

# Wet Toezicht CBO's, tarieven

Nét even wat verder



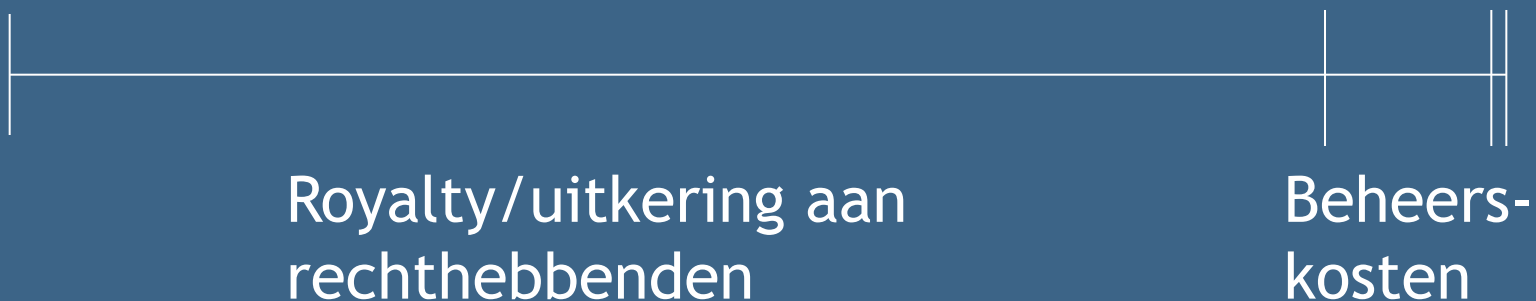
Kamiel Koelman  
VVA Vergadering  
5 juni 2009

# Extra Toezicht tarieven is wenselijk

- Want CBO heeft (meestal) machtspositie
- CBO kan worden beschouwd als kartel van rechthebbenden
  - Prijsafsprak
- Bestaande mechanismen/bescherming wederp. CBO ontoereikend

# Marktmacht

- Wettelijk monopolie
- Natuurlijk monopolie
- Door EU voorgeschreven “concurrentie”



performing right covers the right to perform the work in public and communicate the work to the public (including use of music in Internet interactive services, such as webcast, streaming etc.)

For a complete list of repertoire please contact our licensing team at [licensing@celas.eu](mailto:licensing@celas.eu)

\* Certain sets of repertoire may not be available to licence; please contact our licensing team for more information

[\[Back to top\]](#)

## What royalty rate is CELAS charging?

In general, CELAS will license on Territory of Destination principles.

[\[Back to top\]](#)

## Why do I need a licence from you?

Copyright is the right granted by law to the creators of original literary, dramatic, artistic and musical works to ensure that copyright owners are rewarded for the exploitation of their works.

Any person who, without the permission of the copyright owner, does or authorises someone else to do any of the restricted acts may be liable for what is known as primary infringement of copyright.

In addition, a person may be liable for secondary infringement if he assists in copyright infringement.

# NMa 2006: VvSeV / Kartelverbod

- NMa: prijsadvies van vereniging schendt kartelverbod
  - richtlijn voor prijzen moet uit modelokv.
- Maar als verenigd in CBO, mag wél en bloc naar buiten worden getreden...?
- HvJEG 27 maart 1974, Zaak 127/73 (*BRT/SABAM*):
  - ‘dat bij de beoordeling of gedragingen al dan niet misbruik in de zin van artikel [82] van het verdrag opleveren nochtans in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten’

## HvJEG 2 maart 1983, Zaak 7/82 (GVL)

- ‘Met dit middel voert verzoekster aan, dat zij een onderneming is belast met het beheer van **diensten van algemeen economisch belang** in de zin van artikel [86], lid 2, EG-verdrag. Derhalve zouden de mededingingsregels voor haar slechts gelden voor zover toepassing ervan de vervulling van haar bijzondere taak niet verhindert.
- dat de Duitse wettelijke regeling de waarneming van auteursrechten en verwante rechten niet aan bepaalde ondernemingen opdraagt, maar in het algemeen de werkzaamheden regelt van ondernemingen die de gemeenschappelijke exploitatie van dergelijke rechten tot doel hebben.
- Weliswaar gaat het in genoemde wet geregelde toezicht op de werkzaamheden van die vennootschappen verder dan het overheidstoezicht op vele andere ondernemingen, maar dit vormt onvoldoende grond om die vennootschappen als ondernemingen in de zin van artikel [86], lid 2, EG-verdrag aan te merken.’

- NMa: is tarief excessief?
  - Als overdreven hoog in verhouding tot de economische waarde
  - Als verkoopprijs aanzienlijk hoger is dan kostprijs
  - Vergelijking met andere tarieven

# 'Werkelijke' - marktwaarde...

Waardering  
verkoper

Waardering  
koper



Kostprijs

Verkoopprijs





# NMa Rapport 2007

- NMa 22 juli 2005, zaak 2319-75 (Horeca Nederland/ Sena)
  - Kostenoriëntatie niet bruikbaar: niemand weet wat de kosten/waarde zijn/is van door CBO beheerd gebruik
- NMa rapport 2007:
  - (Onmogelijk vast te stellen of tariefsdifferentiatie efficiëntie bevordert)
  - Internationale tariefsvergelijking niet bruikbaar: immers in alle landen monopolie

- ‘[W]anneer een onderneming met een machtspositie voor de door haar verrichte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt, dan die welke in de andere Lid-Staten worden toegepast [...], is dit verschil als een aanwijzing voor een misbruik van een machtspositie is te beschouwen.’

- Niet: wanneer tarieven vergelijkbaar zijn met die in omringende landen, géén machtspositie

# Socrates

- Vogels hebben twee benen
- Socrates heeft twee benen
- Socrates is een vogel

# HvJEG, Tournier

- Niet: wanneer tarieven vergelijkbaar zijn met die in omringende landen, geen machtspositie
  - Alle mensen groter dan 2 meter zijn man
  - Als tarief CBO hoger, mogelijk misbruik
  - Jan is kleiner dan 2 meter
  - Tarief CBO is gelijk of lager
  - Jan is geen man
  - CBO maakt geen misbruik

- “... moet de NMa concluderen dat er thans geen bevredigende methode is om te beoordelen of er sprake is van excessieve tarieven in het kader van CBO's.” NMa Rapport 2007
- “De conclusie uit de NMa rapportage dat er voor de NMa thans geen economisch-theoretisch bevredigende methode is om te beoordelen of er sprake is van excessieve tarieven, sluit niet uit dat de internationale vergelijking een juridisch aanvaardbare en bruikbare methode is, alleen al omdat die de enige uitvoerbare methode is.” 2 april 2008 (3295/133) NMa besluit op bezwaar Fresh FM/Buma



- Vogels hebben twee benen
- Socrates heeft twee benen
- Socrates is een vogel

- CBO's hebben vaak monopolie, maar...
- NMa kan onmogelijk vaststellen dat sprake is van misbruik van machtpositie, zal dus nóóit kunnen vaststellen dat mededingingsrecht is geschonden:
  - als tarieven niet vergelijkbaar zijn (andere grondslag)
  - zolang tarieven niet hoger zijn dan in andere landen
- CBO gaat altijd vrijuit
- Weinig bevredigend...



- NMa ex-post: is tarief excessief en daarom sprake van misbruik?
  - Bewijslast gebruiker
- CvT ex-ante : is verhoging (standaard)tarieven buitensporig?
  - Bewijslast CBO?
  - tenzij ovk. met belangenbehartiger gebruikers; toegenomen gebruik; indexering?
- Geschillencie.: billijkheid van de hoogte en toepassing van tarief
  - Bewijslast?

- NMa: is tarief excessief?
  - Overdreven hoog in verhouding tot de economische waarde
  - Als verkoopprijs aanzienlijk hoger is dan kostprijs
- CvT: is verhoging buitensporig?
  - Geen reden voor, want geen toegenomen gebruik; geen indexering...?
- Geschillencie.: billijkheid van de hoogte en toepassing van tarief...

# Geschillencie. art 25: criteria

- gelijke gevallen, gelijk behandelen
- de waarde van het gebruik in het economische verkeer
- de aard en omvang van het gebruik
- MvT, niet limitatief, ook bijv:
  - hoogte van de tarieven in de voorgaande jaren
  - de hoogte van vergoedingen die door onderhandeling tot stand zijn gekomen
  - hoogte van vergelijkbare tarieven in andere lidstaten
  - hoogte van tarieven die voor vergelijkbaar gebruik

# HvJEG Sena/NOS, over 'billijkheid'

- Waarde in economisch verkeer is uitgangspunt bij bepalen billijkheid
- HvJEG haakt aan bij Hof den Haag:
  - het aantal uitgezonden uren
  - het potentiële en het feitelijke aantal luisteraars
  - de prijs per uur, daarvoor kan het Buma-tarief als uitgangspunt dienen
  - het bedrag dat in het buitenland wordt betaald
  - de prijs die met de commerciële omroepen waarmee Sena wel tot een akkoord kon komen, is overeengekomen

# Probleem:

- Eigenlijk zelfde probleem als NMa, bij misbruik van machtspos.
- ‘Werkelijke’ / marktwaarde niet vast te stellen van product dat overal door monopolist wordt aangeboden
- Wat is dan de juiste / ‘billijke’ / ‘niet-excessieve’ prijs?
- Willekeur...
- Behalve wellicht: gelijke gevallen gelijk behandelen
- Niet ideaal, maar beter dan niets (dan NMa-toets)
- (Moet ‘billijkheid’ of ‘onbillijkheid’ worden aangetoond?)

# Moeder aller oordelen...

- Belang van de eerste uitspraak....

Bedankt voor uw belangstelling

van Diepen  
van der Kroef  
advocaten

[www.vandiepen.com](http://www.vandiepen.com)



Zijn er nog vragen?

Bedankt voor uw belangstelling

van Diepen  
van der Kroef  
advocaten

[www.vandiepen.com](http://www.vandiepen.com)



Zijn er nog vragen?



Bedankt voor uw belangstelling

van Diepen  
van der Kroef  
advocaten

[www.vandiepen.com](http://www.vandiepen.com)



Zijn er nog vragen?