

Zusterorganisaties in het auteursrecht

Hoe is het mogelijk dat de Nederlandse Buma en haar Engelse en Duitse zusters PRS en GEMA elkaar in kort geding treffen en dat het Buma op vordering van haar buitenlandse zusterorganisaties onmogelijk wordt gemaakt om nog langer licenties te verschaffen voor online muziekgebruik?¹ En hoe moet het nu verder met Buma?

Dirk Visser

Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectueel eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam.

Inleiding

Als iemand in Nederland muziek wil gebruiken dan kan en moet hij daarvoor toestemming krijgen van en betalen aan Buma.² Dit is iets wat vermoedelijk de meerderheid van de Nederlanders weet. In veel gevallen is het zelfs het enige wat men van auteursrecht weet.

Waarom kan en moet er betaald worden aan Buma? Bijna alle componisten³ ter wereld zijn aangesloten bij Buma of bij één van haar 'zusterorganisaties' in de verschillende landen van de wereld. Bij aansluiting geeft de muzikant de collectieve rechtenorganisatie de benodigde bevoegdheden om het auteursrechtelijke verbodsrecht uit te oefenen (in Nederland middels een overdracht van openbaarmakingsrechten). De componist krijgt in ruil daarvoor een royalty aanspraak. Buma incasseert geld voor muziekgebruik en keert het, na aftrek van kosten, grotendeels via haar zusterorganisaties, uit aan de componisten.

Buma en al haar buitenlandse zusterorganisaties, verenigd in de CISAC,⁴ hebben met elkaar territoriaal-beperkte wederkerigheidsovereenkomsten gesloten. Deze overeenkomsten komen er op neer dat iedere organisatie binnen haar eigen territorium alle rechten van de andere organisaties mag uitoefenen. Een gebruiker kan zo bij 'zijn' nationale collectieve rechtenorganisatie een licentie krijgen voor het gebruik van het beschermde muziekrepertoire van over de hele wereld.

Dit werkt op zichzelf prima. En wat nog wel eens vergeten wordt: het is een zegen voor zowel gebruikers als componisten. Gebruikers hoeven niet te contracteren met alle verschillende auteursrechtorganisaties ter wereld, laat staan met alle componisten ter wereld. En componisten hebben verder geen omkijken naar de exploitatie van hun openbaarmakingsrecht in het buitenland: zij ontvangen via doorbetaling door bemiddeling van de zusterorganisaties hun auteursrechtvergoeding.

Dit systeem staat echter al geruime tijd onder druk door de feitelijke technologische éénwording van de Europese mediamarkt, door kabel, satelliet en internet, en door de juridische éénwording door het Europese mededingingsrecht. Beide ontwikkelingen zijn bepaald niet (meer) nieuw te noemen, maar, zoals hieronder zal blijken: Buma, haar zusterorganisaties en alle andere betrokkenen (waaronder wetgevers) hebben er nog geen oplossing voor gevonden.

Mededingingsrecht⁵

Er is weinig kennis van het mededingingsrecht voor nodig om te bedenken dat het sluiten van (in de praktijk) exclusieve, territoriaal-beperkte wederkerigheidsovereenkomsten door organisaties met feitelijke of wettelijke monopolies daarmee wel eens in strijd zou kunnen zijn. Het feitelijke bemiddelingsmonopolie van Buma dat in 1932 is ingevoerd,⁶ was door de Nederlandse wetgever expliciet bedoeld om concurrentie van de Franse zusterorganisatie Sacem buiten de deur te houden.

1 V.zr. Rb. Haarlem 19 augustus 2008, LJN BE8765 (PRS/Buma) en LG Mannheim 25 augustus 2008 GEMA/Buma en Beatport (niet gepubliceerd).

2 Voor het vastleggen van muziek moet niet aan Buma worden betaald maar aan Stemra. Buma en Stemra zijn twee aparte organisaties. Buma gaat over de muziek-openbaarmakingsrechten en Stemra over de zogenaamde mechanische vastleggingsrechten. De organisaties werken intensief samen en hebben één directie. Voor deze bijdrage is het verschil niet van groot belang en hier zal meestal over Buma worden gesproken, maar in veel gevallen geldt voor Stemra ongeveer hetzelfde.

3 En tekstdichters en hun 'muziekuitgevers'.

4 Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, zie www.cisac.com.

5 Zie hierover uitgebreid: P.B. Hugenholtz, 'Is concurrentie tussen rechtenorganisaties wenselijk?', AMI 2003, p. 203; K.J. Koelman, 'Collectieve rechtenorganisaties en mededinging', AMI 2004, p. 35 en p. 89, en 'Op naar de Euro-Buma(s)', AMI 2005, p. 191.

6 Het KB van 12 oktober 1932, Stb. 496, laatstelijk gewijzigd in 2003, Stb. 177, is gebaseerd op artikel 30a lid 5 Aw welke bepaling is opgenomen bij de wet van 11 februari 1932 (Stb. 45). Artikel 6 van deze AMvB luidt: 'De ministeriële toestemming wordt bij voorkeur verleend voor onbepaalde tijd en algemeen aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, welke door organisaties van Nederlandse componisten en muziekuitgevers is gesticht, in verbinding staat met buitenlandse gelijksoortige rechtspersonen en niet het oogmerk heeft winst te maken.'

In het verleden zijn verschillende gedragingen van collectieve beheersorganisaties (CBO's) in strijd met het mededingingsrecht geacht, maar in de praktijk lijkt er desondanks niet zo veel te zijn veranderd:

- Volgens een arrest van het HvJ EG uit 1983 is het weigeren van buitenlandse uitvoerend kunstenaars als aangeslotenen bij een collectieve beheersorganisatie voor naburige rechten, in strijd met het mededingingsrecht, i.c. misbruik van een dominante marktpositie.⁷
- In 1989 oordeelde het HvJ EG dat wederkerigheidscontracten die buitenlandse gebruikers uitsluiten van rechtstreekse toegang tot het repertoire van een collectieve beheersorganisatie, in strijd met het mededingingsrecht zouden kunnen zijn.⁸
- In 2002 oordeelde de Europese Commissie dat een overeenkomst, waarbij CBO's alleen in eigen land licenties gaven voor *simulcasting* (het gelijktijdig via internet uitzenden van reguliere radio- en televisieprogramma's), in strijd was met het mededingingsrecht.⁹
- Medio 2005 liet de Europese Commissie als voorlopig oordeel weten dat ook afspraken die betrekking hebben op het alleen aan binnenlandse aanbieders verstrekken van licenties en voor *andere* soorten muziekgebruik op internet in strijd is met het mededingingsrecht.¹⁰

Eind september 2005 kwam de Europese Commissie met een 'aanbeveling' aan de lidstaten waarin alle voornoemde oordelen samenkomen: de collectieve beheersorganisaties zouden daadwerkelijk moeten gaan concurreren om buitenlandse kunstenaars als aangeslotenen én buitenlandse muziekgebruikers als afnemers te verwerven, voor zover het muziekgebruik op internet betreft.¹¹

Op 16 juli 2008 oordeelde de Europese Commissie in haar CISAC-beschikking dat de op basis van een centraal modelcontract gesloten overeenkomsten tussen collectieve beheersorganisaties, waarbij buitenlandse aangeslotenen worden geweerd en overeenkomsten waarbij aan buitenlandse gebruikers in het buitenland geen licenties worden gegeven, in strijd zijn met het mededingingsrecht.¹² Concreet beveelt de Commissie de Europese CBO's om binnen 120 dagen hun bilaterale overeenkomsten zodanig te 'her-

zien' dat er geen sprake meer is van strijd met het mededingingsrecht. Maar wat dat concreet betekent is niet duidelijk. De Commissie zegt namelijk dat *bilateraal* overeengekomen territorialiteitsafspraken op zichzelf wél zijn toegestaan. De strijd met het mededingingsrecht is (met name of alleen?) daarin gelegen dat die afspraken centraal in CISAC-verband zijn gemaakt. Het gaat om een door artikel 81 EG verboden gedraging 'by coordinating the territorial delineations in a way which limits a licence to the domestic territory of each collecting society'.¹³

Wat de Commissie graag wil, is dat alle CBO's aan elkaar of in ieder geval aan een paar CBO's, toestemming verlenen om aan iedereen voor muziekgebruik – via satelliet, kabeldoorgifte en internet – voor heel Europa licenties te verlenen. Maar daartoe worden de CBO's niet concreet verplicht. Wat de CBO's nu precies moeten doen om te bewijzen dat zij al hun overeenkomsten bilateraal hebben 'herzien', op zodanige wijze dat ze niet meer gebaseerd zijn op het centrale CISAC-model, is niet duidelijk. Het zou merkwaardig zijn als zou kunnen worden volstaan met de mededeling dat ze na bilateraal overleg tot precies dezelfde constructie zijn gekomen. De 120 dagen ná 16 juli 2008 zijn inmiddels verstreken en het is niet duidelijk of er iets is veranderd. Een aantal CBO's heeft geprobeerd via het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA) de Europese Commissie te laten verbieden om uitvoering te geven aan haar beschikking. Het GEA heeft die vorderingen inmiddels afgewezen.¹⁴ Een flink aantal CBO's is naar verluidt inmiddels ook in hoger beroep gegaan tegen de beschikking van de Commissie. Buma is echter niet in beroep gegaan tegen die beschikking. Buma probeert naar verluidt, conform de wens van de Commissie, bij alle andere Europese CBO's toestemming te krijgen om pan-Europees te licentiëren, maar krijgt overal nul op het rekest.

PRS / Buma

Eén dag na genoemde beschikking van de Europese Commissie op 17 juli 2008, is Buma een pan-Europese licentieovereenkomst aangegaan met Beatport.com, een online muziekwinkel voor elektronische muziek in de Verenigde Staten. Deze licentie dekt het gehele wereld muziekrepertoire, waaronder het repertoire van de Britse muziekre-

7 HvJ EG 2 maart 1983, Zaak 7/82 (GVL): 'Een dergelijke weigering van een onderneming die een feitelijk monopolie bezit, om haar diensten ter beschikking te stellen van al degenen die daar wellicht op zijn aangewezen, doch niet behoren tot een bepaalde, door de betrokken onderneming naar nationaliteit of woonplaats omschreven groep, moet worden aangemerkt als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86, eerste alinea, EEG-verdrag [= art. 82 EG].'

8 HvJ EG 13 juli 1989, Zaak 395/87 (Tournier): 'Uit de dossierstukken [bleek] evenwel dat dergelijke exclusiviteitsclausules, die vroeger wel in de wederkerigheidscontracten voorkwamen, op verzoek van de Commissie zijn geschrapt.'

9 Beschikking van de Commissie van 8 oktober 2002 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/C2/38.0 t 38.014 – IFFI 'Simulcasting'), PbEG L 1 107/58.

10 Notice published pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 in Cases COMP/C2/39152 – BUMA and COMP/C2/39151 SABAM (Santiago Agreement – COMP/C2/38126), PbEG C 200/11, 17 augustus 2005.

11 Aanbeveling van de Commissie van 18 mei 2005 betreffende het collectieve grensoverschrijdende beheer van auteursrechten en naburige rechten ten behoeve van rechtmatige onlinemuziekdiensten, PbEU L 276/54, 21 oktober 2005.

12 Beschikking van de Commissie van 16 juli 2008, nog niet gepubliceerd.

13 Tekst van aanbeveling sub 3 o.a. kenbaar uit de beschikkingen genoemd in de volgende noot.

14 GEA 14 november 2008, beschikkingen in zaken T-398/08 R, T-401/08 R, T-410/08 R, T-411/08 R, T-422/08 R, van de CBO's ZaiKS, Teosto, GEMA, Artisjus en SACEM tegen de Europese Commissie, zie B9 7294.

tenorganisatie PRS, en geldt voor de hele Europese Unie. Op 23 juli heeft PRS Buma gesommeerd zich te onthouden van het verlenen van licenties met betrekking tot het PRS-repertoire buiten Nederland. Op 19 augustus 2008 krijgt Buma in kort geding van de Haarlemse voorzieningenrechter een verbod om licenties voor online muziekgebruik (via satelliet, kabel of internet) van het muziekrepertoire van PRS buiten Nederland aan te bieden, af te sluiten of daaraan uitvoering te geven. Buma is niet bevoegd dergelijke licenties te verlenen, nu PRS haar die rechten nooit heeft overgedragen. Een redelijke contractsuitleg van de wederzijdse overeenkomst tussen partijen brengt dat ook niet mee. De beschikking van de Europese Commissie van 16 juli 2008 leidt niet van rechtswege tot nietigheid van de territoriale gebiedsbeperking in de wederzijdse overeenkomst. En als al tot nietigheid van de gebiedsafbakening in de wederzijdse overeenkomst zou moeten worden geconcludeerd, dan heeft Buma daarmee niet het recht om licentierechten met betrekking tot het PRS-repertoire, die zij zelf niet van PRS overgedragen heeft gekregen, zelf wel in licentie te geven. Buma is in hoger beroep gegaan tegen het Haarlemse vonnis.

GEMA/Buma

Tegelijkertijd heeft de Duitse GEMA in een *Einstweilige Verfügung*, een voorlopige maatregel waarbij geen wederhoor wordt toegepast, bij het Landgericht Mannheim ook een verbod om grensoverschrijdende internetlicenties te verschaffen tegen Buma gekregen in verband met de Beatport.com-licentie.¹⁵ Ook voor het GEMA-repertoire mag Buma inmiddels geen licenties meer geven voor online muziekgebruik buiten Nederland. Deze *Einstweilige Verfügung* is naar verluidt inmiddels ook in een procedure op tegenspraak bevestigd.

CELAS

Niet toevallig zijn PRS en GEMA ook de CBO's die betrokken zijn bij een samenwerking waartegen Buma grote bezwaren heeft.

Bij collectieve beheersorganisaties zijn niet alleen individuele componisten aangesloten maar ook muziekuitgevers. Muziekuitgevers krijgen één derde van de geïncasseerde gelden. Er is een kleine groep van heel grote muziekuitgevers, verbonden met de grote platenmaatschappijen, die

veel macht heeft. Dat zijn EMI, Warner Chappell en Universal Publishing en Sony/ATV Music Publishing.

Deze muziekuitgevers zouden mogelijk het liefst de exploitatie van internet-muziekrechten helemaal zelf doen, dus buiten de CBO's om, maar daarvoor hebben zij vermoedelijk niet de expertise en de infrastructuur en daarom zijn zij samenwerkingsverbanden aangegaan met enkele grote CBO's om te komen tot pan-Europese licentiëring van hun repertoire via internet. De meeste van die samenwerkingsverbanden zijn (in theorie) niet exclusief.¹⁶ Maar CELAS (een samenwerkingsverband van PRS en GEMA) is dat expliciet wel: alleen CELAS verleent sinds 1 januari 2008 nog licenties voor het tegen betaling leveren van muziek van het Anglo-Amerikaanse repertoire van EMI via internet of mobiele telefoon en doet dat voor heel Europa (zie www.celas.eu).

Precies één jaar¹⁷ voor de dag waarop Buma een sommatie van PRS ontving om met de Beatport.com licentie te stoppen, heeft BUMA bij de Europese Commissie een klacht ingediend tegen muziekuitgever EMI en CELAS wegens de volgens Buma voor haar schadelijke gevolgen van de concentratie van licentieverlening voor het belangrijkste deel van het mondiale online muziekrepertoire bij één instantie, hetgeen Buma strijdig acht met artikel 81 EG-Verdrag.

Waarom doet Buma zelf niet mee aan een dergelijke samenwerking? Dat heeft Buma wel geprobeerd. In 1999 was Buma één van de initiatiefnemers van de IMJV, de International Music Joint Venture. In 2002 hebben de Amerikaanse en Britse partners dit project echter abrupt beëindigd, hetgeen Buma een schadepost van enkele miljoenen schijnt te hebben opgeleverd. Sindsdien lijkt Buma buiten de boot te vallen, wellicht omdat het Nederlandse muziekrepertoire internationaal niet echt belangrijk is.

Mogelijk omdat Buma zelf geen deel uitmaakt van deze samenwerking, spreekt zij, wanneer zij op CELAS c.s. doelt, van 'concurrentievervalsende muziekkolossen ten behoeve van de entertainmentdriehoek Los Angeles-New York-London'.¹⁸

Wat wil de Commissie?

Uit de aanbeveling uit 2005 blijkt dat de Europese Commissie graag wil dat er enkele grote Europese collectieve belangenorganisaties ontstaan, waarmee gebruikers de

15 LG Mannheim 25 augustus 2008, niet gepubliceerd, kenbaar uit een GEMA-persbericht van 10 september 2008, te vinden op www.gema.de: <http://tinyurl.com/9tn8ml>.

16 Warner Chappell is onder de naam 'PEDL' een samenwerking aangegaan met de Duitse GEMA, het Britse MCPS-PRS, het Zweedse STIM en het Franse Sacem. Universal Publishing werkt samen met Sacem. Naar verluidt hebben ook deze samenwerkingsverbanden in de praktijk een exclusief karakter: er wordt geen

licentie verleend aan of via anderen.

17 In het Haarlemse PRS/Buma-vonnis staat vermeld dat het op dezelfde dag (in 2008) was, maar de raadsman van Buma heeft laten weten dat het precies een jaar eerder (in 2007) gebeurde.

18 Persbericht Buma van 16 juli 2008, *Beschikking Europese Commissie over klacht RTL/Music Choice tegen CISAC*, te vinden op www.bumastemra.nl.

rechten voor muziekgebruik op radio, televisie (via satelliet en kabel) en internet voor heel Europa kunnen regelen. Die paar organisaties moeten dan met elkaar concurreren op kosten, maar niet op tarieven. De tarieven zouden namelijk een optelsom moeten zijn van alle reeds bestaande nationale tarieven bij elkaar. Daarnaast zouden voor het *offline* gebruik de verschillende bestaande nationale CBO's kunnen blijven bestaan.

Dit zou goed zijn voor zowel muzikanten als gebruikers. Door de gelijkblijvende tarieven en de door de schaalvoordelen en de concurrentie dalende kosten, krijgen de auteurs even veel. Voor de gebruikers ontstaat er een *one-stop-shop* waar zij voor hetzelfde bedrag, maar zonder de transactiekosten van tientallen contractsonderhandelingen, terecht kunnen.

Het ziet er momenteel naar uit dat Buma geen deel zal uitmaken van één van die grote Europese belangenorganisaties. Op zichzelf zou dat voor de Nederlandse componisten geen bezwaar hoeven zijn. Zij zouden namelijk evenveel geld uitgekeerd krijgen, maar dan rechtstreeks van Europese CBO's. En Buma zou gewoon kunnen doorgaan met het nationale *offline* gebruik.

De doorbetalingspraktijk van CBO's

Volgens onderzoek van de Europese Commissie in landen waar buitenlandse muziek een marktaandeel van tussen de 50 en 60% heeft, zou slechts tussen de 10 en 15% van de inkomsten ook daadwerkelijk naar buitenlandse rechtenorganisaties gaan en via hen de desbetreffende auteurs bereiken.¹⁹ Er zou dus nogal veel blijven hangen bij CBO's. De direct aangeslotenen (meestal alleen uit eigen land) krijgen kennelijk relatief meer dan de niet direct aangeslotenen (meestal buitenlanders). Daarnaast doen de meeste CBO's aan nationale cultuursponsoring (hierover later meer). Het maakt voor de auteurs dus nogal wat uit bij welke CBO ze zijn aangesloten en welke CBO's onderdeel uitmaken van die grote Europese CBO's.

Verder is de door de Europese Commissie gewenste scheiding tussen tarieven en kosten in de praktijk helemaal niet duidelijk te maken. Het sluiten van een miljoenenovereenkomst met een grote omroep kost bijna niets: een paar keer onderhandelen, en de miljoenen en de gewenste digitale gegevens, de zogenaamde *playlists* die van belang zijn voor de verdeling van de gelden, stromen binnen. Het binnenhalen van de talloze kleine bedragen bij de ontelbare sigarenboeren, kappers en kleine cafeetjes met achtergrondmuziek kost echter heel veel geld. De *gemiddelde*

kosten van CBO's zijn vaak betrekkelijk laag door die paar enorme bedragen die van een klein aantal betalingsplichtigen komen: de omroepen en de kabelexploitanten. Bij Buma waren de omroepen en de kabelexploitanten in 2007 goed voor 58 van 129 miljoen euro omzet. De kosten voor die 58 miljoen omzet bedroegen ongetwijfeld een fractie van Buma's totale kosten (14 miljoen). Als nu bijvoorbeeld de inkomsten van omroepen en kabel zouden wegvallen, omdat de bewuste betalingsplichtigen in zee zouden gaan met een andere Europese CBO, zou Buma bijna vijftig procent van haar omzet kwijtraken en zou het kostenpercentage vermoedelijk bijna verdubbelen.

Ook de veronderstelling van de Europese Commissie dat de in rekening te brengen tarieven 'gewoon' een optelsom zouden moeten zijn van de 25 verschillende nationale tarieven is een vergaande simplificatie van de realiteit. In de praktijk worden de omroepertarieven in onderhandelingen vastgesteld op een percentage van de reclameomzet. Meestal is 10% bij 100% muziekgebruik het uitgangspunt voor de openbaarmakingsrechten en komt er nog eens 3,3% bij voor de vastleggingsrechten. Op welke grondslag dat percentage wordt losgelaten, met name welke kosten erop in mindering mogen worden gebracht, ligt officieel ook vast, maar is in de praktijk vaak een onderwerp van individuele onderhandelingen en verschilt zeker tussen commerciële en publieke omroepen.

Dit zou voor Nederlandse componisten aanleiding kunnen zijn om zich rechtstreeks aan te sluiten bij een andere Europese of buitenlandse CBO.

Dit betekent dat de verplichtingen die de Europese Commissie met haar CISAC-beschikking lijkt te hebben willen opleggen, een grote bedreiging vormen voor de kleinere CBO's in Europa, waaronder Buma. Buma heeft geprobeerd een vlucht naar voren te maken door het afsluiten van de pan-Europese internetlicentie met Beatport.com, maar is daarvoor in kort geding onmiddellijk en hard afgestraft door de veel grotere Britse PRS en Duitse GEMA.²⁰

Wat gaat er nu gebeuren?

De Europese Commissie veronderstelt in haar beschikking: 'Dankzij de prikkel om wederkerigheidsovereenkomsten met alle auteursrechtenorganisaties aan te gaan – en daarmee toegang te hebben tot alle repertoires – bestaat er geen risico voor het nationale éénloketsysteem, zelfs indien er een toename zou zijn van het aantal alternatieve licentiegevers ten aanzien van bepaalde grondgebieden.'

19 Cijfers genoemd door Koelman, *AMI* 2005, p. 191. Bron: 'Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright', Brussel, 7 juli 2005, p. 26, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf.

20 Ter vergelijking: de Britse, Duitse en Franse CBO's haalden in 2003 elk al omzetten van rond de 800 miljoen euro per jaar.

Het is de vraag of die veronderstelling terecht is. Als de Commissie erin slaagt de CBO's te dwingen om elkaar licenties te geven voor het verlenen van Europa-wijde licenties (voor kabel, satelliet en internet), dan zullen een paar (samenwerkingsverbanden van) grote CBO's steeds groter worden en de kleine, waaronder naar het zich laat aanzien Buma, wegwijnen. De kleine zullen steeds minder omzetten, waardoor hun gemiddelde kostenpercentage zal stijgen, als gevolg waarvan succesvolle auteurs weglopen en zich rechtstreeks aansluiten bij een der grotere CBO's.

Mogelijk zouden de kleine CBO's op deze manier op den duur zelfs helemaal verdwijnen, of alleen nog een filiaal zijn van een grote(re) organisatie dat alleen wat plaatselijke *offline* incasso mag doen. Is dat erg? Daarover kun je verschillend denken.

Culturele diversiteit

Buma zelf zegt onder meer: 'De aanbeveling uit 2005 en de effecten daarvan zijn zwaar bekritiseerd door 21 kleine en middelgrote incasso-organisaties en het Europese Parlement omdat deze concurrentievervalsing werkt en een rampzalige uitwerking heeft op de culturele verscheidenheid in Europa'.²¹ Wat wordt hier bedoeld met 'culturele verscheidenheid'? Hiermee wordt onder andere bedoeld op het feit dat door de Europese Buma's een deel van het geïncasseerde geld niet wordt uitgekeerd aan de rechthebbenden, op grond van gegevens over welk repertoire het meest wordt verdeeld, maar wordt aangewend om Europese of nationale muziek financieel te ondersteunen. Bijvoorbeeld door het subsidiëren van nationale muziekfestivals als Noorderslag en het op andere manieren sponsoren van evenementen met Nederlandse muziek. Het is omstrepen of dit soort 'protectionisme' tegen de vloedgolf van met name Amerikaanse muziek, tot de doelstellingen van het auteursrecht behoort. Het is, zeker nationaal-politiek gezien, één van de wenselijke aspecten van het voortbestaan van kleine nationale CBO's als Buma.

Naast de directe cultuursponsoring speelt volgens Buma een rol dat als het 'gemakkelijke' populaire buitenlandse repertoire, waar veel vraag naar is, door andere partijen wordt gelicentieerd, de omzet van Buma fors zal dalen waardoor de kosten relatief stijgen. Die kosten moeten vervolgens in mindering worden gebracht op de uitkeringen voor het resterende minder populaire binnenlandse repertoire, waardoor die binnenlandse auteurs minder geld krijgen.

De afgelopen twintig jaar heeft Buma zich, overigens in overeenstemming met de tijdgeest en samen met veel

andere organisaties, in de ogen van velen ontwikkeld tot een ondoorzichtige geldmachine die toezicht zoveel mogelijk afwijst en de omzet probeert te maximaliseren. Managers krijgen bonussen als ze hun *targets* halen, de *backoffice* werd *ge-outsourced* naar Tsjechië, de relatieve bevoordeling van 'ernstige muziek' werd afgeschaft. Dat heeft Buma allemaal gedaan onder druk van de platenmaatschappijen/muziekuitgevers die zoveel mogelijk geld wilden verdienen. De individuele componisten hadden natuurlijk ook geen bezwaar tegen zoveel mogelijk incasseren, slim laten beleggen en daardoor veel uitgekeerd krijgen. Buma heeft samen met zusterorganisatie Stemra de afgelopen twintig jaar een aantal klappers gemaakt met incasso voor kabeldoorgifte en Europese *central licensing* voor het persen van cd's.

De vergelijking met (andere) overmoedige financiële instellingen dringt zich op. Zo lang het goed gaat en Buma, onze 'nationale kampioen' op het gebied van het auteursrecht, tot de 'winners' behoort is het allemaal mooi. Maar als Buma straks tot de 'losers' gaat behoren, is dat minder leuk.

Moet Buma worden gered?

De Nederlandse wetgever kan vermoedelijk op dit moment weinig doen om Buma te helpen, als hij dat al zou willen. De Europese Commissie heeft met haar CISAC-beschikking duidelijk aangegeven dat er naar haar oordeel geen uitzonderingen of beperkingen op het mededingingsrecht bestaan die de CBO's zouden toestaan de mededinging te beperken. Alleen het HvJ der EG of de Commissie zelf zou (op enig moment) tot het oordeel kunnen komen dat een systeem van (volledig transparante en onder overheidstoezicht staande) CBO's niet in strijd met het mededingingsrecht zou zijn. De Nederlandse regering zou daarover natuurlijk wel een standpunt kunnen innemen en kunnen trachten politieke druk uit te oefenen op 'Brussel'. Maar vermoedelijk wil de Nederlandse regering dat op dit moment helemaal niet. Buma verzet zich namelijk met hand en tand tegen meer toezicht en meer transparantie, met als voornaamste argument dat dit haar in haar concurrentie met buitenlandse CBO's zou beperken. De ironie wil dat zij die strijd in de internationale concurrentie nu, ondanks haar omzetmaximalisatie en gesloten deuren beleid, dreigt te verliezen. Buma heeft gegokt op een puur privaatrechtelijke positie met eigen vrijheid van beleid, ook bij de vaststelling van salarissen en bonussen. Misschien was meer overheidstoezicht en minder vrije mededinging voor de overlevingskansen van Buma op termijn beter geweest.²² Misschien is het nog niet te laat om die keuze te maken.

21 Persbericht Buma van 16 juli 2008, *Beschikking Europese Commissie over klacht RTL/Music Choice tegen CISAC*, te vinden op www.bumastemra.nl.

22 Zie bijvoorbeeld: P.B. Hugenholtz, 'Is concurrentie tussen rechtenorganisaties wenselijk?', *AMI* 2003, p. 203.

Slot

Lange tijd hebben de collectieve beheersorganisaties in Europa zich niet veel aangetrokken van het mededingingsrecht en hebben zij hun territoriaal beperkte wederkerigheidsovereenkomsten in ieder geval *de facto* in stand gehouden, om de simpele reden dat dit zoveel praktische voordelen had en voor veel gebruiksvormen nog steeds heeft. Grensoverschrijdende satelliettelevisie en vooral internet maken het evenwel onmogelijk om die praktijk te handhaven. Het lijkt erop dat voor die exploitatievormen het verkrijgen van een licentie bij één of hooguit enkele organisaties het meest praktisch is. Of dat betekent dat dergelijke Europawijde licenties bij 25 concurrerende collecting societies verkregen moeten kunnen worden, zoals

Buma wil, of dat er slechts enkele 'Euro-Buma's' moeten of zullen overblijven, is een zeer omstreden kwestie.

Het ontstaan van één of enkele organisaties creëert een nieuw mededingingsrechtelijk probleem en gaat ten koste van de kleine organisaties, zoals Buma. Die dreigen weg te kwijnen en kunnen de nationale of Europese 'culturele diversiteit' dan niet meer ondersteunen. Hoe erg dat is, is een politieke vraag. Het is aan de Europese en de nationale politiek om te kiezen of Buma en andere kleine CBO's moeten worden gered. Dat kan misschien alleen door vergaand overheidsingrijpen, dat vervolgens een andere toepassing van het mededingingsrecht zou kunnen rechtvaardigen. Het is de vraag of Buma zich op die manier wil laten red- den.

Waardering, zekerheid en faillissement met betrekking tot auteursrechtelijke aanspraken

VvA Ledenvergadering 13 februari 2009

Plaats: KNAW, Het Trippenhuys, Kloveniersburgwal 29 in Amsterdam

Onderwerp: De Vereniging voor Auteursrecht wijdt haar vergadering op 13 februari a.s. aan de thema's waardering, zekerheid en faillissement met betrekking tot auteursrechtelijke aanspraken.

Programma wetenschappelijk gedeelte:

- | | |
|------------------------|---|
| 14.00 uur – 14.10 uur: | Introductie thema – Willem Grosheide (CIER/Van Doorne Advocaten & Notarissen) |
| 14.10 uur – 14.40 uur: | Waardering van intellectuele eigendomsrechten (in het bijzonder auteursrechten) – Severin de Wit (IPEG) |
| 14.40 uur – 15.10 uur: | Intellectuele eigendomsrechten (in het bijzonder auteursrechten) in faillissement – Paul Schaïnk (Van Doorne Advocaten en Notarissen) |
| 15.10 uur – 15.30 uur: | pauze |
| 15.30 – 16.00 uur: | De positie van licenties van en zekerheden op intellectuele eigendomsrechten (in het bijzonder auteursrechten) in faillissement – Dick van Engelen (Ventoux Advocaten BV) |
| 16.00 – 16.30 uur: | UNCITRAL Legislative Guide Secured Interests - Willem Grosheide (CIER/Van Doorne Advocaten en Notarissen) |
| 16.30 – 17.00 uur: | Panel – Antoon Quaedvlieg (KUN/Klos Morel Vos & Schaap Advocaten) |
| 17.00 – 18.00 uur: | borrel |