

## **Geschillenbeslechting en collectief Rechtenbeheer.**

### **Samenvatting en conclusie**

Het collectieve rechtenbeheer in Nederland wordt gekenmerkt door wettelijke of feitelijke monopolies c.q. machtsposities met betrekking tot het licentiëren van auteursrechtelijk beschermde werken. Door dit gebrek aan marktwerking ontstaan problemen bij de tarifiering en de met de betalingsplichtigen, die dikwijls ook een machtspositie innemen, gevoerde onderhandelingen over vergoedingen. De vraag is gerezen of deze problemen door de invoering van een bijzondere geschillenregeling en eventuele flankerende maatregelen verlicht kunnen worden. Zo ja, wat zijn dan de contouren van een zodanige geschillenregeling, en hoe verhoudt deze zich tot de taken van de rechter resp. de wetgever? Deze vragen staan in dit onderzoeksrapport centraal. In dit afsluitende hoofdstuk worden de voornaamste conclusies en aanbevelingen van het onderzoek kort samengevat.

Met name bij betalingsplichtigen blijkt onvrede te bestaan over de wijze waarop de tarieven van CBO's tot stand komen en de wijze waarop deze tarieven kunnen worden getoetst. Uit veldonderzoek is gebleken dat de bestaande mogelijkheden om deze tarieven te toetsen als onvoldoende worden ervaren. Er bestaat ook wantrouwen ten aanzien van de vraag of alle betalingsplichtigen gelijk worden behandeld.

De onderzoekers hebben echter niet kunnen vaststellen wat de omvang van het probleem precies is. Veel bezwaren en geschillen leiden niet tot een rechterlijke uitspraak en zijn daarom niet eenvoudig kenbaar. Het veldonderzoek geeft evenwel de indruk dat sprake is van een reëel probleem waarvan de omvang niet verwaarloosbaar is. De CvTA ontvangt regelmatig klachten over tarieven, doch is door de wetgever niet in het leven geroepen om die te beoordelen, en verwijst de klachten door naar de NMa. De NMa heeft op haar beurt echter aangegeven dat het mededingingsrechtelijk instrumentarium te kort schiet om de tarieven van de CBO's effectief te toetsen. Ook de gewone rechter lijkt onvoldoende geëquipeerd te zijn om tariefgeschillen te beslechten. Er is dus sprake van een crisis in het toezicht op de tarieven van de CBO's. In samenhang met de afname van het krediet dat het auteursrecht in de maatschappij geniet, ondermijnt deze crisis het publieke vertrouwen in het collectieve rechtenbeheer. De onderzoekers menen dan ook dat het oplossen van deze problemen niet enkel in het belang is van de betalingsplichtigen, maar ook in dat van het collectieve rechtenbeheer als belangrijk maatschappelijk instituut.

Na een analyse van in het buitenland (Duitsland en Canada) bestaande oplossingen én van de constitutionele (on)mogelijkheden in Nederland wordt in dit rapport een oplossing 'op maat' geformuleerd

die evenredig is met de geschatte omvang van het probleem en aansluit bij de bestaande Nederlandse verhoudingen en de gegroeide praktijk. Deze oplossing bestaat uit een drietal componenten:

(1) een transparantieplicht, (2) normering van tarieven en (3) een geschillenregeling.

Daarbij moet worden vooropgesteld dat de voorgestelde maatregelen enkel gerechtvaardigd zijn voor situaties waarin CBO's als monopolisten of quasi-monopolisten tarieven in rekening brengen aan gebruikers. In situaties waarin voor CBO's ten aanzien van enige licentie-activiteit reële concurrentie bestaat, kan 'de markt' zijn werk doen en zijn de voorgestelde maatregelen niet nodig en ook niet wenselijk. Daarentegen zou de werkingssfeer van de voorgestelde maatregelen niet a priori beperkt moeten blijven tot Nederlandse CBO's. Ook in het buitenland gevestigde CBO's die in Nederland met marktmacht opereren zouden onder de vigeur van de voorgestelde regels moeten komen te vallen.

### **7.1 Transparantie**

De onderzoekers zijn op basis van het veldonderzoek tot de conclusie gekomen dat belangrijke tarieven van de CBO's onvoldoende transparant zijn, waardoor het vertrouwen in de CBO's wordt aangetast. Overigens zijn tal van tarieven van CBO's reeds nu volledig transparant en op de *Hugenholtz/Visser/Hins WODC 2007*

60

websites van de CBO's kenbaar. Ten aanzien van die tarieven behoeft dus weinig te veranderen.

Ten aanzien van een kleiner aantal contracten dat evenwel een grote financiële waarde vertegenwoordigt is de transparantie echter onvoldoende. Het gaat met name om de vergoedingen die worden gevraagd van omroepen en andere grote intermediairs, zoals kabelexploitanten en internetaanbieders, alsmede om zogenaamde model- en brancheovereenkomsten. Veel van dergelijke contracten bevatten, veelal op verzoek van de betalingsplichtigen, geheimhoudingsclausules; in de praktijk worden deze contracten ook daadwerkelijk geheim gehouden. De onderzoekers zijn van oordeel dat een vergaande tarieftransparantie een heilzame werking kan hebben op de gelijke behandeling van betalingsplichtigen en daarmee het vertrouwen in de CBO's kan versterken. Daarom wordt aanbevolen transparantie verplicht te stellen ten aanzien van de voor de kenbaarheid van de tarieven relevante bepalingen in alle contracten die een bepaald (aanzienlijk) financieel belang te boven gaan, alsmede in model- en brancheovereenkomsten. Deze transparantieplicht zou echter niet moeten gelden voor concurrentiegevoelige informatie van betalingsplichtigen. Aan het CvTA zou een inzage-recht in de door de CBO's afgesloten contracten moeten worden toegekend met het doel te kunnen controleren of de transparantieplicht daadwerkelijk wordt nageleefd en de afgesloten contracten in overeenstemming zijn met de gepubliceerde tariefvoorwaarden.

## **7.2 Normering van tarieven**

De onderzoekers stellen een aantal algemene tariefbeginselen voor waaraan een geschillenbeslechter of de gewone rechter de tarieven van CBO's in de toekomst zou kunnen toetsen. Deze tariefbeginselen zijn voor een belangrijk deel een codificatie van tariefregels die in de praktijk reeds door de CBO's worden gehanteerd: (1) gelijkheidsbeginsel, (2) tarifiering op basis van economische waarde en (3) rekening houden met maatschappelijke en culturele factoren. Het gelijkheidsbeginsel behoeft nauwelijks toelichting. Het ligt vanuit mededingingsrechtelijk perspectief voor de hand dat een CBO met een machtspositie gelijke gevallen gelijk moet behandelen. Naar verwachting zal consequente toepassing van dit beginsel leiden tot meer vertrouwen bij de gebruikers en tot een afname van geschillen. Het tweede beginsel is de 'waarde in het economisch verkeer'. Howel dit een betrekkelijk vage norm is, ligt het in de rede bij de tariefstelling aansluiting te zoeken bij het financieel voordeel dat met een bepaald gebruik van auteursrechtelijk beschermd werk wordt behaald. Zo is het gebruikelijk om bij de tarieven voor commerciële radio of televisie de omzet (met name reclameinkomsten) als uitgangspunt te nemen voor een tarief dat wordt uitgedrukt in een percentage daarvan. Ook het relatieve aandeel en belang van het gebruik van het werk in de door de gebruiker aan zijn eindgebruikers verrichte dienst of geleverde producten dient bij het bepalen van de 'waarde in het economische verkeer' te worden meegewogen. De waarde in het economisch verkeer is door het Hof van Justitie EG in de zaak SENA/NOS uitdrukkelijk genoemd als (communautair) tariefbeginsel; de in die zaak ontwikkelde 'SENA-factoren' vormen hiervan een uitwerking. Ten derde dienen maatschappelijke en culturele factoren onder omstandigheden eveneens een rol te spelen bij de tariefstelling. Dit is in de huidige praktijk overigens al langer het geval. Wat betreft de wettelijke vergoedingsrechten met betrekking tot de reprografie, de thuiskopie en het openbaar uitlenen menen de onderzoekers dat die tarieven bij voorkeur door de wetgever zelf (bij AmvB) dienen te worden vastgesteld. Het gaat hier immers om vergoedingsrechten die dermate zijn 'gefiscaliseerd', dat een directe verantwoordelijkheid van de wetgever bij de vaststelling van de vergoedingen aangewezen is.

*Hugholtz/Visser/Hins WODC 2007*

61

## **7.3 Geschillenbeslechting**

De onderzoekers stellen voor een deskundige, snel en efficiënt werkende geschillenkamer in het leven te roepen, die een verplichte voorfase vormt voor de gang naar de civiele rechter. Deze geschillenkamer zou niet permanent bemand moeten zijn, maar per geschil ad hoc worden samengesteld

uit een poule van deskundigen. De bedoeling is dat deze geschillenkamer zo snel mogelijk, uiterlijk binnen een jaar maar in de regel veel sneller, een advies uitbrengt dat in veel gevallen door partijen zal worden geaccepteerd, omdat de praktijk zal leren dat het advies van de geschillenkamer meestal door de rechter wordt gevolgd. Dit neemt niet weg dat steeds een volledige toetsing door de civiele rechter voor partijen open dient te staan. De bedoeling en de verwachting is dat deze verplichte deskundige 'voorfase' in de meeste gevallen niet tot een verlenging, maar juist tot een verkorting van de procedures zal leiden, doordat partijen zullen afzien van de gang naar de gewone rechter. Indien er desondanks vrees voor verlenging van procedures zou bestaan, zou er voor gekozen kunnen worden om één feitelijke rechterlijke instantie uit te sluiten.

De onderzoekers menen dat de door hen aangedragen maatregelen als een oplossing 'op maat' kunnen worden gekwalificeerd. De nieuwe transparantie-eisen zullen tot een gedragsverandering moeten leiden, waardoor geen geheimhoudingsclausules meer worden gehanteerd; voor het overige zijn de voorgestelde maatregelen weinig ingrijpend. De voorgestelde tariefbeginselen zijn niet veel meer dan een vastlegging van de criteria die in de praktijk reeds door de CBO's worden gehanteerd respectievelijk in de rechtspraak zijn erkend. De voorgestelde geschillenkamer is geen permanent college, zodat het beslag op de rijksmiddelen beperkt kan blijven.

Tenslotte dienen de aanbevelingen ook in zoverre te worden gerelativeerd dat zij enkel behoren te gelden voor situaties waarin de CBO's als monopolist of met aanmerkelijke marktmacht op de Nederlandse markt opereren. Mochten de CBO's in de toekomst te maken krijgen met effectieve concurrentie van buitenlandse of eventueel binnenlandse CBO's, dan verandert mogelijk het beeld. Naarmate een vrije markt zich verwezenlijkt, zal de noodzaak van sectorspecifieke regelgeving afnemen.

Gezien de aard van het collectieve rechtenbeheer en de daaraan inherente netwerkeffecten verwachten de onderzoekers echter niet dat een situatie van volledige mededinging zich binnen afzienbare tijd zal voordoen.