

Mål C-575/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

15 september 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Conseil d'État (Belgien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

31 augusti 2023

Sökande:

FT

AL

ON

Motpart:

État belge

Intervenient:

Orchestre national de Belgique

I. Bakgrund och den angripna rättsakten

- 1 Genom en ansökan som ingavs den 26 juli 2021 har FT, AL och ON yrkat att arrêté royal du 1^{er} juin 2021 relatif aux droits voisins du personnel artistique de l'Orchestre national de Belgique (kunglig förordning av den 1 juni 2021 om närstående rättigheter för konstnärlig personal vid Orchestre national de Belgique (Belgiens nationalorkester) (MB nr 2021042025 av den 4 juni 2021) ska ogiltigförklaras.
- 2 Innan den angripna rättsakten antogs förhandlades utnyttjandet av närstående rättigheter för musikerna i Orchestre national de Belgique (nedan kallat ONB),

intervenient, individuellt inom Comité de concertation de base (den grundläggande samrådskommittén).

- 3 Sedan år 2016 har förhandlingar ägt rum mellan ONB och musikernas fackliga delegationer inom den grundläggande samrådskommittén, i syfte att nå en överenskommelse om ersättningen för närstående rättigheter. Dessa förhandlingar har hittills inte lett till något resultat.
- 4 I september 2019 beslutade ONB att erbjuda musiker att underteckna individuella avtal i vilka det föreskrevs vissa schablonbelopp. Dessa belopp betalades omedelbart till musiker som undertecknade nämnda avtal och de var reserverade för övriga musiker i avvaktan på antagandet av en kunglig förordning.
- 5 Denna kungliga förordning, som utgör den angripna rättsakten, antogs den 1 juni 2021. I ingressen anges bland annat följande:

”Med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG.

...

I artikel XI.205 § 4 i Code de droit économique (lag om ekonomisk rätt) föreskrivs att när en utövande konstnär gör ett framförande genom att fullgöra ett anställningsavtal eller tjänsteföreskrifterna, ska de ekonomiska rättigheter som följer av de närstående rättigheterna överlåtas till arbetsgivaren förutsatt att det uttryckligen föreskrivs att rättigheterna ska överlåtas och att framförandet omfattas av avtalet eller tjänsteföreskrifterna.

För att Orchestre national de Belgique ska kunna fungera väl krävs att samtliga rättigheter avseende genomförandet och utnyttjandet av Orchestre national de Beligues utövande konstnärers framföranden överlåts till orkestern.

I artikel 18 i direktiv (EU) 2019/790 ... fastställs principen om lämplig och proportionell ersättning till utövande konstnärer, med beaktande av principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen.

I skäl 73 i direktivet anges att ett engångsbelopp också kan betraktas som proportionell ersättning och att medlemsstaterna får beakta särdragen i varje sektor.

Den ersättning som föreskrivs i denna kungliga förordning är lämplig och proportionell med beaktande av särdragen i varje sektor, de vinster som genereras av utnyttjandet av de närstående rättigheterna för musikerna i Orchestre national de Belgique och den ersättning för närstående rättigheter

som tillämpas inom belgiska orkestrar av liknande storlek och rättslig ställning.

...”

I artikeldelen i den kungliga förordningen anges följande:

”Artikel 1. I förevarande kungliga förordning gäller följande definitioner:

1 Utövande konstnär: Musiker i Orchestre national de Belgique som anställts enligt förvaltningsrättsliga tjänsteföreskrifter eller enligt ett anställningsavtal, med undantag för musiker som är verksamma som musikaliska ledare eller solister.

...

8 Tjänstgöring: Varje framförande av utövande konstnärer och som är föremål för en sändning, audiovisuell inspelning eller fonogram i syfte att utnyttjas av Orchestre national de Belgique eller dem till vilka rätten har övergått, som varar minst tre timmar och högst fyra timmar eller tiden för en ”livekonsert”. ...

Artikel 2. I enlighet med bestämmelserna i denna förordning ska den utövande konstnären överlåta de närstående rättigheterna för sina framföranden som uppstår i samband med genomförandet av tjänstgöringen för Orchestre national de Belgique till orkestern.

Artikel 3.

§ 1 Följande närstående rättigheter överläts till Orchestre national de Belgique i enlighet med artikel 2 mot de anslag som anges i artiklarna 4 och 6: ...

§ 2. De rättigheter som överläts i enlighet med artikel 2 och § 1 i förevarande artikel ska överlåtas för hela den tid som de närstående rättigheterna gäller och för hela världen.

...

Artikel 4.

§ 1. Som ersättning för överlåtelsen av de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3 får utövande artister som har utfört framföranden under ett helt år en årlig ersättning på 600 euro brutto. För utövande konstnärer som inte har utfört framföranden under ett helt år ska anslaget uppgå till 24 euro brutto per tjänstgöring. ...

§ 2. Detta belopp betalas ut till utövande konstnärer under beteckningen ”närstående rättigheter”.

§ 3. Det årliga anslaget på 600 euro som föreskrivs i § 1 i denna artikel täcker överlåtelsen av de närstående rättigheter som föreskrivs i artiklarna 2 och 3 upp till en årlig kvot på högst 25 tjänster. ...

...

Studioinspelningar av fonogram ... ska inte räknas in i denna kvot. De ger rätt till ett särskilt anslag på 3 000 euro per fonogram, som ska delas lika mellan de utövande konstnärer som deltar.

Tjänstgöring som är föremål för en audiovisuell inspelning som tv-sänds för vilken arrangören betalar en ersättning till Orchestre national de Belgique ska inte räknas in i denna kvot. Den ersättning som Orchestre national de Belgique erhåller för tv-sändningen betalas ut i lika stora delar till de utövande konstnärer som deltar.

Om den tjänstgöringkvot som anges i denna paragraf överskrids ska ett ytterligare anslag på 24 euro brutto per tjänstgöring betalas till de utövande konstnärerna.

§ 4. Som tillägg till det anslag som avses i § 1 i denna artikel ska den utövande konstnären ha rätt till ett ytterligare anslag för närstående rättigheter inom ramen för verkställandet av ett avtal som ingåtts mellan en person som uteslutande omfattas av civilrätten å ena sidan och Orchestre national de Belgique å andra sidan. Utbetalningen av detta ytterligare anslag kan inte i något fall medföra att Orchestre national de Belgiques verkställande av avtalet blir förlustbringande.

Anslaget fastställs för samtliga utövande konstnärer till 50 procent av nettointäkterna för Orchestre national de Belgiques, efter avdrag för rörliga produktionskostnader (dirigenten, extra musiker, kör-solister, lokaler, inspelningskostnader, marknadsföring, dramaturgi...), vilka ska delas lika mellan de utövande konstnärer som deltar.

...”

II. Tillämpliga bestämmelser

1. Unionsrätten

- 6 Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (EUT L130, 2019, s. 92), förstärker upphovsmäns och utövande konstnärers skydd. Direktivet inför en rätt för dem till skälig ersättning i avtal för kommersiell användning av rättigheterna till deras verk.

7 I skäl 72 och 73 anges följande:

”72. Upphovsmän och utövande konstnärer är oftast i en svagare förhandlingsposition när de licensierar eller överlåter sina rättigheter, även genom sina egna företag, för utnyttjande mot ersättning, och dessa fysiska personer behöver det här direktivets skydd för att fullt ut kunna utnyttja de rättigheter som harmoniserats enligt unionsrätten. Det behovet av skydd uppstår inte om avtalsmotparten agerar som slutanvändare och inte i sin tur utnyttjar verket eller framförandet, vilket exempelvis kan vara fallet i vissa anställningsavtal.

73. Ersättning till upphovsmän och utövande konstnärer bör vara lämplig och proportionell i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de licensierade eller överlåtna rättigheterna, med beaktande av upphovsmännens eller den utövande konstnärens bidrag till verket eller alstret i sin helhet och alla andra omständigheter i det enskilda fallet, till exempel praxis på marknaden eller det faktiska utnyttjandet av verket. Ett engångsbelopp kan också betraktas som proportionell ersättning, men det bör inte vara huvudregeln. Medlemsstaterna bör ha rätt att fastställa regler för när engångsbelopp får användas, med beaktande av särdragen i varje sektor. Medlemsstaterna bör vara fria att tillämpa principen om lämplig och proportionell ersättning genom olika existerande eller nya mekanismer, till exempel kollektivavtalsförhandlingar och andra mekanismer, på villkor att mekanismerna är förenliga med tillämplig unionsrätt.”

- 8 Skälen 74–78 handlar om upphovsmännens och de utövande konstnärernas behov att förfoga över information för att kunna bedöma det ekonomiska värdet av deras rättigheter, inklusive varaktigheten och i förhållande till den ersättning som erhålls för att överlåta rättigheterna, vikten av transparens inom detta område och behovet av en justeringsmekanism för ersättningen.
- 9 I skäl 82 anges följande: ”[I]ngenting i detta direktiv bör tolkas så att innehavare av exklusiva rättigheter enligt unionens upphovsrättsliga bestämmelser hindras från att tillåta utnyttjande av deras verk eller andra alster kostnadsfritt, även genom icke-exklusiva gratislicenser för alla användare.”
- 10 Kapitel 3, med rubriken ”Skälig ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal för kommersiell användning”, innehåller bland annat följande bestämmelser:

”Artikel 18 – Principen om lämplig och proportionell ersättning

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att när upphovsmän och utövande konstnärer licensierar eller överlåter sina rättigheter avseende utnyttjandet av deras verk eller andra alster, har de rätt till lämplig och proportionell ersättning.

2. Vid införlivandet av den princip som fastställs i punkt 1 i nationell rätt ska det stå medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer och beakta principen om avtalsfrihet och en skälig avvägning av rättigheter och intressen.

Artikel 19 – Transparenskrav ...

Artikel 20 – Avtalsanpassningsmekanism

1. Om det saknas ett tillämpligt kollektivavtal som föreskriver en mekanism som är jämförbar med den som anges i denna artikel, ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmän och utövande konstnärer eller deras representanter har rätt att göra anspråk på ytterligare, lämplig och skälig ersättning från den part med vilken de ingått ett avtal om utnyttjande av deras rättigheter, eller från dem till vilka den partens rätt har övergått, om den ursprungligen överenskomna ersättningen visar sig vara oproportionellt låg i förhållande till alla senare relevanta direkta och indirekta intäkter som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandena.

...

Artikel 22 – Rätt till återkallande

1. Om en upphovsman eller en utövande konstnär exklusivt har licensierat eller överlåtit sina rättigheter till ett verk eller annat skyddat alster, ska medlemsstaterna säkerställa att upphovsmannen eller den utövande konstnären får återkalla hela eller delar av licensen eller rättighetsöverlåtelsen om verket eller det skyddade alstret inte utnyttjas.

2. Särskilda bestämmelser för återkallandemekanism som föreskrivs i punkt 1 får föreskrivas i nationell rätt med beaktande av

...

Medlemsstaterna får utesluta verk eller andra alster från tillämpningen av återkallandemekanismen om sådana verk eller andra alster vanligtvis innehåller bidrag från flera upphovsmän eller utövande konstnärer.

...

Artikel 26 – Tillämpningsperiod

1. Detta direktiv ska tillämpas på alla verk och andra alster som skyddas av nationell lagstiftning om upphovsrätt som är i kraft den 7 juni 2021 eller senare.

2. Detta direktiv ska tillämpas utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021.

...

Artikel 29 – Införlivande

1. Medlemsstaterna ska senast den 7 juni 2021 sätta i kraft de lagar, förordningar och administrativa författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. ...”

2. Nationell rätt

- 11 Bok XI i lagen om ekonomisk rätt, i kapitel 3, med rubriken ”Närstående rättigheter”, som ingick i avdelning 5 ”Upphovsrättigheter och närstående rättigheter”, innehöll följande bestämmelser när den angripna rättsakten antogs:

”Artikel XI.203. ...

De närstående rättigheter som erkänns i detta kapitel är lös egendom, överlåtbara och överförbara, helt eller delvis, i enlighet med bestämmelserna i Code civil [civillagen]. De kan bland annat bli föremål för avyttring eller enkel eller exklusiv licens.

...

Artikel XI.205

§ 1. Endast den utövande konstnären har rätt att mångfaldiga sitt framförande eller att tillåta mångfaldigande av det, oavsett sätt och form, direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, helt eller delvis.

...

§ 4. När framföranden görs av en utövande konstnär i enlighet med ett anställningsavtal eller tjänsteföreskrifterna, kan de ekonomiska rättigheterna överlåtas till arbetsgivaren, förutsatt att det uttryckligen föreskrivs att rättigheterna kan överlåtas och att framförandet omfattas av avtalet eller tjänsteföreskrifterna.

...

Kollektivavtal kan fastställa omfattningen av och formerna för överföringen.

...

Artikel XI.206

§ 4. Beloppet för ersättningen ska, om inte annat avtalats, stå i proportion till intäkterna från utnyttjandet av det audiovisuella verket. I så fall ska producenten minst en gång om året överlämna, till den utövande konstnären,

en sammanställning över de intäkter som producenten har erhållit från varje typ av utnyttjande.

... ”.

- 12 Lagen om införlivande av direktiv 2019/790 utfärdades den 19 juni 2022. Genom denna lag ändrades vissa av de ovannämnda bestämmelserna.

Artikel XI.205 har numera följande lydelse:

”§ 1. Endast den utövande konstnären har rätt att mångfaldiga sitt framförande eller att tillåta mångfaldigande av det, oavsett sätt och form, direkt eller indirekt, tillfälligt eller permanent, helt eller delvis.

...

§ 4. När framföranden görs av en utövande konstnär i enlighet med ett anställningsavtal eller tjänsteföreskrifterna, kan de ekonomiska rättigheterna överlåtas eller licensieras till arbetsgivaren, förutsatt att det uttryckligen föreskrivs att rättigheterna kan överlåtas eller licensieras och att framförandet omfattas av avtalet eller tjänsteföreskrifterna.

... ”.

Rätten till lämplig och proportionell ersättning i avtal för kommersiell användning föreskrivs i följande bestämmelser:

”Artikel XI.205/1. ”När en utövande konstnär inom ramen för ett avtal för kommersiell användning har överlåtit eller licensierat den exklusiva rätten att utnyttja sina framföranden, behåller denne rätten att erhålla en lämplig och proportionell ersättning.”

Slutligen föreskrivs följande i nya artikel XI.205/5:

”Artikel XI.205/5. I kollektivavtal kan bland annat följande fastställas:

1 Omfattningen av överlåtelsen eller av beviljandet av licensieringen av rättigheter.

2 Villkoren för överlåtelsen eller för beviljandet av licensieringen av rättigheterna.

3 Villkor avseende ersättningen för överlåtelse eller beviljande av en licens.

... ”.

III. Parternas huvudargument i det nationella målet

1. Den första grunden

- 13 Sökandena har gjort gällande att en eventuell överlåtelse av närstående rättigheter endast kan ske med innehavarens samtycke. De tolkar artikel XI.205 § 4 stycke 4 i lagen om ekonomisk rätt så, att den tillåter att närstående rättigheter överläts genom kollektivavtal, bland annat när framföranden görs inom ramen för ett anställningsavtal eller en anställning som följer av tjänsteföreskrifterna och när de ekonomiska rättigheterna överläts till arbetsgivaren. Enligt sökandena kan överlåtelsen av de närstående rättigheterna för utövande konstnärer vars anställning följer av tjänsteföreskrifterna endast ske genom en rättsakt, såsom tjänsteföreskrifterna, men med samtycke från innehavarna av dessa rättigheter, genom ett kollektivavtal som är resultatet av fackligt samråd. Det har emellertid inte ingåtts något kollektivavtal avseende omfattningen av och villkoren för överföringen av deras närstående rättigheter genom den angripna rättsakten.
- 14 Motparten och intervenienten har gjort gällande att det i artikel XI.205 § 4 föreskrivs en undantagsbestämmelse för överföring av närstående rättigheter, bland annat när framföranden görs inom ramen för ett anställningsavtal eller en anställning som följer av tjänsteföreskrifterna. De anser att i detta fall var det inte nödvändigt att iaktta civilrättsliga regler. Överföringen av närstående rättigheter kan föreskrivas i anställningsavtalet eller i tjänsteföreskrifterna, beroende på det enskilda fallet. Det är endast fakultativt att ingå ett kollektivavtal om omfattningen av och villkoren för överföringen.

2. Femte grunden

Sökandens ståndpunkt

- 15 Den femte grunden avser bland annat åsidosättande av artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), artiklarna 10 och 288 FEUF och artiklarna 18–20 och 22 i direktiv 2019/790.

Den första delgrunden

- 16 Närstående rättigheter är immateriella rättigheter vars skydd bland annat garanteras genom artikel 17 i stadgan. Det är möjligt att överlåta dessa rättigheter, men på de villkor som föreskrivs i artikel XI.205 § 4 i lagen om ekonomisk rätt, så att omfattningen av och villkoren för överföringen av dessa rättigheter kan fastställas antingen genom ett individuellt avtal eller genom ett civilrättsligt ”kollektivavtal” som förutsätter en överenskommelse mellan parterna.
- 17 Inom den offentliga sektorn fastställs arbetsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, och särskilt de ekonomiska villkoren för dessa förhållanden, till sin natur ensidigt av myndigheten genom rättsakter som antagits efter förhandlingar i enlighet med lagen. ONB och dess personal, oavsett om anställningen följer av

tjänsteföreskrifter eller avtal, ingår i denna rättsliga ordning som är specifik för förvaltningsrätten. Det är mot denna bakgrund som den angripna rättsakten ensidigt överlåter närstående rättigheter för musiker vars anställning grundas på tjänsteföreskrifter eller avtal, utan individuella avtal eller kollektivavtal med de berörda parterna. När det gäller ekonomiska rättigheter kunde de emellertid inte överlåtas utan innehavarens samtycke, vilket kunde ha formen av ett kollektivavtal. Eftersom det inte föreskrevs något individuellt avtal med varje musiker – vilket inte överensstämde med principerna om likabehandling och icke-diskriminering, som ska styra bedömningen av liknande situationer i en rättsakt – kunde den angripna rättsakten inte antas utan ett kollektivavtal.

- 18 Sökandena anser att de i egenskap av arbetstagare vars anställning följer av tjänsteföreskrifterna omfattas av bestämmelserna i kapitel 3 i direktiv 2019/790. Konstnärer som anställts enligt anställningsavtal avses i den personkrets som avses i dessa bestämmelser, medan konstnärer vars anställning grundas på tjänsteföreskrifter inte uttryckligen undantas.
- 19 Artikel 18 i direktiv 2019/790 ska läsas mot bakgrund av skälen 72 och 73. ONB agerar inte som en slutanvändare i den mening som avses i skäl 72 i direktivet, utan avser att förvärva utövande konstnärers rättigheter för att själv utnyttja konstnärernas framföranden med tredje part. Av detta följer att både konstnärer som är anställda enligt ett anställningsavtal och konstnärer som är anställda enligt ONB:s tjänsteföreskrifter ska åtnjuta det skydd som föreskrivs i direktivet.

Den andra delgrunden

- 20 Sökandena har i den andra delgrunden konstaterat att den angripna rättsakten, som antogs den 1 juni 2021 för att träda i kraft samma dag som den offentliggjordes i *Moniteur belge*, nämligen fredagen den 4 juni 2021, offentliggjordes i sista stund, den sista arbetsdagen före måndagen den 7 juni 2021, då fristen för införlivande av direktiv 2019/790 löpte ut.
- 21 Enligt sökandena trodde motparten att den genom att vidta den angripna rättsakten precis före sista dagen för införlivande skulle kunna kringgå direktivets bestämmelser som stärker skyddet för utövande konstnärer och som föreskriver rättigheter för dem att avtalsförhandla om överlåtelse av sina rättigheter, att få lämplig och proportionerlig ersättning och att få ytterligare ersättning i händelse av framgång.
- 22 Den angripna rättsakten åsidosätter dessa skyldigheter, eftersom den innebär en obligatorisk överlåtelse av närstående rättigheter, föreskriver en ersättning för denna överlåtelse som inte på något sätt är lämplig eller proportionerlig, inte föreskriver någon ytterligare ersättning vid framgång och inte ger någon rätt till information eller insyn i utnyttjandet av dessa rättigheter.
- 23 Av domen av den 18 december 1997, *Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628)*, följer att medlemsstaterna under ett direktivs införlivandefrist ska avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det resultat som

föreskrivs i det berörda direktivet, en slutsats som fastställs i domen av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443). Enligt denna rättspraxis får den nationella myndigheten inte anta bestämmelser som strider mot direktivet i samband med införlivandet, utan den ska tvärtom redan följa direktivet.

- 24 De ”åtgärder som har vidtagits” före den 7 juni 2021, vilka avses i artikel 26.2 i direktiv 2019/790, kan inte vara rättsakter som ”antagits” av myndigheter som ska iaktta det redan gällande direktivet. Den angripna rättsakten är en allmän rättsakt, som omfattas av direktivets bestämmelser, även om den antogs mellan den 9 juni 2019 och den 7 juni 2021. Artikel 26 i direktivet ska tolkas så, att den skyddar upphovsmännens och de utövande konstnärernas förvärvade rättigheter och inte användarnas förvärvade rättigheter. Slutligen skyddar denna bestämmelse endast rättigheter som förvärvats på lagligt sätt, det vill säga i enlighet med unionsrätten. Artikel 26.2 ska endast tillämpas på rättigheter som förvärvats efter den 6 juni 2019 om de inte allvarligt äventyrar syftena med direktiv 2019/790 i direktiv 2019/790.
- 25 Artikel 26 i direktivet ska tolkas mot bakgrund av skäl 82 i direktivet, så att den skyddar upphovsmännens och de utövande konstnärernas förvärvade rättigheter och inte användarnas förvärvade rättigheter.

Motpartens ståndpunkt

Den första delgrunden

- 26 Motparten har anfört att artikel 26 i direktiv 2019/790 är tillämplig utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021. Den ekonomiska ställningen för anställda vars anställning följer av tjänsteföreskrifter, såsom musiker vid ONB, omfattas dessutom inte av tillämpningsområdet för direktiv 2019/790. Sökandena kan således inte åberopa att artiklarna 18–23 i direktivet ska tillämpas. Dessa bestämmelser avser endast konstnärer som är anställda inom ramen för ett avtal för kommersiell användning av deras närstående rättigheter och inte anställda vars anställning följer av tjänsteföreskrifter.

Den andra delgrunden

- 27 Motparten har bestritt att État belge skulle ha vidtagit åtgärder som allvarligt äventyrar det resultat som föreskrivs i direktivet. Detta direktiv är inte avsett att tillämpas på konstnärer som är anställda enligt tjänsteföreskrifter utan endast på dem som är anställda enligt avtal. Även om den angripna rättsakten enligt motpartens uppfattning inte omfattas av direktivets tillämpningsområde, har motparten angett att den har valt att följa direktivets allmänna linje vid framtagandet av den angripna rättsakten. Motparten har således uttryckligen hänvisat till direktivet i ingressen och föreskrivit en lämplig och proportionerlig ersättning till förmån för ONB:s musiker.

- 28 Den angripna rättsakten utesluter inte att de konstnärer som den angripna rättsakten riktar sig till kan ingå ett individuellt avtal eller ett kollektivavtal med ONB för att fastställa villkoren för och omfattningen av överlåtelsen. Den angripna rättsakten innehåller i sig alla de uppgifter som musikerna i orkestern behöver för att kunna avgöra om deras ersättning är skälig och proportionerlig.
- 29 Motparten har bestritt att artikel 20 i direktivet har åsidosatts, eftersom sökandena inte har visat att den ersättning som föreskrivs i den angripna rättsakten är oskäligt låg i förhållande till den totala inkomst som härrör från utnyttjandet av verken eller framförandena. Den omständigheten att den angripna rättsakten inte föreskriver någon ytterligare, lämplig och skälig ersättning vid framgång äventyrar inte det resultat som föreskrivs i direktivet och utesluter inte möjligheten för de utövande konstnärerna att kräva ytterligare ersättning vid framgång och att förhandla fram den med ONB genom ett separat avtal.
- 30 Den omständigheten att det i den angripna rättsakten inte föreskrivs någon möjlighet att återkalla överlåtelsen av rättigheterna om de inte utnyttjas, bland annat för utövande konstnärer som är anställda enligt ett anställningsavtal, äventyrar inte heller det resultat som föreskrivs i direktivet. När det gäller orkesterns framföranden, som omfattar framföranden av alla musiker som ingår i orkestern, omfattas de av det undantag som avses i artikel 22.2 andra stycket i direktiv 2019/790.

Intervenientens yrkanden

- 31 Intervenienten anser att artiklarna 18–23 i direktiv 2019/790, som inte fanns med i kommissionens ursprungliga förslag, är vagt formulerade, vilket ger medlemsstaterna ett mycket stort utrymme för införlivande.
- 32 Enligt intervenienten kan sökandena inte åberopa detta direktiv av följande skäl:
- Det är inte direkt tillämpligt i belgisk rätt.
 - Av rättssäkerhetsskäl anges det i artikel 26 att direktivet (och därmed införlivandebestämmelserna) i vart fall inte är tillämpligt på rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021. Överlåtelser som skett före den 7 juni 2021 omfattas därför inte av direktivet. Den angripna rättsakten trädde i kraft den 4 juni 2021, vilket innebär att bestämmelserna i detta direktiv inte på något sätt kan påverka den.
 - Direktivet åberopas endast med avseende på artiklarna 18–22, som rör ”avtal för kommersiell användning”, medan det är tveksamt om dessa artiklar är tillämpliga på överlåtelser av närstående rättigheter gällande framföranden som utförs i enlighet med ett anställningsavtal eller med tjänsteföreskrifter.
- 33 I vart fall är den angripna rättsakten inte av ett sådant slag att det äventyrar det resultat som föreskrivs i direktivet 2019/790. Det ersättningssystem som

föreskrivs i den angripna rättsakten är helt förenligt med det resultat som föreskrivs i direktiv 2019/790.

- 34 En rättighet kan förvärfvas genom ett avtal eller en bestämmelse i lag eller annan författning vilket medför att rättigheten förvärfvas. Enligt artikel 26 i direktiv 2019/790 påverkas inte rättigheter som har överförts som en följd av ett avtal eller på något annat sätt före den 7 juni 2021 av direktivet. Bestämmelserna i detta direktiv är inte tillämpliga på rättsakter som har antagits före den 7 juni 2021.

3. Sjätte grunden

- 35 Den sjätte grunden avser åsidosättande av olika bestämmelser, däribland artikel 17 i stadgan och artiklarna 18–22 i direktiv 2019/790.

Sökandenas ståndpunkt

- 36 Vad gäller frågan huruvida direktivet är tillämpligt har sökandena gjort gällande att den ifrågasatta rättsakten inte har "vidtagits" utan "antagits" ensidigt av motparten.

Den första delgrunden

- 37 Den ersättning för närstående rättigheter som föreskrivs i den angripna rättsakten är inte lämplig och proportionerlig – eller avpassad – och den grundar sig inte på någon objektiv och relevant omständighet som gör det möjligt att bedöma om ersättningen är rimlig.
- 38 Det följer av skäl 73 i direktiv 2019/790 att för att ersättningen ska anses vara lämplig och proportionell – eller avpassad – till det faktiska eller potentiella värdet av de överförda rättigheterna, ska hänsyn tas till konstnärens bidrag i framförandet och till alla andra omständigheter, såsom marknadspraxis eller det faktiska utnyttjandet av verket. Ett schablonbelopp kan godtas med beaktande av de särskilda förhållandena i varje sektor, men detta belopp ska fastställas på ett objektivt och relevant sätt med beaktande av ovannämnda omständigheter.

För att fastställa den ersättning som föreskrivs i den angripna rättsakten har motparten inte grundat sig på några uppgifter inom sektorn, med beaktande av dess särdrag. Till exempel är de vinster som utnyttjandet av ONB:s musikers närstående rättigheterna genererar okända och kan därför inte utgöra något riktmärke.

- 39 Under de diskussioner som ägde rum mellan åren 2016 och 2019 utvecklades ONB:s förslag, så att mellan maj 2017 och februari 2021 ökade dess förslag från 320 till 600 euro för 25 konserter, utan att denna utveckling grundades på någon objektiv och relevant bedömning.

- 40 I jämförelse beaktas inte den ersättning för närstående rättigheter som funnits sedan flera år inom den enda orkester vars storlek och rättsliga ställning är jämförbara med ONB, nämligen Théâtre royal de la Monnaie. Vid Théâtre royal de la Monnaie föreskriver den mekanism som har genomförts genom ett kollektivavtal en ersättning på cirka 2 500 euro per år. Jämförelsen visar att ONB:s musiker erhåller en ersättning som uppenbarligen inte är lämplig och proportionerlig – eller avpassad – och som inte på något sätt är motiverad av objektiva, relevanta och rimliga överväganden.

Den andra delgrunden

- 41 I den andra delgrunden har sökandena gjort gällande att den angripna rättsakten inte innehåller någon bestämmelse som garanterar att ytterligare ersättning kommer att betalas till innehavarna till de närstående rättigheterna vid ett framgångsrikt utnyttjande av rättsinnehavarnas framföranden.
- 42 Även om det i artikel 4.4 i den angripna rättsakten föreskrivs ett ytterligare anslag, är det beroende av genomförandet av ett avtal som ingåtts mellan ONB och ett privaträttsligt aktiebolag, vars syfte är att producera föreställningar genom att bland annat använda en mekanism för skattelättnad. Detta samarbete kommer att möjliggöra en maximal privatisering av vinsterna för det privata bolaget och ONB får stå för produktionskostnaderna, till nackdel för staten och musikerna.
- 43 Den angripna rättsakten uppfyller således inte på något sätt den princip som föreskrivs i direktiv 2019/790 och som syftar till att säkerställa att musiker får skälig ersättning vid framgång av deras tolkning eller framförande av konstnärliga verk.
- 44 Artikel 4 § 4 i den angripna rättsakten, som inte föreskriver någon transparens i fråga om avtal och produktionskostnader, gör utbetalningen av det ytterligare anslaget fullständigt osäker, eftersom denna utbetalning inte under några omständigheter kan leda till att fullgörandet av ONB:s avtal går med förlust och alla rörliga produktionskostnader är avdragsgilla.
- 45 Den schablonersättning som föreskrivs i den angripna rättsakten är endast indexreglerad. Rättsakten innebär emellertid en överlåtelse under giltighetstiden för de närstående rättigheterna (50 år) och för hela världen och innehåller inte någon bestämmelse som anpassar schablonersättningen för det fall det av samtliga inkomster från ONB:s utnyttjande av framförandet under denna tid framgår att denna ersättning är orimligt låg i förhållande till inkomsterna. Om en inspelning får kommersiell framgång kommer ersättningen aldrig att anpassas. Detta utgör ett åsidosättande av artikel 20 i direktiv 2019/790 och av principerna om skälig och proportionerlig ersättning.

Den tredje delgrunden

- 46 Ingen bestämmelse i den angripna rättsakten ger musiker möjlighet att kontrollera de kriterier som fastställer ersättningen för de rättigheter som överlåtits eller

föreskriver någon gemensam, kontradiktorisk avräkning, kommunikering eller delning av uppgifter om ONB:s utnyttjande av rättigheterna. Musiker, som inte har någon rätt till insyn i förvaltningen av det privaträttsliga partnerbolaget, kommer inte att ha någon möjlighet att kontrollera resultatet av utnyttjandet av de närstående rättigheterna vilket deras framföranden har genererat inom ramen för avtalet mellan bolaget och ONB.

Den fjärde delgrunden

- 47 Den angripna rättsakten innehåller inte någon bestämmelse som gör det möjligt för rättsinnehavarna av de närstående rättigheterna att dra tillbaka dessa om ONB inte utnyttjar dem, och den överensstämmer således inte med principerna i direktiv 2019/790.

Motpartens ståndpunkt

- 48 Motparten har gjort gällande att direktiv 2019/790 inte riktar sig till sökandena och att det inte avser anställda vars anställning följer av tjänsteföreskrifter.

Den första delgrunden

- 49 Artikel 18 i direktiv 2019/790 utgör inte hinder för att ersättningen för närstående rättigheter till utövande konstnärer fastställs genom kunglig förordning för anställda vars anställning följer av tjänsteföreskrifter. För konstnärer som är anställda genom anställningsavtal tar upphovsmannen till den angripna rättsakten hänsyn till principen om avtalsfrihet, såsom framgår av dess skäl.
- 50 Vid bedömningen av huruvida ersättningen till de utövande konstnärerna är lämplig och proportionerlig ska hänsyn tas till att de rättigheter som varje musiker i orkestern har överlåtit inte har något verkligt eller potentiellt ekonomiskt värde utan upphovsrätten till de inspelade verken, utan ONB:s övriga konstnärers närstående rättigheter och utan närstående rättigheter för producenten av de överlåtna inspelningarna. De närstående rättigheterna för orkesterns konstnärer utgör endast en liten del av de immateriella rättigheter som ONB måste erhålla för att fritt kunna utnyttja musikernas framföranden. Ersättningen till de utövande konstnärer som avses i den angripna rättsakten är lämplig och proportionell till det verkliga eller potentiella ekonomiska värdet av de rättigheter som överlåtit.
- 51 Den grund som sökandena har åberopat avser dessutom endast schablonersättningen på 600 euro och bortser från de många andra ersättningar som föreskrivs i den angripna rättsakten och som motsvarar hela eller delar av nettointäkterna från utnyttjandet av de överlåtna rättigheterna och som därför är uppenbart proportionerliga och lämpliga.
- 52 I artikel 26.2 i direktiv 2019/790 hänvisas till en ”åtgärd” och inte till ett ”avtal” eller en ”överenskommelse”, vilket innebär att uttrycket ”åtgärder som har vidtagits” även omfattar rättsakter som antagits av den verkställande makten.

Den andra delgrunden

- 53 I direktivet krävs inte att ersättningen till de utövande konstnärerna vid ONB alltid ska fastställas i förhållande till om utnyttjandet av deras framförande eventuellt är framgångsrikt, utan endast när ersättningen visar sig vara orimligt låg i förhållande till inkomsterna från utnyttjandet av framförandena.

Den tredje delgrunden

- 54 Kriterierna för att fastställa den schablonersättning på 600 euro som avses i artikel 4 § 3 i den angripna rättsakten är tydliga och kan lätt kontrolleras av musiker, som känner till hur många tjänstgöringar de har deltagit i och huruvida dessa tjänstgöringar har blivit föremål för en inspelning. Kriterierna för att fastställa annan proportionell ersättning är även tydlig (nettointäkter efter avdrag för rörliga produktionskostnader). Det räcker att musiker återställer det totala beloppet för nettoinkomsten från den procentandel de har erhållit.

Intervenientens ståndpunkt

- 55 Enligt intervenienten är artiklarna 18–22 i direktiv 2019/790 endast tillämpliga inom ramen för ett avtal för kommersiell användning. I detta fall ingår inte ONB något avtal för kommersiell användning med sina musiker.
- 56 Vad gäller den första delgrunden, som grundar sig på den engelska och den nederländska språkversionen av direktiv 2019/790, men även på skälen 61 och 73 i direktivet, har intervenienten gjort gällande att det är felaktigt att artikel 18 i direktivet gäller en ”proportionell” och inte en ”avpassad” ersättning. En ersättning är därför förenlig med direktivet om den är proportionerlig (i förhållande till det faktiska eller potentiella ekonomiska värdet på de licensierade eller överlåtna rättigheterna), oavsett om den är schablonmässig eller proportionell.
- 57 I den angripna rättsakten föreskrivs en ”skälig och proportionell ersättning” i den mening som avses i direktivet, eftersom musiker får en årlig schablonersättning på 600 euro och den täcker en kvot på 25 tjänstgöringar samt flera anslag som står i proportion till ONB:s nettointäkter från utnyttjandet av deras närstående rättigheter. De anslag som föreskrivs i den angripna rättsakten står därför uppenbarligen i rimlig proportion till det faktiska ekonomiska värdet av de rättigheter som därmed har överlåtit. Slutligen överensstämmer den ersättning som föreskrivs i den angripna rättsakten med branschpraxis.
- 58 I artikel 18 i direktiv 2019/790 föreskrivs inte på något sätt att överlåtelsen ska ske genom ett avtal som skiljer sig från musikernas aktuella tjänsteföreskrifter, utan tvärtom föreskrivs i punkt 2 att ”det [ska] stå medlemsstaterna fritt att använda olika mekanismer”.

Den andra delgrunden

- 59 De anslag som föreskrivs i den angripna rättsakten kan inte anses vara en ”orimligt låg ersättning i förhållande till samtliga inkomster som senare uppkommer från utnyttjandet av verk eller framföranden”, eftersom de bland annat består av ersättningar som står i proportion till nettointäkterna från utnyttjandet av närstående rättigheter och som utgör mellan 50 och 100 procent av ONB:s nettointäkter.

IV. Den hänskjutande domstolens bedömning

- 60 Frågorna om huruvida direktiv 2019/790 dels är tillämpligt på närstående rättigheter som överläts inom ramen för ett anställningsförhållande som följer av tjänsteföreskrifter, dels utgör hinder för att ensidigt anta en rättsakt som överlåter närstående rättigheter före den 7 juni 2021, rör innehållet i sak.
- 61 Trots att det i ingressen till den angripna rättsakten uttryckligen hänvisas till direktiv 2019/790 och motiverar att rättsakten är förenlig med direktivet, har motparten för första gången i förevarande förfarande gjort gällande att ”sökandena inte kan åberopa artiklarna 18–23 i direktivet, vilka utgör kapitel 3 med rubriken ’Skälig ersättning i upphovsmäns och utövande konstnärers avtal för kommersiell användning’. Dessa bestämmelser avser endast, såsom framgår av rubriken, konstnärer som är anställda med stöd av ett avtal för kommersiell användning av deras närstående rättigheter och inte anställda vars anställning följer av tjänsteföreskrifter.
- 62 Intervenienten har även gjort gällande att ”det är tveksamt om dessa artiklar är tillämpliga på överlåtelser av närstående rättigheter för framföranden som utförs inom ramen för ett anställningsavtal eller tjänsteföreskrifter”. Intervenienten har hänvisat till skäl 72 i direktivet.
- 63 Motparten och intervenienten har vidare gjort gällande att direktivet är tillämpligt ”utan att det påverkar åtgärder som har vidtagits och rättigheter som har förvärvats före den 7 juni 2021”, medan den angripna rättsakten innebär att de närstående rättigheterna för musikerna i ONB överläts den 4 juni 2021.
- 64 Motparternas och intervenientens argument ger upphov till frågan huruvida direktiv 2019/790, särskilt artiklarna 18–23, avser överlåtelser av närstående rättigheter inom ramen för ett anställningsförhållande som följer av tjänsteföreskrifter och, om så är fallet, huruvida motparten var skyldig att iakta dessa bestämmelser när den antog den angripna rättsakten om ensidig överlåtelse av närstående rättigheter till ONB:s musiker under direktivets införlivandefrist.
- 65 Dessa frågor rör tolkningen av unionsrätten och ska därför ställas till Europeiska unionens domstol med stöd av artikel 267 FEUF.

V. Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artiklarna 18–23 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG tolkas så, att de utgör hinder för att genom lagstiftning överlåta närstående rättigheter för anställda vars anställning grundas på tjänsteföreskrifter och som avser framföranden som utförts inom ramen för ett anställningsförhållande?
- 2) Om den första frågan besvaras jakande, ska begreppen ”åtgärder som har vidtagits” och ”rättigheter som har förvärvats” i den mening som avses i artikel 26.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG tolkas så, att de bland annat omfattar överlåtelser av närstående rättigheter genom en rättsakt som antagits före den 7 juni 2021?