

ARREST VAN HET HOF

9 april 1987 *

In zaak 402/85,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de cour d'appel te Versailles, in het aldaar aanhangig geding tussen

G. Basset, te Fréjus (Frankrijk),

en

Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), te Parijs,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 30, 36 en 86 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, T. F. O'Higgins en F. Schockweiler, kamerpresidenten, G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, K. Bahlmann, R. Joliet en G. C. Rodríguez Iglesias, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: B. Pastor, administrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

- G. Basset, verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door P. Montier, advocaat te Parijs,
- SACEM, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door O. Carmet en G. Kiejman, advocaten te Parijs,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. Belliard en J. Myard als gemachtigden,

* Procestaal: Frans.

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door L. Ferrari Bravo, hoofd van de dienst Diplomatieke geschillen, als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Marengo, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten gevolge op de mondelinge behandeling op 17 december 1986,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 februari 1987,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij arrest van 20 november 1985, ten Hove ingekomen op 5 december daaraanvolgend, heeft de cour d'appel te Versailles krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 30, 36 en 86 EEG-Verdrag, om te kunnen beoordelen of met deze artikelen verenigbaar is, de heffing van een zogeheten „droit complémentaire de reproduction mécanique” (aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging) ter zake van de openbare uitvoering van auteursrechtelijk beschermde werken door middel van geluidsdragers.
- 2 Deze vragen zijn opgeworpen in een geding tussen Basset, exploitant van een discotheek te Fréjus, en de Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (hierna: SACEM). SACEM daagde Basset voor het tribunal de grande instance te Draguignan, stellende dat in diens discotheek werken uit haar repertoire waren uitgevoerd zonder betaling van de overeengekomen royalty's, waarop het tribunal Basset veroordeelde tot betaling van die royalty's. Van deze uitspraak kwam Basset in hoger beroep, stellende dat de overeenkomsten krachtens welke de royalty's moesten worden betaald, nietig waren wegens strijd met het nationale en het communautaire mededingingsrecht.

- 3 De cour d'appel te Versailles, waarnaar de zaak na cassatie van een arrest van de cour d'appel te Aix-en-Provence was verwezen, stelde vast dat de door Basset aangevoerde middelen toegespitst waren op de begrippen „misbruik van machtspositie” en „ongeoorloofde mededingingsregeling”, en dat deze middelen niet slechts moesten worden getoetst aan het Franse recht, maar ook aan het gemeenschapsrecht, inzonderheid de artikelen 86 en 85 EEG-Verdrag.
- 4 Met betrekking tot de toepassing van artikel 85 merkt de cour d'appel op, dat SACEM met de meeste buitenlandse maatschappijen voor het beheer van auteursrechten overeenkomsten van wederzijdse vertegenwoordiging heeft gesloten, waarbij de maatschappijen elkaar machtigen om de auteursrechten voor werken uit elkaars repertoire te innen met inachtneming van de in elk land geldende voorwaarden. Al kunnen dergelijke overeenkomsten als „overeenkomsten tussen ondernemingen” in de zin van artikel 85 worden aangemerkt, toch zouden zij niet tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst. Door het stelsel van wederzijdse machtiging zou immers geen wijziging optreden in het bedrag van de in de respectieve landen als auteursrechtelijke vergoeding verschuldigde royalty's, terwijl het wel zou kunnen leiden tot een beperking van de innings- en controlekosten, wat zowel in het voordeel van de auteurs als van de gebruikers van de beschermde werken is.
- 5 Wat artikel 86 betreft, is de cour d'appel van mening, dat SACEM een feitelijk monopolie bezit en daardoor een machtspositie op de markt inneemt. Basset zou SACEM verwijten, in twee opzichten misbruik van deze machtspositie te hebben gemaakt: het royaltytarief, 8,25% van de bruto omzet van de discotheek, zou niet in verhouding staan tot de geleverde prestatie, en in die 8,25% zou een „aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging” van 1,65% zijn begrepen, dat evenals de rest van de royalty's wordt gevorderd wegens het gebruik van geluidsdragers in het openbaar.
- 6 De cour d'appel verwerpt de grief als zou het tarief van 8,25% onbillijk zijn. Deze last is weliswaar hoog in vergelijking met andere landen, doch hij zou niet buitensporig zijn, omdat in discotheken bijzonder veel muziek wordt gespeeld en deze etablissementen zonder die muziek wel onmiddellijk zouden kunnen sluiten.

- 7 Met betrekking tot het tweede punt verklaart de cour d'appel vooreerst, dat volgens de Franse wettelijke regeling, het exploitatierecht van de auteur het recht van uitvoering en het recht van verveelvoudiging omvat; onder uitvoering verstaat de wet, de openbaarmaking van het werk, met name door het ten gehore te brengen via om het even welk procédé, en onder verveelvoudiging, de materiële vastlegging van het werk door middel van ieder procédé dat een indirecte openbaarmaking mogelijk maakt, in het bijzonder door middel van mechanische opname. Voor muziekwerken wordt het verveelvoudigingsrecht doorgaans overgedragen aan de producent van de geluidsdragers en wordt de royalty betaald wanneer de geluidsdragers op de markt worden gebracht. De royalty van 8,25% die SACEM van de discotheken verlangt, bestaat echter uit een vergoeding van 6,60% voor de overdracht van het uitvoeringsrecht en een „aanvullend verveelvoudigingsrecht” van 1,65%.
- 8 In dit verband stelt de cour d'appel vast, dat het cumuleren van het uitvoeringsrecht en een aanvullend verveelvoudigingsrecht naar Frans recht gerechtvaardigd voorkomt. Volgens het Franse recht kan de auteur aan de producent van de geluidsdragers een verveelvoudigingsrecht overdragen dat uitsluitend geldt voor het in het verkeer brengen van deze dragers voor privégebruik, en kan hij een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging verlangen van de exploitant die de aangeschafte geluidsdrager in het openbaar gebruikt, wat niet door het aanvankelijk betaalde uitvoeringsrecht wordt gedekt. De cour d'appel vraagt zich echter af, of de heffing van dit aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, met name ingeval de geluidsdragers zijn ingevoerd uit een andere Lid-Staat waar zij rechtmatig in het verkeer waren gebracht en waar het in het openbaar ten gehore brengen van beschermde werken slechts aanleiding geeft tot één enkele vergoeding, overeenkomend met het uitvoeringsrecht. In een dergelijk geval zou de cumulatie van de vergoedingen in Frankrijk immers tot een belemmering van het vrije verkeer van goederen kunnen leiden.
- 9 Met het oog op de oplossing van deze problemen heeft de cour d'appel het Hof twee prejudiciële vragen gesteld, ten einde te vernemen of de artikelen 30 en 36 dan wel artikel 86 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, „dat zij eraan in de weg staan, dat een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten, die voor de bescherming van haar repertoire over een feitelijk monopolie beschikt en overeenkomsten van wederzijdse vertegenwoordiging heeft gesloten met diverse buitenlandse — met name in Lid-Staten van de Gemeenschap gevestigde — maatschappijen voor het beheer van auteursrechten, de gebruikers wegens het in het openbaar ten gehore brengen van werken uit het repertoire van bedoelde buitenlandse maatschappijen door middel van geluidsdragers die in die Lid-Staten in het

vrije verkeer zijn gebracht, een royalty in rekening brengt („aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging” geheten), die wettelijk is voorzien en toegelaten in de staat waar de geluidsdragers worden gebruikt, doch niet in de Lid-Staten waaruit zij zijn ingevoerd”.

10 Voor de inhoud van de Franse wettelijke regeling inzake het auteursrecht en voor de samenvatting van 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 dit noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

11 Allereerst zij eraan herinnerd, dat geluidsdragers onder de regeling inzake het vrij verkeer van goederen vallen en dat artikel 30 EEG-Verdrag derhalve de toepassing verbiedt van een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een maatschappij voor het beheer van auteursrechten zich uit hoofde van haar namens de auteursrechthebbende uitgeoefend alleenexploitatie-recht kan verzetten tegen de verspreiding van geluidsdragers uit een andere Lid-Staat. Ingevolge artikel 36 EEG-Verdrag vormt artikel 30 evenwel geen beletsel voor invoerbeperkingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom, welke uitdrukking ook de door het auteursrecht geboden bescherming omvat, met name wanneer dit auteursrecht via licenties commercieel wordt geëxploiteerd. Volgens de tweede zin van artikel 36 mogen deze beperkingen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

12 Blijkens het verwijzingsarrest wordt het „aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging”, waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, niet geheven bij de invoer of de verkoop van grammofoonplaten of andere geluidsdragers, maar wegens het gebruik daarvan in het openbaar, bij voorbeeld door een radiostation, in een discotheek, of in een „juke-box” of soortgelijk apparaat dat in een voor het publiek toegankelijke ruimte is geplaatst. Het door de nationale rechter aan de orde gestelde probleem bestaat hierin, dat deze royalty bij die gelegenheid naast en boven een „uitvoeringsrecht” wordt geheven.

13 De nationale rechter wenst te vernemen, of de artikelen 30 en 36 dan wel artikel 86 EEG-Verdrag een dergelijke cumulatie in de weg staan, indien de geluidsdragers zijn geproduceerd en op de markt gebracht in een Lid-Staat waar een dergelijke cumulatie niet bestaat en waar enkel een uitvoeringsrecht wordt geheven

bij het in het openbaar ten gehore brengen van het opgenomen werk. Het is deze hypothese waarop het onderzoek zich moet richten.

- 14 Vaststaat dat, overeenkomstig hetgeen op grond van de toepasselijke internationale conventies gebruikelijk is met betrekking tot het beheer van auteursrechten, er in Frankrijk bij het in het openbaar ten gehore brengen van een muziekopname naast het uitvoeringsrecht een aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging wordt geheven, ongeacht of de grammofonplaten van Franse oorsprong zijn dan wel in een andere Lid-Staat zijn geproduceerd en in de handel gebracht. Het is weliswaar mogelijk dat voor een openbare uitvoering in een andere Lid-Staat enkel het uitvoeringsrecht ten gunste van de auteur en de platenmaatschappij verschuldigd is, maar dit betekent nog niet, dat de daar geheven royalty's naar hoogte en functie verschillen van die welke in Frankrijk in een zelfde situatie worden verlangd.
- 15 Anders gezegd, en de in de Franse wetgeving en praktijk gehanteerde begrippen buiten beschouwing gelaten, vormt het aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging dus een deel van de auteursrechtelijke vergoeding voor de openbare uitvoering van een muziekopname. Juist zoals bij het eigenlijke uitvoeringsrecht het geval is, wordt het bedrag van dit recht berekend op basis van de omzet van de discotheek en niet op basis van het aantal gekochte of ten gehore gebrachte grammofonplaten.
- 16 Zelfs wanneer de heffing van het litigieuze recht een beperking van de invoer tot gevolg zou kunnen hebben, valt zij derhalve niet onder de door artikel 30 EEG-Verdrag verboden maatregelen van gelijke werking, daar zij moet worden beschouwd als een normale exploitatie van een auteursrecht en geen willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormt in de zin van artikel 36 van het Verdrag.
- 17 Op de eerste vraag moet mitsdien worden geantwoord, dat de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht een zogenoemd aanvullend

recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening mag brengen, ook al bestaat een dergelijk aanvullend recht niet in de Lid-Staat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.

- 18 Wat de tweede vraag betreft volgt uit hetgeen hiervóór in verband met de toepassing van artikel 36 EEG-Verdrag is overwogen, dat wanneer een maatschappij voor het beheer van auteursrechten gebruik maakt van de mogelijkheden die de nationale wettelijke regeling haar biedt, dit op zichzelf geen misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag oplevert.
- 19 Het is echter niet uitgesloten dat het niveau van het recht, of van alle door de beheersmaatschappij vastgestelde rechten te zamen, zo hoog is, dat artikel 86 toepassing vindt. De nationale rechter, die in het kader van de uitleggingsprocedure van artikel 177 EEG-Verdrag als enige bevoegd is om de feiten vast te stellen, heeft immers overwogen, dat SACEM in casu moet worden beschouwd als een onderneming met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt. Deze onderneming zou zich dan ook in strijd met artikel 86 gedragen indien zij misbruik van die positie maakte, in het bijzonder door onbillijke voorwaarden op te leggen.
- 20 In dit geval was de nationale rechter van oordeel, dat de royalty's die SACEM van de discotheken in Frankrijk verlangt, niet onbillijk hoog zijn. In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie erop gewezen, dat haar diensten bezig zijn met een onderzoek dat in het algemeen betrekking heeft op de royalty's die SACEM van Franse discotheken verlangt, en dat zowel de grondslag als het tarief ervan betreft. Vastgesteld moet echter worden, dat het bij de problemen die de nationale rechter aan het Hof heeft voorgelegd, niet om de hoogte van de royalty's gaat.
- 21 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat artikel 86 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de daarin vervatte verbodsbepalingen niet van toepassing zijn op de gedraging van een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten, enkel omdat deze voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht een zogenoemd aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening brengt, ook al bestaat een dergelijk

aanvullend recht niet in de Lid-Staat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.

Kosten

- 22 De kosten door de Franse en de Italiaanse 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 Versailles bij arrest van 20 november 1985 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan de toepassing van een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht een zogenoemd aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening mag brengen, ook al bestaat een dergelijk aanvullend recht niet in de Lid-Staat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.
- 2) Artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin vervatte verbodsbepalingen niet van toepassing zijn op de gedraging van een nationale maatschappij voor het beheer van auteursrechten, enkel omdat deze voor de openbare uitvoering door middel van geluidsdragers, naast het uitvoeringsrecht

een zogenoemd aanvullend recht voor mechanische verveelvoudiging in rekening brengt, ook al bestaat een dergelijk aanvullend recht niet in de Lid-Staat waar die geluidsdragers rechtmatig in het verkeer zijn gebracht.

Mackenzie Stuart	O'Higgins	Schockweiler	Bosco	
Koopmans	Due	Bahlmann	Joliet	Rodríguez Iglesias

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 april 1987.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart