



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

14 september 2017*

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Artikel 102 VWEU – Misbruik van machtspositie – Begrip ‘onbillijke prijs’ – Vergoedingen geïnd door een organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten – Vergelijking met de tarieven die in andere lidstaten worden toegepast – Keuze van de referentielanden – Criteria ter beoordeling van de prijzen – Berekening van de geldboete”

In zaak C-177/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Augstākā tiesa, Administratīvo lietu departaments (hoogste rechterlijke instantie, afdeling bestuursrechtelijke zaken, Letland), bij beslissing van 22 maart 2016, ingekomen bij het Hof op 29 maart 2016, in de procedure

Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība

tegen

Konkurences padome,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, A. Prechal (rapporteur), A. Rosas, C. Toader en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: X. Lopez Bancalari, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 februari 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība, vertegenwoordigd door U. Zeltiņš, S. Novicka en D. Silava-Tomsone, advokāti,
- de Letse regering, vertegenwoordigd door J. Treijs-Gigulis, I. Kalniņš, G. Bambāne, I. Kucina en D. Pelše als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Lippstreu en T. Henze als gemachtigden,

* Procestaal: Lets.

- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. Sampol Pucurull als gemachtigde,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M.H.S. Gijzen en M.K. Bulterman als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Vollrath, I. Rubene en F. Castilla Contreras als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 april 2017,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība (agentschap voor advies inzake auteursrecht en communicatie/Letse auteursvereniging, Letland; hierna: „AKKA/LAA”) en de Konkurences padome (raad voor de mededinging, Letland; hierna: „mededingingsraad”), betreffende de geldboete die deze raad aan AKKA/LAA heeft opgelegd wegens misbruik van machtspositie.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 3 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), met het opschrift „Verhouding tussen de artikelen [101 en 102 VWEU] en het nationale mededingingsrecht”, bepaalt in lid 1:

„[...] Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties het nationale mededingingsrecht toepassen op door artikel [102 VWEU] verboden misbruiken, passen zij ook artikel [102 VWEU] toe.”

- 4 Artikel 5 van deze verordening, „Bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten”, bepaalt in de eerste alinea:

„De mededingingsautoriteiten van de lidstaten zijn in individuele gevallen bevoegd tot toepassing van de artikelen [101 en 102 VWEU]. Zij kunnen te dien einde, ambtshalve of naar aanleiding van een klacht, de volgende besluiten nemen:

[...]

- geldboeten, dwangsommen of overeenkomstig hun nationaal recht andere sancties opleggen.

[...]”

5 Artikel 23 van deze verordening, met als opschrift „Geldboeten”, bepaalt in de leden 2 en 3:

„2. De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [101 of 102 VWEU] [...];

[...]

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming en ondernemersvereniging is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

[...]

3. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt zowel met de ernst, als met de duur van de inbreuk rekening gehouden.”

Lets recht

6 Artikel 13 van de Konkurences likums (mededingingswet) van 4 oktober 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, nr. 151) heeft dezelfde draagwijdte als artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

7 AKKA/LAA, een organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten inzake muziekwerken, is de enige entiteit in Letland die gemachtigd is om onder bezwarende titel licenties te verlenen voor de mededeling aan het publiek van de muziekwerken waarvan zij de auteursrechten beheert. Zij int vergoedingen waarmee de Letse auteursrechthebbenden worden betaald en daarnaast int zij – op basis van overeenkomsten die zij met buitenlandse beheersorganisaties heeft gesloten – ook vergoedingen waarmee de buitenlandse auteursrechthebbenden worden betaald. Onder haar licentiehouders bevinden zich met name handelszaken en service centres, als gebruikers van door het auteursrecht en de naburige rechten beschermde werken.

8 Bij besluit van 1 december 2008 heeft de mededingingsraad aan AKKA/LAA een geldboete opgelegd wegens misbruik van machtspositie, op grond dat zij buitensporig hoge tarieven toepaste. Vervolgens heeft AKKA/LAA nieuwe tarieven vastgesteld, die van kracht waren vanaf 2011. Op 31 mei 2012 heeft de mededingingsraad een onderzoek naar die nieuwe tarieven geopend.

9 In het kader van dit onderzoek heeft hij in de eerste plaats de tarieven die in Letland werden toegepast voor het gebruik van muziekwerken in handelszaken en service centres, vergeleken met die welke in Litouwen en in Estland – twee buurlanden en naburige markten – werden toegepast. De mededingingsraad heeft vastgesteld dat de in Letland toegepaste tarieven hoger lagen dan de Estse tarieven en in de meeste gevallen ook hoger dan die welke in Litouwen werden gehanteerd. Hij is namelijk tot de bevinding gekomen dat de tarieven weliswaar in elk van de drie lidstaten worden bepaald op basis van de oppervlakte van de betrokken handelszaak of het betrokken service centre, maar dat de tarieven voor oppervlakten van 81 m² tot 201-300 m² in Letland twee tot drie keer hoger lagen dan in de twee andere Baltische staten.

10 In de tweede plaats heeft de mededingingsraad de tarieven in Letland op basis van de koopkrachtpariteitsindex (purchasing power parity index; hierna: „PPP-index”) vergeleken met die in een twintigtal andere lidstaten. In dit verband heeft hij vastgesteld dat de in Letland gehanteerde

tarieven 50 tot 100 % hoger lagen dan het gemiddelde van de in die andere lidstaten toegepaste tarieven. Meer in het bijzonder werden, wat handelszaken en service centres betreft met een oppervlakte van 85,5 m² tot ongeveer 140 m², enkel in Roemenië hogere tarieven gevraagd.

- 11 Aangezien de mededingingsraad van oordeel was dat de tarieven in Letland – in de segmenten waar zij duidelijk hoger lagen dan in Estland en Litouwen – niet billijk waren, heeft hij AKKA/LAA bij besluit van 2 april 2013 een geldboete van 45 645,83 Letse lats (LVL) (ongeveer 32 080 EUR) wegens misbruik van machtspositie opgelegd op grond van artikel 13, lid 1, punt 4, van de mededingingswet en artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU (hierna: „bestreden besluit”). De mededingingsraad heeft het bedrag van deze boete berekend op basis van AKKA/LAA’s omzet. Hij was in dit verband van mening dat de vergoedingen die voor de rechthebbenden werden geïnd een integrerend deel vormden van de omzet van die organisatie en dus in aanmerking moesten worden genomen.
- 12 AKKA/LAA heeft bij de Administratīvā apgabaltiesa (regionale bestuursrechter, Letland) beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld, tot staving waarvan zij in wezen vier argumenten aanvoerde. Ten eerste stelde zij dat de mededingingsraad de in Letland toegepaste tarieven in feite enkel had vergeleken met de tarieven in twee buurlanden (namelijk Estland en Litouwen), terwijl de situatie in Letland – gelet op het bruto binnenlands product en het prijsniveau – eveneens vergelijkbaar was met de situatie in Bulgarije, Roemenië, Polen en Hongarije. Ten tweede had de mededingingsraad volgens haar niet op een begrijpelijke manier aangegeven aan de hand van welke methode hij de referentietarieven had berekend. Ten derde betoogde zij dat de mededingingsraad ten onrechte had aangenomen dat AKKA/LAA de hoogte van haar tarieven moest rechtvaardigen. Ten vierde voerde AKKA/LAA aan dat de mededingingsraad bij de berekening van de haar opgelegde geldboete geen rekening had mogen houden met de bedragen die zijn geïnd met het oog op de vergoeding van de auteurs, aangezien die bedragen niet tot haar vermogen behoren.
- 13 Bij vonnis van 9 februari 2015 heeft de Administratīvā apgabaltiesa het bestreden besluit gedeeltelijk nietig verklaard. Enerzijds was deze rechterlijke instantie namelijk van oordeel dat de mededingingsraad terecht had vastgesteld dat AKKA/LAA haar machtspositie had misbruikt. Ook heeft zij geoordeeld dat het gerechtvaardigd was om bij de vergelijking van de tarieven voor hetzelfde type van prestatie de situatie in Letland te vergelijken met die in Estland en Litouwen, en dat AKKA/LAA geen verklaring had gegeven voor het feit dat de in Letland toegepaste tarieven aanzienlijk hoger waren dan die in Estland en Litouwen. Anderzijds heeft deze rechterlijke instantie verklaard dat de mededingingsraad bij de berekening van de geldboete ten onrechte rekening had gehouden met de als auteursvergoeding geïnde bedragen, en heeft zij de mededingingsraad daarom gelast de boete opnieuw te berekenen binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de uitspraak van haar vonnis.
- 14 AKKA/LAA heeft bij de verwijzende rechter cassatieberoep ingesteld tegen dit vonnis, voor zover haar vordering daarbij niet volledig was toegewezen. Ook de mededingingsraad heeft cassatieberoep tegen dat vonnis ingesteld, voor zover de Administratīvā apgabaltiesa daarbij de bepalingen van het bestreden besluit inzake de opgelegde geldboete nietig had verklaard.
- 15 Volgens AKKA/LAA heeft de Administratīvā apgabaltiesa geen objectieve en verifieerbare criteria geformuleerd die rechtvaardigen dat de in Letland toepasselijke tarieven worden vergeleken met de tarieven in Estland en Litouwen. Deze rechterlijke instantie heeft zich volgens haar niet gebaseerd op economische criteria maar op criteria inzake de gemeenschappelijke territoriale, historische en culturele situatie van die landen.
- 16 AKKA/LAA betwist met name dat de geografische nabijheid van de andere Baltische staten een beslissend criterium kan zijn.

- 17 De mededingingsraad betoogt dat de opgelegde geldboete in overeenstemming is met de geldende nationale wettelijke regeling. Hij benadrukt in het bijzonder dat in het mededingingsrecht onder „omzet” het totaalbedrag van alle inkomsten uit economische activiteiten moet worden begrepen. In casu omvat dit ook de bedragen die AKKA/LAA heeft ontvangen voor de vergoeding van de auteurs.
- 18 De Augstākā tiesa Administratīvo lietu departaments (hoogste rechterlijke instantie, afdeling bestuursrechtelijke zaken, Letland) vraagt zich af hoe artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU moet worden uitgelegd. Ten eerste vraagt zij zich af of de activiteiten van AKKA/LAA invloed hebben op de handel tussen de lidstaten en of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde zaak dus wel binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt. Ten tweede plaatst zij vraagtekens bij de methode aan de hand waarvan is vastgesteld dat de toegepaste prijzen onbillijk zijn. Ten derde betwijfelt zij of de geldboete wel correct is berekend, en met name of bij de berekening ervan rekening moest worden gehouden met de vergoedingen die bestemd waren voor de rechthebbenden.
- 19 Wat het eerste punt betreft, merkt de verwijzende rechter op dat de mededingingsraad in het bestreden besluit heeft aangegeven dat AKKA/LAA ook vergoedingen had geïnd voor muziekwerken uit andere lidstaten, zodat onbillijke prijzen het gebruik in Letland van werken van auteurs uit andere lidstaten ontmoedigen.
- 20 Wat het tweede punt betreft, dat betrekking heeft op de methode om vast te stellen of prijzen billijk zijn, merkt deze rechter op dat wanneer de in een lidstaat toegepaste tarieven een veelvoud vormen van de in de andere lidstaten toegepaste tarieven, zoals het geval was in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 13 juli 1989, Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326), dit een aanwijzing vormt voor het feit dat de betrokken onderneming haar machtspositie misbruikt. Voorts merkt hij op dat er nog onzekerheden bestaan in verband met de vaststelling van de tarieven in situaties die verschillen van die van deze laatste zaak.
- 21 In casu rijst de vraag of het voldoende is de in Letland toepasselijke tarieven te vergelijken met de in Estland en in Litouwen toepasselijke tarieven. Een zodanig beperkte vergelijking zou evengoed contraproductief kunnen zijn, omdat de organisaties in de buurlanden hun tarieven in onderling overleg zouden kunnen verhogen zonder dat dit wordt opgemerkt. De verwijzende rechter wenst, voor het geval een dergelijke vergelijking niet aanvaardbaar is, te vernemen of de tarieven in alle lidstaten – aangepast op basis van de PPP-index – moeten worden vergeleken.
- 22 Voorts wenst hij te vernemen onder welke omstandigheden tarieven moeten worden geacht „aanzienlijk hoger” te zijn in de zin van punt 25 van het arrest van 13 juli 1989, Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326), en de betrokken onderneming gehouden is „het verschil [...] te rechtvaardigen op basis van objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten” in de zin van hetzelfde punt.
- 23 Wat het derde punt betreft, dat ziet op de berekening van het boetebedrag, merkt de verwijzende rechter op dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over een situatie als die van het hoofdgeding, waarin een geldboete is opgelegd aan een auteursrechtenbureau. Bijgevolg dient te worden verduidelijkt of rekening moet worden gehouden met de bedragen die als vergoeding voor de auteursrechthebbenden zijn geïnd.
- 24 In die omstandigheden heeft de Augstākā tiesa, Administratīvo lietu departaments de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Is artikel 102, [tweede alinea,] onder a), [VWEU] van toepassing in een geding over de door een nationaal auteursrechtenbureau vastgestelde tarieven, indien dat bureau ook voor werken van buitenlandse auteurs vergoedingen int en de door dat bureau vastgestelde tarieven het gebruik van die werken in de betrokken lidstaat kunnen ontmoedigen?

- 2) Is het met het oog op het bepalen van de inhoud van het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), [VWEU] gebruikte begrip ‚onbillijke prijzen’ op het gebied van het beheer van auteursrechten en naburige rechten passend en voldoende om de prijzen (tarieven) op de betrokken markt te vergelijken met de prijzen (tarieven) op de naburige markten? Zo ja, in welke gevallen?
- 3) Is het met het oog op het bepalen van de inhoud van het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), [VWEU] gebruikte begrip ‚onbillijke prijzen’ op het gebied van het beheer van auteursrechten en naburige rechten passend en voldoende om de uit het bruto binnenlands product afgeleide koopkrachtpariteitsindex toe te passen?
- 4) Moet een vergelijking worden uitgevoerd voor ieder afzonderlijk tariefsegment dan wel voor het gemiddelde niveau van de tarieven?
- 5) Wanneer moet het verschil tussen de tarieven die worden onderzocht in verband met het in artikel 102, [tweede alinea,] onder a), [VWEU] gebruikte begrip ‚onbillijke prijzen’, worden geacht aanzienlijk te zijn, zodat de marktdeelnemer met een machtspositie moet aantonen dat zijn tarieven billijk zijn?
- 6) Welke informatie kan bij de toepassing van artikel 102, [tweede alinea,] onder a), [VWEU] redelijkerwijs van de marktdeelnemer worden verwacht ten bewijze van het feit dat de tarieven voor auteursrechtelijk beschermde werken billijk zijn, indien de kosten van deze werken niet op dezelfde wijze kunnen worden bepaald als de kosten van materiële goederen? Gaat het uitsluitend om de beheerskosten van het auteursrechtenbureau?
- 7) Moeten, in geval van schending van het mededingingsrecht, de door een auteursrechtenbureau aan de auteurs betaalde vergoedingen worden uitgesloten van de omzet van die marktdeelnemer bij de vaststelling van een geldboete?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 25 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het niveau van de door een auteursrechtenbureau – zoals AKKA/LAA – vastgestelde vergoedingen de handel tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, zodat artikel 102 VWEU toepassing vindt.
- 26 Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat bij de uitlegging en toepassing van de in de artikelen 101 en 102 VWEU opgenomen voorwaarde betreffende de gevolgen voor de handel tussen lidstaten, als uitgangspunt het doel ervan moet worden genomen, namelijk ter zake van de mededingingsregels de werkingssfeer van het Unierecht af te bakenen tegenover dat van het recht van de lidstaten. Zo is het Unierecht van toepassing op elke mededingingsregeling en elke gedraging die de vrije handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt (arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Wil van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake kunnen zijn, dan moeten besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen op grond van een reeks feitelijke en juridische gegevens de verwachting wekken dat zij met een voldoende mate van waarschijnlijkheid – al dan niet rechtstreeks – daadwerkelijk of potentieel invloed kunnen uitoefenen op het handelsverkeer tussen lidstaten, en wel op zodanige wijze dat moet worden gevreesd dat zij de totstandkoming van een

interne markt tussen de lidstaten kunnen belemmeren. Bovendien mag die invloed niet van slechts geringe betekenis zijn (arrest van 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 28 Het Hof heeft reeds impliciet erkend dat de tarieven die worden toegepast door een auteursrechtenbureau dat een monopolie bezit, invloed kunnen hebben op de grensoverschrijdende handel, zodat artikel 102 VWEU toepassing vindt op een dergelijke situatie (zie in die zin arresten van 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, en *Lucazeau e.a.*, 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, en 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110).
- 29 De handel tussen de lidstaten kan immers ongunstig worden beïnvloed door de tariefpraktijken van een auteursrechtenbureau zoals AKKA/LAA, dat een monopolie heeft in zijn lidstaat en naast de rechten van Letse houders ook die van buitenlandse houders beheert.
- 30 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de handel tussen de lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed door het niveau van de vergoedingen die worden toegepast door een auteursrechtenbureau dat een monopolie bezit en ook de rechten van buitenlandse houders beheert, zodat artikel 102 VWEU toepassing vindt.

Tweede, derde en vierde vraag

- 31 Met de tweede, de derde en de vierde vraag, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen ten eerste te vernemen of het ter bepaling of een auteursrechtenbureau onbillijke prijzen hanteert in de zin van artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU passend is om de tarieven van dat bureau te vergelijken met de tarieven in de buurlanden en die in andere lidstaten, na correctie op basis van de PPP-index, en ten tweede of deze vergelijking moet worden verricht met betrekking tot elk gebruikerssegment dan wel voor het gemiddelde tariefniveau.
- 32 Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat het in artikel 102 VWEU bedoelde begrip „onderneming” elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie met name arrest van 1 juli 2008, *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, punten 20 en 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 33 Elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt vormt een economische activiteit (arrest van 1 juli 2008, *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu bestaat er blijkens het aan het Hof overgelegde dossier geen betwisting over dat AKKA/LAA's activiteit – namelijk vergoedingen innen waarmee de auteurs van muziekwerken worden betaald – een dienst is.
- 34 Bovendien bezit een organisatie als AKKA/LAA, die een monopolie heeft voor het aanbieden van die dienst op het grondgebied van een lidstaat, een machtspositie op een wezenlijk deel van de interne markt in de zin van artikel 102 VWEU (zie in die zin arrest van 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 35 Misbruik van machtspositie in de zin van dit artikel kan bestaan in de toepassing van te hoge prijzen, die niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de geleverde prestatie (zie in die zin arrest van 11 december 2008, *Kanal 5 en TV 4*, C-52/07, EU:C:2008:703, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 36 In dit verband moet worden nagegaan of er een buitensporig groot verschil bestaat tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten en de daadwerkelijk gevraagde prijs. Indien dat zo is, moet vervolgens worden onderzocht of een prijs is opgelegd die onbillijk is, hetzij absoluut gezien, hetzij in vergelijking met concurrerende producten (arrest van 14 februari 1978, *United Brands en United Brands Continentaal/Commissie*, 27/76, EU:C:1978:22, punt 252).
- 37 Zoals de advocaat-generaal met name in punt 36 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt en zoals het Hof eveneens heeft erkend (zie in die zin arrest van 14 februari 1978, *United Brands en United Brands Continentaal/Commissie*, 27/76, EU:C:1978:22, punt 253), bestaan er echter ook andere methoden om te bepalen of een prijs buitensporig hoog is.
- 38 Zo moet een methode waarbij de in de betrokken lidstaat toegepaste prijzen worden vergeleken met de prijzen die in andere lidstaten worden toegepast, volgens de rechtspraak van het Hof geldig worden geacht. Uit deze rechtspraak volgt immers dat wanneer een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt dan die welke in de andere lidstaten worden toegepast, en de tariefniveaus op homogene grondslag zijn vergeleken, dit verschil als een aanwijzing voor misbruik van machtspositie is te beschouwen (arresten van 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, punt 38, en *Lucazeau e.a.*, 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 25).
- 39 Aangezien in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de in het vorige punt aangehaalde arresten, de door een auteursrechtenbureau van een lidstaat toegepaste tarieven evenwel waren vergeleken met de tarieven die golden in alle andere toenmalige lidstaten, vraagt de verwijzende rechter zich af of een vergelijking als die welke de mededingingsraad in de zaak van het hoofdgeding heeft verricht – te weten tussen de door AKKA/LAA in Letland toegepaste tarieven en de in Litouwen en Estland toegepaste tarieven, met ter bevestiging nog een vergelijking met de tarieven die in andere lidstaten worden toegepast, zij het gecorrigeerd op basis van de PPP-index – voldoende representatief is.
- 40 In dit verband moet eerst worden opgemerkt dat het feit dat een vergelijking slechts een beperkt aantal lidstaten betreft, niet volstaat om haar als onvoldoende representatief aan te merken.
- 41 Een dergelijke vergelijking kan namelijk relevant zijn op voorwaarde dat de referentielidstaten op grond van objectieve, geschikte en verifieerbare criteria worden gekozen, zoals de advocaat-generaal in punt 61 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Aldus is er geen minimumaantal te vergelijken markten en hangt de keuze van de geschikte vergelijkbare markten af van de specifieke omstandigheden van iedere zaak.
- 42 Tot de bovengenoemde criteria kunnen met name de consumptiegewoonten en andere economische of socioculturele factoren behoren, zoals het bruto binnenlands product per inwoner en het culturele en historische erfgoed. Het staat aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, te beoordelen of de in de onderhavige zaak toegepaste criteria relevant zijn.
- 43 De vergelijking van de prijzen die door het in het hoofdgeding aan de orde zijnde auteursrechtenbureau worden toegepast met de prijzen die organisaties uit een twintigtal andere lidstaten dan Estland en Litouwen toepassen, kan dienen om de resultaten te verifiëren die reeds zijn verkregen door middel van een vergelijking die een kleiner aantal lidstaten omvat.
- 44 Vervolgens moet in herinnering worden geroepen dat een vergelijking tussen de in de betrokken lidstaat toegepaste prijzen en de in andere lidstaten toegepaste prijzen op homogene grondslag moet worden verricht (arresten van 13 juli 1989, *Tournier*, 395/87, EU:C:1989:319, punt 38, en *Lucazeau e.a.*, 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 25).

- 45 In casu staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de methode ter berekening van de tarieven die gebaseerd is op de oppervlakte van de betrokken handelszaak of het betrokken service centre, in de geselecteerde referentielanden vergelijkbaar is met de in Letland toepasselijke methode. Indien dit daadwerkelijk het geval is, mag deze rechter concluderen dat de vergelijkingsbasis homogeen was, op voorwaarde evenwel dat de PPP-index is toegepast bij vergelijkingen met de tarieven die worden gehanteerd in lidstaten waarin de economische omstandigheden niet vergelijkbaar zijn met die in Letland.
- 46 In dit verband zij vastgesteld dat er, zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, in de regel aanzienlijke verschillen bestaan tussen de prijzen die in de diverse lidstaten voor dezelfde dienst worden gevraagd. Deze verschillen hangen nauw samen met het verschil in koopkracht van de burgers, zoals uitgedrukt door de PPP-index. Hoeveel de exploitanten van handelszaken of service centres kunnen betalen voor de diensten van het auteursrechtenbureau wordt beïnvloed door de levensstandaard en de koopkracht. Wanneer de tarieven worden vergeleken die voor een welbepaalde dienst worden gevraagd in verschillende lidstaten waarin niet dezelfde levensstandaard heerst, moet de PPP-index dus noodzakelijkerwijs worden toegepast.
- 47 Tot slot wenst de verwijzende rechter te vernemen of een vergelijking moet worden verricht voor elk gebruikerssegment dan wel voor het gemiddelde tarief van alle segmenten samen.
- 48 Zoals ter terechtzitting is bevestigd, heeft de term „gebruikerssegment” betrekking op de handelszaken en service centres met een welbepaalde oppervlakte. In dit verband blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt en uit hetgeen ter terechtzitting is uiteengezet dat zich met name binnen een specifiek segment een verschil tussen tarieven kan voordoen.
- 49 Het staat aan de betrokken mededingingsautoriteit om de vergelijking te verrichten en het kader daarvoor te bepalen, met dien verstande dat zij over een bepaalde speelruimte beschikt en dat er niet één geschikte methode is. Ter illustratie zij opgemerkt dat de vergelijking in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 13 juli 1989, *Tournier* (395/87, EU:C:1989:319) en *Lucazeau e.a.* (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326), betrekking had op vergoedingen die in verschillende lidstaten werden geïnd bij standaarddiscotheken met bepaalde kenmerken, waaronder een welbepaalde oppervlakte.
- 50 Het is dus toegestaan om een vergelijking te verrichten binnen een of meer specifieke segmenten indien er aanwijzingen bestaan dat er mogelijk buitensporig hoge vergoedingen binnen die segmenten worden toegepast. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat het geval is.
- 51 Gelet op een en ander moet op de tweede, de derde en de vierde vraag worden geantwoord dat het ter bepaling of een auteursrechtenbureau onbillijke prijzen hanteert in de zin van artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU passend is om de tarieven van dat bureau te vergelijken met de tarieven in de buurlanden en die in andere lidstaten, na correctie op basis van de PPP-index, op voorwaarde dat de referentielanden op grond van objectieve, geschikte en verifieerbare criteria zijn gekozen en dat de vergelijkingen op homogene grondslag zijn verricht. Het is toegestaan om de tarieven binnen een of meer specifieke gebruikerssegmenten met elkaar te vergelijken indien er aanwijzingen bestaan dat de buitensporig hoge vergoedingen binnen die segmenten worden toegepast.

Vijfde en zesde vraag

- 52 Met zijn vijfde en zesde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen ten eerste te vernemen hoe groot het verschil tussen de vergeleken tarieven moet zijn om als aanzienlijk te worden aangemerkt en dus een aanwijzing voor misbruik van machtspositie te vormen, en ten tweede welke gegevens het auteursrechtenbureau kan aandragen ten bewijze dat de tarieven niet buitensporig hoog zijn.

- 53 Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat wanneer een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt dan die welke in de andere lidstaten worden toegepast, dit verschil als een aanwijzing voor misbruik van machtspositie moet worden beschouwd (arresten van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 38, en Lucazeau e.a., 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 25).
- 54 Zoals de verwijzende rechter aangeeft, is in casu het verschil tussen de tarieven in Letland en die in de andere referentielidstaten minder groot dan de verschillen die waren vastgesteld tussen de vergoedingen in bepaalde lidstaten in de zaken die hebben geleid tot de arresten van 13 juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319) en Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326). Dienaangaande merkt deze rechter op dat de tarieven die in Letland werden gehanteerd voor oppervlakten van 81 m² tot 201-300 m², volgens de vaststellingen van de mededingingsraad minstens tweemaal hoger lagen dan de in Estland en Litouwen toegepaste tarieven. Wat de vergelijking betreft met de tarieven die werden toegepast in de andere in punt 43 van dit arrest vermelde lidstaten, heeft die rechter vastgesteld dat de in Letland toepasselijke tarieven 50 tot 100 % hoger lagen dan de gemiddelde tarieven in de Unie. Hij heeft ook gepreciseerd dat de vergoedingen voor ruimten met een oppervlakte van 85,5 m² tot ongeveer 140 m² enkel in Roemenië nog hoger waren dan in Letland.
- 55 Niettemin kan uit de arresten van 13 juli 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319) en Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326), niet worden afgeleid dat verschillen als die welke in het hoofdgeding zijn vastgesteld nooit als „aanzienlijk” kunnen worden aangemerkt. Een drempelwaarde waarboven een tarief als „aanzienlijk hoger” moet worden aangemerkt, bestaat immers niet. In dit verband zijn de specifieke omstandigheden van elke zaak doorslaggevend. Een verschil tussen vergoedingen kan dus als „aanzienlijk” worden aangemerkt indien het significant en duurzaam is in het licht van de feiten, met name wat de betrokken markt betreft. Het staat aan de verwijzende rechter om dit te onderzoeken.
- 56 Dienaangaande moet worden benadrukt dat de betrokken tarieven enkel als „misbruik” kunnen worden aangemerkt indien het verschil enigszins belangrijk is, zoals de advocaat-generaal in punt 107 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Bovendien moet dit verschil gedurende een bepaalde tijd blijven bestaan en mag het niet slechts tijdelijk of af en toe voorkomen.
- 57 Vervolgens moet worden opgemerkt dat deze elementen slechts aanwijzingen vormen voor misbruik van machtspositie. Het auteursrechtenbureau beschikt over de mogelijkheid om het verschil te rechtvaardigen onder verwijzing naar objectieve verschillen tussen de situatie van de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten waarmee is vergeleken (zie in die zin arresten van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 38, en Lucazeau e.a., 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 25).
- 58 Ter rechtvaardiging van een dergelijk verschil kunnen bepaalde factoren in overweging worden genomen, zoals de verhouding tussen het niveau van de vergoeding en het daadwerkelijk aan de rechthebbenden betaalde bedrag. Wanneer het gedeelte van de vergoedingen dat opgaat aan innings-, beheers- en verdelingskosten en dus niet ten goede komt aan de auteursrechthebbenden aanzienlijk groter is, dan is het niet uitgesloten dat juist het ontbreken van concurrentie op de betrokken markt het logge beheersapparaat en dus de hoge vergoedingen verklaart (zie in die zin arresten van 13 juli 1989, Tournier, 395/87, EU:C:1989:319, punt 42, en Lucazeau e.a., 110/88, 241/88 en 242/88, EU:C:1989:326, punt 29).
- 59 In casu heeft AKKA/LAA ter terechtzitting aangevoerd dat de innings-, beheers- en verdelingskosten niet meer dan 20 % van het ontvangen totaalbedrag uitmaakten. Indien dit effectief het geval is – hetgeen door de verwijzende rechter is na te gaan – lijken deze kosten op het eerste gezicht niet onredelijk hoog te zijn ten opzichte van de bedragen die aan de auteursrechthebbenden zijn uitgekeerd, en blijkt hieruit dus geen inefficiënt beheer. Voorts zou het feit dat deze kosten hoger zijn

dan de kosten in de referentielidstaten kunnen worden verklaard door objectieve elementen die invloed hebben op de kosten, zoals een bijzondere regeling die de administratieve lasten verhoogt of andere specifieke kenmerken van de betrokken markt.

- 60 Indien daarentegen zou blijken dat de door AKKA/LAA aan de rechthebbenden uitgekeerde vergoedingen hoger zijn dan de in de referentielanden uitgekeerde vergoedingen en dat dit verschil aanzienlijk kan worden geacht, staat het aan AKKA/LAA om die omstandigheid te rechtvaardigen. Een dergelijke rechtvaardiging zou kunnen liggen in het feit dat in Letland een wettelijke regeling over de billijke vergoeding bestaat die verschilt van die in andere lidstaten, hetgeen door de verwijzende rechter is na te gaan.
- 61 Hieruit volgt dat op de vijfde en de zesde vraag moet worden geantwoord dat het verschil tussen de vergeleken vergoedingen als aanzienlijk moet worden aangemerkt indien het significant en duurzaam is. Een dergelijk verschil vormt een aanwijzing voor misbruik van machtspositie en het auteursrechtenbureau met een machtspositie moet, op basis van objectieve elementen die invloed hebben op de beheerskosten of de vergoeding van de rechthebbenden, aantonen dat zijn prijzen billijk zijn.

Zevende vraag

- 62 Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, ingeval wordt vastgesteld dat de in artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU bedoelde inbreuk is begaan, de vergoedingen voor de rechthebbenden met het oog op de bepaling van het boetebedrag moeten worden opgenomen in de omzet van het betrokken auteursrechtenbureau.
- 63 Uit artikel 5 van verordening nr. 1/2003 blijkt dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten in het kader van de toepassing van artikel 102 VWEU geldboeten en dwangsommen mogen opleggen, alsook andere sancties waarin hun nationale recht voorziet.
- 64 Dienaangaande moet ervoor worden gezorgd dat artikel 102 VWEU in de hele Unie eenvormig wordt toegepast, zodat tot een doeltreffende toepassing van dit artikel wordt gekomen. Zo is artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat van toepassing is op geldboeten die de Europese Commissie oplegt wegens schending van de artikelen 101 en 102 VWEU, weliswaar niet bindend voor de nationale mededingingsautoriteiten, maar mogen deze laatste, wanneer zij de omzet van een onderneming onderzoeken teneinde te bepalen welke boete zij maximaal aan die onderneming kunnen opleggen wegens schending van artikel 102 VWEU, een benadering volgen die strookt met de uitlegging van het begrip „omzet” in het voornoemde artikel 23.
- 65 Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft dit begrip betrekking op de waarde van de verkochte goederen of diensten van de betrokken onderneming en geeft het aldus de werkelijke economische situatie van die onderneming weer (zie in die zin arrest van 7 september 2016, Pilkington Group e.a./Commissie, C-101/15 P, EU:C:2016:631, punten 16-18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 66 In casu bestaan de door AKKA/LAA verrichte prestaties, zoals in punt 33 van het onderhavige arrest is uiteengezet, in het innemen van vergoedingen waarmee de auteurs van muziekwerken worden betaald. Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle relevante omstandigheden van het hoofdgeding te onderzoeken of het gedeelte van deze vergoedingen dat de aan deze auteurs uitgekeerde vergoedingen vertegenwoordigt, een onderdeel vormt van de waarde van de door AKKA/LAA verrichte diensten.
- 67 In dit verband zou de verwijzende rechter met name rekening kunnen houden met de juridische en economische banden die krachtens het nationale recht bestaan tussen AKKA/LAA – als tussenpersoon – en de rechthebbenden, teneinde uit te maken of zij een economische eenheid

vormen. Indien dit het geval is, dan zou het gedeelte dat de auteursvergoedingen vertegenwoordigt, kunnen worden beschouwd als een onderdeel van de waarde van de door AKKA/LAA verrichte dienst.

- 68 Bovendien moet worden opgemerkt dat wanneer een nationale mededingingsautoriteit een geldboete oplegt, deze boete – net als iedere sanctie die nationale autoriteiten wegens schending van het Unierecht opleggen – doeltreffend, evenredig en afschrikkend dient te zijn (zie in die zin arrest van 8 juli 1999, Nunes en de Matos, C-186/98, EU:C:1999:376, punt 10 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 69 In dit verband moet ter bepaling van het uiteindelijke boetebedrag ook rekening worden gehouden met het feit dat de mededingingsraad in 2008 reeds een eerste geldboete aan AKKA/LAA had opgelegd omdat zij onbillijke prijzen toepaste, en in 2013 – na een nieuw onderzoek – bij het bestreden besluit een tweede geldboete aan AKKA/LAA heeft opgelegd wegens schending van artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU.
- 70 Bijgevolg dient – teneinde te waarborgen dat de opgelegde sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, zoals in punt 68 van dit arrest bedoeld – rekening te worden gehouden met de totale duur van de inbreuk, het feit dat het niet de eerste keer was dat zij werd begaan en de vraag of de eerste geldboete voldoende afschrikkend was.
- 71 Gelet op een en ander moet op de zevende vraag worden geantwoord dat, ingeval wordt vastgesteld dat de in artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU bedoelde inbreuk is begaan, de vergoedingen voor de rechthebbenden moeten worden opgenomen in de omzet van het betrokken auteursrechtenbureau met het oog op de bepaling van het boetebedrag, op voorwaarde dat deze vergoedingen deel uitmaken van de waarde van de door dit bureau verrichte prestaties en de opname ervan noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat de opgelegde sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle omstandigheden van het geval na te gaan of die voorwaarden zijn vervuld.

Kosten

- 72 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) **De handel tussen de lidstaten kan ongunstig worden beïnvloed door het niveau van de vergoedingen die worden toegepast door een auteursrechtenbureau dat een monopolie bezit en ook de rechten van buitenlandse houders beheert, zodat artikel 102 VWEU toepassing vindt.**
- 2) **Ter bepaling of een auteursrechtenbureau onbillijke prijzen hanteert in de zin van artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU is het passend om de tarieven van dat bureau te vergelijken met de tarieven in de buurlanden en die in andere lidstaten, na correctie op basis van de koopkrachtpariteitsindex, op voorwaarde dat de referentielanden op grond van objectieve, geschikte en verifieerbare criteria zijn gekozen en dat de vergelijkingen op homogene grondslag zijn verricht. Het is toegestaan om de tarieven binnen een of meer specifieke gebruikerssegmenten met elkaar te vergelijken indien er aanwijzingen bestaan dat er buitensporig hoge vergoedingen binnen die segmenten worden toegepast.**

- 3) **Het verschil tussen de vergeleken vergoedingen moet als aanzienlijk worden aangemerkt indien het significant en duurzaam is. Een dergelijk verschil vormt een aanwijzing voor misbruik van machtspositie en het auteursrechtenbureau met een machtspositie moet, op basis van objectieve elementen die invloed hebben op de beheerskosten of de vergoeding van de rechthebbenden, aantonen dat zijn prijzen billijk zijn.**
- 4) **Ingeval wordt vastgesteld dat de in artikel 102, tweede alinea, onder a), VWEU bedoelde inbreuk is begaan, moeten de vergoedingen voor de rechthebbenden worden opgenomen in de omzet van het betrokken auteursrechtenbureau met het oog op de bepaling van het boetebedrag, op voorwaarde dat deze vergoedingen deel uitmaken van de waarde van de door dit bureau verrichte prestaties en de opname ervan noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat de opgelegde sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle omstandigheden van het geval na te gaan of die voorwaarden zijn vervuld.**

ondertekeningen