient de tarifiering te gebeuren opdat er geen sprake zou zijn van een misbruik van machtspositie door onbillijke tarifiering krachtens artikel 102 VWEU?

D. DE PREJUDICIËLE VERWIJZING

17. Partijen betwisten niet dat er sprake is van een betwisting over de correcte toepassing van artikel 102 VWEU en richtlijn 2014/26.

18. Artikel 102 VWEU is op dit geschil toepasselijk aangezien de handel tussen de lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed door de tariefpraktijken van een auteursrechtenbureau dat een monopolie heeft in zijn lidstaat en naast de rechten van auteurs uit het eigen land, ook die van buitenlandse auteurs beheert (HvJ 14 september 2017, C-177/16, *Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra*, ECLI:EU:C:2017:689, punt 27 — 29).

19. Richtlijn 2014/26/EU moest door de lidstaten omgezet worden uiterlijk op 10 april 2016 (artikel 43). België heeft deze richtlijn pas omgezet door de wet van 8 juni 2017 (BS 26 juni 2017), die voor het grootste deel ervan in werking is getreden op 1 januari 2018.

Niettemin kan vanaf de omzettingsdatum de Belgische wetgeving voor zover als mogelijk in conformiteit worden gelezen in het licht van de richtlijn. Bijgevolg is de interpretatie van voornoemd artikel 16.2 van de richtlijn 2014/26/EU van belang voor de festivals die plaats vonden in de zomer van 2016. De richtlijn is dus eveneens op dit geschil toepasselijk.

Er is dan ook sprake van een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarbij een vraag rijst over de uitlegging van het Unierecht die van belang is voor de uitkomst van het geschil.

20. WECANDANCE, WEAREONE.WORLD en SABAM zijn daarentegen niet overtuigd of de voorwaarde van de noodzaak van dergelijke prejudiciële vraagstelling vervuld is, en wel om verschillende redenen.

SABAM meent ten eerste dat een (mogelijke) prejudiciële vraagstelling betrekking heeft op het 'systeem van kortingen', voorzien in Tarief 211. Een antwoord van het Hof van Justitie op een dergelijke vraag zou volgens SABAM geen oplossing bieden in zaak A / 17 / 3573 omdat WECANDANCE geen playlists of speellijsten overmaakte waardoor enige korting kon worden genoten.

Ten eerste merkt de rechtbank op dat reeds werd aangegeven dat de argumentatie in de zaken A / 17 / 3033 en A / 17 / 3573 logischerwijze in één vonnis wordt behandeld, zonder dat de zaken daarom worden gevoegd. Inderdaad, zowel WEAREONE.WORLD als WECANDANCE beargumenteren dat SABAM, in plaats van forfaitaire tarieven te gebruiken, aan de hand van moderne technologie precies kan vaststellen welke werken uit haar repertoire worden afgespeeld en voor hoe lang. Bovendien beargumenteren WEAREONE.WORLD en WECANDANCE beide dat bij de berekening van de tarieven rekening gehouden zou moeten worden met de niet-muziek gerelateerde kosten en dat deze afgetrokken zouden moeten kunnen worden van de bruto-ontvangsten. Dit alles zou SABAM – althans volgens WEAREONE.WORLD en WECANDANCE – in staat stellen op een nauwkeurigere manier de economische waarde van haar prestatie te berekenen. Bijgevolg zou SABAM door de toegepaste tarieven onder meer artikel 102 VWEU schenden.

Hieruit vloeit voort dat een antwoord op een prejudiciële vraag in ieder geval voor beide zaken nuttig is. Dit argument doet dus geen afbreuk aan de noodzaak van de prejudiciële vraagstelling.

21. Verder zijn WECANDANCE, WEAREONE.WORLD en SABAM van mening dat een prejudiciële vraagstelling niet noodzakelijk is — maar dan gesteund op hun eigen visie en interpretatie van de rechtspraak van het Hof van Justitie — over het al dan niet (on)redelijk karakter van de vergoeding en de noodzaak om het gebruikte aandeel uit het repertoire te bepalen in de zin van artikel 102 VWEU en richtlijn 2014/26/EU.

Volgens de rechtbank tonen deze conflicterende visies — herhaald in de laatste nota's van partijen met betrekking tot een prejudiciële vraagstelling — op de rechtspraak van het Hof van Justitie juist de noodzaak aan van de prejudiciële vraagstelling. Deze argumenten, noch feit dat partijen beweren dat hun standpunt inhoudelijk correct is, doen bijgevolg geen afbreuk aan de noodzaak van de prejudiciële vraagstelling.

22. Verder is SABAM van mening dat een prejudiciële vraagstelling niet opportuun is omwille van drie redenen: 1) voor de beoordeling van de redelijkheid van de tarifiering moet de rechter in plaats van het 'getrapte (kortings)systeem' te onderzoeken, eerder kijken naar het aangerekenende percentage zelf; 2) een prejudiciële vraagstelling zou een onredelijk uitstel in betaling van de inning van de auteursrechten met zich meebrengen; 3) een berekening van de auteursrechten in functie van het werkelijk gebruikte repertoire zou te grote beheerskosten met zich meebrengen.

23. De eerste en derde reden die SABAM aanhaalt om aan te tonen dat de prejudiciële vraagstelling niet opportuun zou zijn, houden opnieuw verband met de vraag naar de (on)redelijkheid van de toegepaste tarieven. Opnieuw behoeft een juiste beoordeling van deze elementen een interpretatie van artikel 102 VWEU. Deze argumenten doen bijgevolg geen afbreuk aan de noodzaak van de prejudiciële vraagstelling.

24. De rechtbank heeft ten slotte zeker oog voor het argument betreffende de snelle behandeling van de zaak. Niettemin is het wenselijk niet alleen nu, maar ook voor de toekomst komaf te maken met discussies die blijven opduiken met betrekking tot het innen van auteursrechten door SABAM.

De rechtbank wijst hier op de reeds geschetste historiek van conflicten tussen partijen — in het bijzonder tussen SABAM en WEAREONE.WORLD — over de tarifiering en inning van SABAM.

Tekenend in dit opzicht is eveneens de uitspraak zoals in kortgeding van de Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel op 12 april 2018, waar ook partijen naar verwijzen. Hier werd door de Voorzitter in een zaak van verschillende muziekfestivals en de FEDERATIE MUZIEKFESTIVALS IN VLAANDEREN VZW tegen SABAM, een stakingsvordering ontvankelijk verklaard in de zin dat een schending werd vastgesteld van de artikelen VI.104 en IV.2 van het Wetboek van Economisch Recht en van artikel 102 VWEU. Zo zou SABAM, volgens de stakingsrechter, onder meer ten onrechte in haar tarieven geen rekening houden met het aantal werken uit haar repertoire dat wordt uitgevoerd en te hoge minimumtarieven toepassen die niet in verhouding staan tot de werken die worden uitgevoerd. Hierop heeft SABAM haar tarieven aangepast en berekent ze nu de auteursrechten op de bruto ontvangsten of op het artistiek budget (als het laatste hoger ligt dan de bruto ontvangsten) per schijf van 10 % van het maximaal aandeel in het SABAM repertoire, in plaats van de voornoemde $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ -regel.

Het lijkt of deze saga geen einde kent. De vraag rijst of de tarievenstructuur — waarbij $\frac{1}{3}$ - $\frac{2}{3}$ -regel (en later de verfijning met 10% schijven) wordt toegepast zonder mogelijkheid tot aftrek van niet-muziek gerelateerde kosten van de bruto-omzet — voldoende verfijnd is in het licht van artikel 102 VWEU. Het antwoord op de onderstaande prejudiciële vragen vormt een belangrijke aanzet tot een duidelijke visie omtrent de tarievenstructuren van beheersvennootschappen en kan een uitweg bieden uit huidige en toekomstige patstelling.

25. Hieruit kan worden geconcludeerd dat deze rechtbank in de mogelijkheid is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie omtrent de uitlegging van deze regels van het recht van de Unie, aangezien dit volgens de rechtbank noodzakelijk is ter beslechting van het aanhangig geschil. Om de redenen die zonet werden aangegeven, acht zij deze vraagstelling niet alleen mogelijk maar ook wel degelijk opportuun.

V. BESLISSING

Rechtdoende op tegenspraak en na erover te hebben beraadslaagd, stelt de rechtbank de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

Moet artikel 102 VWEU, al dan niet samen gelezen met artikel 16 van de richtlijn 2014/26/EU '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', 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. gebruik makende van een forfaitair tarief in schijven, in plaats van een tarief dat rekening houdt met het precieze aandeel (gebruik makend van de voortschrijdende technische hulpmiddelen) van het door de beheersvennootschap beschermde repertoire in de afgespeelde muziek tijdens het evenement?
2. dat licentievergoedingen mee laat afhangen van externe elementen, zoals onder meer de toegangsprijs, de prijs van consumpties, het artistieke budget voor de uitvoerders en het budget voor andere elementen, zoals decor?

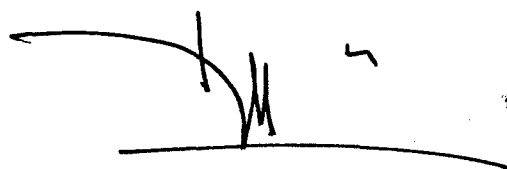
en verzendt zij de zaak in afwachting van het antwoord hierop naar de bijzondere rol.

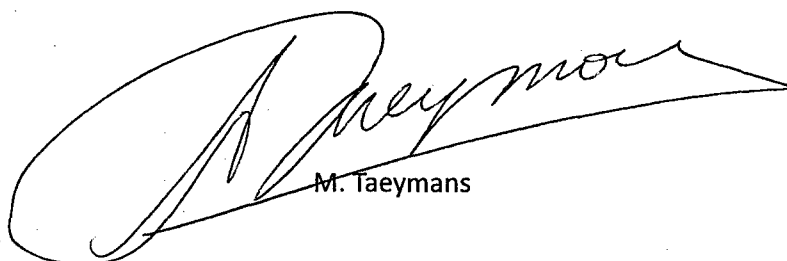
Dit vonnis werd gewezen door de 18de kamer van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, waar zitting hadden:

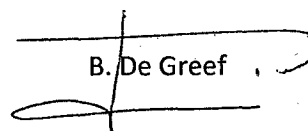
F. BLOCKX,	rechter, voorzitter van de kamer,
B. DE GREEF,	rechter in ondernemingszaken,
M. TAEYMANS,	rechter in ondernemingszaken,
G. VERELST,	griffier,

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op **28 februari 2019** door de voorzitter, bijgestaan door de griffier.


G. Verelst

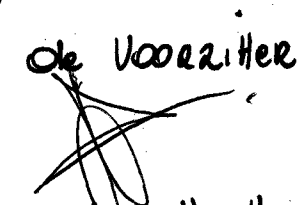

F. Blockx


M. Taeymans


B. De Greef

Voor eensvuldende expeditie
de griffier


G. Verelst

de voorzitter

T. Van Houtte

