

Dans son avis rendu le 26 juillet 2017, l'avocat général rappelle qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, les systèmes de distribution sélective purement qualitative ne relèvent pas de l'interdiction de l'article 101 TFUE lorsqu'il est satisfait à trois conditions, dites « *Metro* » (arrêt du 25 octobre 1977, *Metro SB-Großmärkte / Commission*, 26/76, EU:C:1977:167, point 20). Ces conditions visent à s'assurer que (i) le système de distribution sélective constitue une exigence légitime eu égard à la nature des produits concernés, (ii) le choix des revendeurs se fait en fonction de critères qualitatifs objectifs appliqués de façon non discriminatoire et (iii) les critères définis ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire. Ce faisant, l'avocat général est d'avis que l'arrêt *Pierre Fabre* (arrêt du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre*, C-439/09, EU:D:2011:649, en particulier point 46) ne doit pas être interprété comme un revirement de cette jurisprudence.

En ce qui concerne plus particulièrement la clause litigieuse, l'avocat général est d'avis que l'interdiction d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet peut se justifier par l'objectif de préservation et de contrôle des critères de qualité. Elle serait en effet de nature à améliorer la concurrence reposant sur des critères qualitatifs. En outre, l'avocat général estime que l'obligation litigieuse peut apparaître comme un moyen adéquat pour atteindre les objectifs poursuivis par Coty, dans la mesure où elle n'est pas, en tant que tête de réseau, en position d'exercer un contrôle sur la distribution des produits qui est effectuée au moyen de plate-formes tierces. Selon l'avocat général, la clause litigieuse peut dès lors être exclue du champ d'application de l'article 101, 1., TFUE, pour autant qu'elle s'applique de façon non discriminatoire et qu'elle soit objectivement justifiée par la nature des produits contractuels. Le respect de ces conditions, énoncées dans la jurisprudence *Metro*, doit être vérifié par le juge national.

A supposer qu'il puisse être conclu que la clause litigieuse est de nature à tomber sous le coup de l'article 101, 1., TFUE, en raison notamment du non-respect des conditions *Metro*, l'avocat général est d'avis qu'elle ne peut pas être qualifiée de « *restriction par objet* ». Selon l'avocat général, l'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet ne constitue pas non plus une restriction de la clientèle du détaillant au sens de l'article 4, sous b), du règlement n° 330/2010, ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals au sens de l'article 4, sous c), du règlement n° 330/2010.

Hof van Justitie van de Europese Unie 14 september 2017

Biedrība "Autortiesību un komunikāciju konsultāciju aģentūra /

Latvijas Autoru apvienība" Konkurences padome (AKKA/LAA)

Zaak: C-177/16

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Machtspositie – Misbruiken – Onbillijke prijs – Vergoedingen geïnd door een organisatie voor het collectieve beheer van auteursrechten

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Position dominante – Abus – Article 102 TFUE – Prix non équitable – Redevances perçues par un organisme de gestion collective des droits d'auteur

In 2013 heeft de Letse mededingingsraad een geldboete opgelegd aan de nationale auteursvereniging (AKKA/LAA) wegens misbruik van machtspositie. De mededingingsraad was van oordeel dat de tarieven die door AKKA/LAA werden toegepast voor het gebruik van muziekwerken in handelszaken en service centres niet billijk waren. In het kader van het hierop volgend geding heeft de nationale rechter een aantal prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie aangaande de methode voor de vaststelling van buitensporig hoge prijzen. Deze vragen gingen met name over de vergelijking van de tarieven die toegepast worden in verschillende lidstaten en het bepalen van het "aanzienlijk" karakter van de gemeten verschillen.

Onbillijke prijzen zijn prijzen die niet in een redelijke verhouding staan tot de economische waarde van de geleverde prestatie. In een arrest van 14 september 2017 brengt het Hof in herinnering dat er, om te bepalen of er sprake is van zulke onbillijke prijzen, in principe moet worden nagegaan of er een buitensporig groot verschil bestaat tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten en de gevraagde prijs. Indien dat zo is, moet worden onderzocht of de opgelegde prijs 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).

Het Hof wijst er voorts op dat volgens de rechtspraak ook andere methoden gebruikt kunnen worden om te bepalen of de prijs onbillijk is, zoals de vergelijking met de prijzen die in andere lidstaten worden toegepast. Zo vormt het feit dat een onderneming met machtspositie "aanzienlijk hogere prijzen" toepast dan de tarieven die op homogene grondslag in andere lidstaten worden toegepast een aanwijzing voor misbruik van machtspositie (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).

Allereerst gaat het Hof na of de vergelijking door de mededingingsraad tussen de tarieven toegepast door AKKA/LAA in Letland en de in Litouwen en Estland toe-

gepaste tarieven voldoende representatief is. In dit verband is het Hof van oordeel dat het loutere feit dat de vergelijking slechts een beperkt aantal lidstaten betreft niet betekent dat ze onvoldoende representatief zou zijn. Men moet dus geen minimum aantal markten met elkaar vergelijken. Het Hof wijst er echter op dat de referentiestaten op grond van objectieve, geschikte en verifieerbare criteria, zoals de consumptiegevoonten en andere economische of socioculturele factoren (denk aan het bruto binnenlands product per inwoner en het culturele en historisch erfgoed) moeten worden gekozen. Bovendien moet de vergelijking op homogene grondslag worden verricht. In dit geval moet de nationale rechter dus nagaan of de methode ter berekening van de tarieven in de referentielanden vergelijkbaar is. In dit kader moet ook de koopkrachtpariteitsindex (*“purchasing power parity index”* of *“PPP-index”*) worden toegepast bij vergelijkingen met tarieven die worden gehanteerd in lidstaten waar de economische omstandigheden niet vergelijkbaar zijn.

Wat betreft de specifieke methode voor de vergelijking en, met name de vraag of de vergelijking moet worden verricht voor elk gebruikerssegment (i.e. handelszaken met een bepaalde oppervlakte) dan wel voor het gemiddelde tarief van alle segmenten samen, benadrukt het Hof dat er niet één geschikte methode is. De mededingingsautoriteit beschikt deswege over *“een bepaalde speelruimte”*.

Vervolgens gaat het Hof na wanneer het verschil tussen de tarieven die in de verschillende lidstaten worden gehanteerd als *“aanzienlijk”* beschouwd moet worden. AKKA/LAA hanteerde in dit geval tarieven die minstens tweemaal hoger lagen dan de in Estland en Litouwen toegepaste tarieven. Deze tarieven lagen ook tussen 50 en 100% hoger dan de gemiddelde tarieven in de Unie. Het Hof merkt op dat deze verschillen minder groot zijn dan de verschillen die in de *Tournier-* en *Lucazeau-*arresten werden vastgesteld. Een drempelwaarde bestaat in dit verband echter niet en de specifieke omstandigheden van elke zaak zijn doorslaggevend. In het licht daarvan oordeelde het Hof dat een verschil als *“aanzienlijk”* kan worden aangemerkt indien het *“significant en duurzaam”* is in het licht van de feiten, met name wat de betrokken markt betreft. Het komt de verwijzende rechter toe om deze moeilijke beoordeling uit te voeren.

Het Hof herinnert ten slotte aan zijn rechtspraak volgens welke de onderneming over de mogelijkheid beschikt om de tarifaire verschillen te rechtvaardigen onder verwijzing naar objectieve verschillen tussen de situatie in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten. Zo kunnen de verhouding tussen het niveau van de vergoeding en het daadwerkelijk aan de rechthebbenden betaalde bedrag en de objectieve elementen die invloed hebben op kosten (zoals een bijzondere regeling die administratieve lasten verhoogt of andere specifieke kenmerken van de markt) *in casu* in aanmerking worden genomen.