



Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

SENA
T.a.v. [REDACTED]
Postbus 113
1200 AC HILVERSUM

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Tevens per e-mail: [REDACTED]

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon	Mr.S.D.Bakker
E-mail	s.bakker@cvta.nl
Datum	20 december 2018
Ons Kenmerk	2018328
Bijlage(n)	Opinie Hugenholtz 19 september 2018
Onderwerp	Besluit tot aanwijzing Sena

Geachte [REDACTED],

Met verwijzing naar het advies van het College aan Sena d.d. 30 oktober 2018 en het voorgenomen besluit tot aanwijzing van Sena d.d. 14 november 2018, waarop belanghebbenden in de gelegenheid zijn gesteld een zienswijze in te dienen, bericht ik u als volgt.

Inleiding

In voornoemd bericht van 30 oktober jl. heeft het College Sena op basis van artikel 6 lid 1 Wet toezicht geadviseerd, naar aanleiding van het handhavingsverzoek van VCR op 3 augustus 2017. Het College heeft Sena verzocht binnen 14 dagen na dagtekening van het advies het College te laten weten of Sena het advies opvolgt en daaraan ook te voldoen. Het College heeft op 13 november jl. een reactie van Sena ontvangen. Het College constateert dat Sena het advies van het College is nagekomen voor wat betreft het openbaar maken (op de website van Sena) van informatie inzake (1) Kabelkranten, (2) Organisatoren van dance evenementen en (3) Muziek online. Met betrekking tot het openbaar maken van de overeenkomsten met ROOS, OLON en NPO constateert het College dat Sena het advies niet is nagekomen.

Standaardlicentieovereenkomsten

Centraal staat de interpretatie van de transparantieplichting die CBO's ingevolge de Wet toezicht hebben te respecteren. Vanwege het belang voor het College bij het toezicht op de uitvoering van deze verplichting en de betrekkelijk summiere aanknopingspunten voor interpretatie van dit

voorschrift in de geschiedenis van de wet en de Richtlijn, heeft het College prof. mr. P.B. Hugenholtz verzocht om een opinie te vervaardigen over de vraag welke door CBO's gehanteerde licentieovereenkomsten en tarieven voorwerp zijn van de in de Wet toezicht neergelegde transparantie-verplichtingen (art. 2p lid 1 sub c Wet toezicht)¹.

Het College heeft prof. Hugenholtz verzocht om naast zijn omvattende opinie ook een opinie te vervaardigen die is toegespitst op de in casu in het geding zijnde overeenkomsten. Op 19 september 2018 heeft het College de opinie van prof. Hugenholtz over deze onderwerpen ontvangen.

In dit Aanwijzingsbesluit worden allereerst de richtinggevende overwegingen van prof. Hugenholtz verkort weergegeven, omdat daarnaar in het verdere besluit regelmatig wordt verwezen. Daarna komen de zienswijzen en de reacties daarop aan de orde, gevolgd door de overwegingen van het College en de daarop gebaseerde Aanwijzing.

Opinie prof. Hugenholtz 19 september 2018:

Par. 2

De transparantie-eisen in de Wet toezicht zijn, evenals diverse andere regels in de wet, in de eerste plaats terug te voeren op de economische wetmatigheden van het collectieve beheer. Collectief rechtenbeheer vertoont de kenmerken van een 'natuurlijk monopolie', dat wil zeggen: een monopolie dat economisch efficiënter is dan vrije mededinging. Zo'n kenmerk is bijvoorbeeld de zeer hoge toetredingsdrempel waarmee een nieuwkomer op de markt wordt geconfronteerd. Dit 'natuurlijke' monopolie wordt ten aanzien van een aantal CBO's in Nederland (waaronder SENA) nog versterkt door een wettelijk monopolie.

Ten einde te voorkomen dat CBO's misbruik maken van hun natuurlijke c.q. wettelijke machtspositie voorziet de Wet toezicht in navolging van art. 16 lid 2 van Richtlijn 2014/26/EU (hierna: de Richtlijn) in een aantal verplichtingen waaraan marktspelers in een vrije markt normaliter niet behoeven te voldoen, waaronder niet alleen de onderhavige transparantieplicht, maar ook het vereiste dat "licentievoorwaarden zijn gebaseerd op objectieve en niet-discriminerende criteria" en tarieven "billijk [zijn] in verhouding tot onder

¹ De omvattende opinie waarvan de mededingingsrechtelijke aspecten zijn bevestigd door B. J. Drijber en de verbintenisrechtelijke aspecten (algemene voorwaarden) door prof Hartkamp is gepubliceerd op de website van CvTA: <https://www.cvta.nl/site/wp-content/uploads/2018/10/Uitwerking-beleidskader-toezicht-standaardlicentieovereenkomsten-23-10-2018-bijlagen.pdf>

meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer" (art. 2 I lid 2).

Transparantie van licentievoorwaarden en tarieven is behalve vanwege economische (mededingingsrechtelijke) motieven en als voorwaarde voor het maatschappelijk vertrouwen in het collectieve rechtenbeheer, voor CBO's die onder de vigeur van een wettelijk monopolie opereren (Sena, Buma, St. Leenrecht. St. Reprorecht en St. De Thuis kopie) ook gewenst omdat deze CBO's in wezen een (semi-) publieke culturele taak verrichten.

De interpretatie van de openbaarmakingsplicht m.b.t. "standaardlicentievereenkomsten" dient mede in het licht van de uit deze motieven voortvloeiende eisen – kenbaarheid van billijke en niet-discriminerende licentievoorwaarden; bevorderen van vertrouwen in het collectief beheer – te geschieden.

Par. 3

Het begrippenpaar "standaardlicentievereenkomsten" en "normaal toepasselijke tarieven" wordt in de Wet toezicht en de Richtlijn collectief beheer niet gedefinieerd. Het spreekt vanzelf dat onder "tarieven" niet enkel vaste prijzen zijn te verstaan, maar ook vergoedingspercentages en (andere) tariefregels of –grondslagen.

Uit de toelichting op de Nederlandse implementatiewet blijkt dat naar het oordeel van de wetgever de wettelijke transparantieplichten in omvang vergelijkbaar zijn met de regels die voordien golden onder de oude wet. De Regering spreekt van een "soortgelijke verplichting". Onder de oude wet strekte de openbaarmakingsplicht zich uit tot onder meer "de tarieven, de tariefgrondslagen, de licentievoorwaarden, kortingsregelingen, [...]". Nergens blijkt uit de toelichting dat ten gevolge van de implementatie de reikwijdte van de openbaarmakingsplicht is ingeperkt. Mede gezien het feit dat de voorschriften van de Richtlijn strekken tot minimumharmonisatie, en de lidstaten derhalve de ruimte is gelaten tot strengere voorschriften, ligt het voor de hand de huidige regels mede in het licht van het oude recht te interpreteren.

De wettelijke transparantieplichten dienen een tweeledig doel, te weten om de controle op de verplichting die op de CBO's rust om billijke en niet-discriminerende handelsvoorwaarden bij licentieverlening te hanteren te faciliteren en om het vertrouwen in het collectief beheer te bevorderen. De transparantieplicht is te beschouwen als de keerzijde van het discriminatieverbod. In het licht hiervan ligt een ruime uitleg van de

begrippen “standaardlicentieovereenkomsten” en “normaal toepasselijke tarieven” voor de hand.

Onder “standaardlicentieovereenkomsten en normaal toepasselijke tarieven, inclusief kortingen” moeten niet enkel de door de CBO’s eenzijdig aan een veelheid van gelijksoortige gebruikers opgelegde standaardovereenkomsten en -tarieven worden begrepen, maar ook overeenkomsten en tarieven die voor kleinere gebruikersgroepen gelden als ‘standaard’ voor deze categorie. De licentieovereenkomst met bijbehorend tarief die slechts een enkele gebruiker voor een geïndividualiseerde gebruiksvorm is afgesloten, valt daarentegen buiten de reikwijdte van voornoemd begrippenkader.

De publicatieplicht van de Wet toezicht strekt zich in beginsel mede uit tot de standaardlicentievoorwaarden en tarieven of tariefgrondslagen die zijn opgenomen in koepel- of brancheovereenkomsten. De omstandigheid dat de vereniging of organisatie die het contract sluit niet zelf de licentienemer of gebruiker is, staat hieraan niet in de weg omdat dergelijke overeenkomsten de licenties en tarieven of tariefgrondslagen voor een veelheid van gebruikers categoriaal plegen te regelen. In zoverre zijn dergelijke overeenkomsten, althans de daarin opgenomen licentievoorwaarden en tarieven of tariefgrondslagen, wel degelijk als ‘standaardlicentieovereenkomsten’ of ‘normaal toepasselijke tarieven’ waarvoor de publicatieplicht geldt, op te vatten. Ook de standaardlicentievoorwaarden zoals deze zijn opgenomen in al dan niet sectoraal overeengekomen modelcontracten vallen onder de transparantieplicht.

Par. 4

ROOS (per 1 juli 2017 rechtsopvolger RPO²)

De overeenkomst tussen Sena en ROOS (versie 2001) is typisch een koepelovereenkomst. ROOS vertegenwoordigt alle dertien (publieke) regionale omroepen in Nederland, en sluit namens deze omroepen een eenvormige overeenkomst af, waarbij de door de regionale omroepen uit hoofde van art. 7 WNR verschuldigde vergoedingen wordt vastgesteld en ROOS de betalingsverplichting jegens Sena op zich neemt.

Door deze overeenkomst wordt een complete sector – alle publieke regionale omroepen in Nederland – onderworpen aan een eenvormige overeenkomst met een vast tarief. Daarmee vormt deze overeenkomst de “standaard” voor de door Sena met deze sector afgesloten overeenkomsten. Het betreft voorts

² Overall waar ‘ROOS’ staat, moet ‘RPO’ worden gelezen.

een 'koopcontract met gebruikers', dat blijkens de wetsgeschiedenis met een standaardlicentie-overeenkomst kan worden gelijkgesteld.

OLON

Voor de "collectiviteitsovereenkomst" tussen Sena en OLON (versie 2010) geldt mutatis mutandis hetzelfde als voor de RPO-overeenkomst. Op grond van de OLON overeenkomst wordt het totaalbedrag door de lokale omroepen uit hoofde van de WNR aan Sena verschuldigde vergoedingen (bij 100% deelneming) vastgesteld, en neemt OLON de verplichting op zich om deze vergoeding namens de deelnemende omroepen aan Sena te voldoen. Daarbij zal een "door Sena geselecteerd aantal Deelnemers" (d.w.z. enkele afzonderlijke lokale omroepen) bij wijze van steekproef playlists aanleveren (art. 6 lid 1). Sena verplicht zich om niet-deelnemende omroepen volgens dezelfde parameters te belasten (art. 3 lid 7).

NPO

De overeenkomst tussen Sena en de NPO (versie 2015) is ten dele vergelijkbaar met de eerdergenoemde overeenkomsten. Evenals de RPO- en OLON-overeenkomsten voorziet deze overeenkomst in een gezamenlijke vergoedingsregeling, waarbij de NPO (mede) namens de landelijke publieke media-instellingen contracteert.

In vergelijking tot ROOS en OLON vervult de NPO een meer centrale rol in de uitvoering van de overeenkomst, hetgeen in overeenstemming is met de wettelijke taakopdracht van de NPO als samenwerkingsorgaan van de publieke media-instellingen (art. 2.2 Mediawet 2008).

Desalniettemin is ook de NPO overeenkomst net als de ROOS en OLON overeenkomst te kwalificeren als "standaardlicentieovereenkomst" c.q. "normaal toepasselijke tarieven" in de zin van art. 2 p lid 1 sub c van de Wet Toezicht. Door de overeenkomst Sena-NPO worden alle in Nederland opererende landelijke publieke media-instellingen (NOS, NTR, AVROTROS, BNNVARA, KRO-NCRV, VPRO, EO, Omroep MAX, Human, PowNed en WNL) onderworpen aan een eenvormige overeenkomst met een vast tarief. Daarmee vormt ook deze overeenkomst de "standaard" voor de door Sena met deze sector afgesloten overeenkomsten, en zijn de daarin geregelde tarieven "normaal toepasselijk".

Ingediende zienswijzen en reactie daarop

Bij het College zijn vier zienswijzen binnengekomen: van Sena, VCR, RPO en NPO. Buma Stemra heeft haar steun betuigd aan de zienswijze van Sena.

Het College merkt op dat Sena (als geadresseerde), VCR (als indiener van het handhavingsverzoek waarop het te nemen besluit een reactie is), RPO en NPO (als partijen bij de te publiceren overeenkomsten) door haar als belanghebbende bij het te nemen besluit worden aangemerkt. Dat geldt niet voor Buma Stemra, dat geen rechtstreeks bij het te nemen besluit betrokken eigen belang heeft.

Hierna zullen de zienswijzen verkort worden weergegeven en zal daarop worden gereageerd.

Zienswijze SENA 28 november 2018

Sena stelt zich op het standpunt dat de overeenkomsten met ROOS, OLON en NPO geen standaardlicentieovereenkomsten zijn en geen normaal toepasselijke tarieven bevatten.

Volgens Sena biedt de publicatieplicht gebruikers/betalingsplichtigen een referentiekader en dient deze ter bescherming van de belangen van gebruikers en betalingsplichtigen die niet in staat of in de gelegenheid zijn individuele afspraken te maken, vanwege de verwijzing naar of oplegging van standaard- of modelvoorwaarden.

Sena deelt de mening van het College dat ook overeenkomsten, die met individuele contractanten zijn overeengekomen, aangemerkt zouden kunnen worden als modelovereenkomsten, maar alleen voor zover dergelijke overeenkomsten vervolgens als 'de standaard' of 'het model' worden gehanteerd ten opzichte van andere contactanten. Bovendien dient volgens Sena de preventieve toetsingsbevoegdheid, waarbij getoetst moet worden of sprake is van een modelovereenkomst, niet te worden verward met de publicatieplicht. Sena verwijst naar de Zelfevaluatie van de Wet toezicht van het College (februari 2016), waarin het College ook stelt dat de transparantieplicht niet van toepassing is op alle tarieven en alle licentieovereenkomsten.

Volgens Sena blijkt uit artikel 21 lid 2 Wet toezicht dat Sena gelijke gevallen gelijk dient te behandelen, maar zijn met ROOS, OLON en NPO individuele contracten gesloten. Ook zijn de verschillende typen omroepen niet met elkaar gelijk te stellen. Het verschil in primaire inkomstenbron/financieringsbron als grondslag voor de berekening van de vergoeding rechtvaardigt het verschil in overeenkomst. Bij de bepaling van de vergoeding voor de publieke omroepen is volgens Sena rekening gehouden met de criteria zoals deze zijn bepaald door het Hof van Justitie in 2003 (Sena/NOS). Dit verklaart volgens Sena waarom zij geen standaardlicentieovereenkomst en normaal toepasselijke tarieven kan

toepassen op publieke omroepen, maar individuele afspraken maakt. Er is aldus Sena geen sprake van een overeengekomen standaard of model, dat vervolgens met individuele omroepen overeengekomen moet worden.

Ook uit de Europese richtlijn volgt aldus Sena dat er slechts een publicatieplicht bestaat ten aanzien van overeenkomsten die gelden voor een bepaalde groep van gebruikers. Dit sluit volgens Sena aan op de Franse tekst van de richtlijn.

Sena handhaaft haar standpunt dat er geen grond is voor het College om Sena een aanwijzing te geven ter publicatie van de overeenkomsten met ROOS, OLON en NPO. Mocht het College alsnog tot deze aanwijzing besluiten, dan verzoekt Sena om opschortende werking van het besluit.

Reactie op zienswijze Sena

Voor beperking van de ratio van de publicatieplicht tot het bieden van een referentiekader ter bescherming van de belangen van gebruikers en betalingsplichtigen die niet in staat of in de gelegenheid zijn om individuele afspraken te maken, bestaat naar het oordeel van het College geen grond. Zoals Hugenholtz heeft uiteengezet in zijn opinie (en nog uitvoeriger mededingingsrechtelijk onderbouwd in de algemene opinie van 24 september 2018; zie voetnoot 1), kent de transparantieverplichting een ruimere rechtvaardiging dan uitsluitend het bieden van een referentiekader aan degenen die niet in staat zijn individuele afspraken te maken en/of slechts hen te behoeden voor discriminatie. Het gaat ook om de kenbaarheid van de overtreding van het verbod om te discrimineren (ongeacht de omvang en/of onderhandelingspositie van de betreffende gebruiker) en om het bevorderen van het maatschappelijk vertrouwen in het collectief beheer (zie par. 2 van het advies van 19 september 2018). In navolging van Hugenholtz neemt het College deze ruimere rechtvaardiging als uitgangspunt.

Het citaat dat SENA aanhaalt uit het Zelfevaluatieverslag Wet toezicht is in lijn met hetgeen prof. Hugenholtz concludeert over de publicatieplicht ten aanzien van een licentieovereenkomst met bijbehorend tarief die met een enkele gebruiker voor een geïndividualiseerde gebruiksvorm is afgesloten. Voor dergelijke individuele overeenkomsten geldt geen publicatieplicht. Bij de overeenkomsten van Sena met de publieke omroepen is evenwel van dit type individuele overeenkomsten geen sprake.

De verwijzingen naar de verschillen tussen de omroepen en de verwijzing naar het Franse recht kunnen niet afdoen aan de overwegingen van prof. Hugenholtz met betrekking tot de juiste uitleg van de in geding zijnde

begrippen, respectievelijk de kwalificatie van de overeenkomst met de publieke omroep.

SENA onderbouwt niet waarom het aanwijzingsbesluit dient te worden opgeschort (terwijl daarvoor moet worden afgeweken van de hoofdregel van artikel 6:16 Awb). Mede gelet op het algemeen belang en de belangen van andere betrokken partijen, zoals VCR, zie het College geen reden om het verzoek om opschorting te honoreren.

Zienswijze VCR 27 november 2018

VCR heeft twee opmerkingen. Volgens VCR blijkt Sena ten aanzien van de categorieën organisatoren dance en muziek online alleen te contracteren op basis van een licentie-aanvraagformulier en de tarieven zoals gepubliceerd op de website van Sena. Deze aanpak verschilt van de aanpak bij andere categorieën betalingsplichtigen met wie een overeenkomst wordt gesloten waarin nadere voorwaarden zijn opgenomen m.b.t. onder meer kortingsregelingen, vrijwaringen, looptijd en beëindiging. VCR geeft het College in overweging om in de aanwijzing op te nemen dat Sena de toelichting die zij gaf bij haar reactie op het advies van het College (en waaraan VCR bovenomschreven informatie ontleent) ook op de website van Sena dient te publiceren, zodat betalingsplichtigen kunnen controleren welke voorwaarden gelden voor vergelijkbare betalingsplichtigen.

Verder is VCR van mening dat de voldoeningstermijn n.a.v. het aanwijzingsbesluit onnodig lang is. Het gaat om de publicatie op de website van drie documenten, waarover Sena al beschikt. VCR stelt dat een termijn van 2 dagen voldoende is voor de verrichting van de voor publicatie noodzakelijke werkzaamheden en dat een langere termijn niet alleen niet nodig is omdat Sena ruim de tijd heeft gehad om zich hierop voor te bereiden en daarom geen te honoreren belang bij uitstel heeft, maar dat voortvarende publicatie ook gepast is omdat VCR al zo lang heeft moeten wachten op handhaving door het College.

Reactie op zienswijze VCR

De wens om de toelichting op de reactie van Sena op het eerdere advies op te nemen in de aanwijzing gaat het bestek van het advies en daarmee het bestek van deze aanwijzing te buiten.

Voor de duur van de in de aanwijzing te geven termijn is naar het oordeel van het College vooral relevant dat het voor Sena redelijkerwijs mogelijk moet zijn om binnen die termijn aan de aanwijzing te voldoen. Op basis van de argumenten van VCR – waaronder dat het gaat om drie overeenkomsten

waarover Sena al beschikt – verkort het College de termijn tot vier werkdagen.

Zienswijze RPO 27 november 2018

RPO is per 1 juli 2017 rechtsopvolger van ROOS en heeft als orgaan met een wettelijke taak op basis van artikel 2.60a lid 3, onderdeel a Mediawet een overeenkomst met Sena. De overeenkomst tussen RPO en Sena is een overeenkomst tussen een CBO en een orgaan met een wettelijke taak, niet een overeenkomst tussen een CBO en een brancheorganisatie met leden die desgewenst gebruik kunnen maken van de door de brancheorganisatie afgesloten standaardovereenkomsten, aldus RPO.

Op grond van het gesloten systeem van de Mediawet ten aanzien van de uitvoering van de publieke mediaopdracht sluit de CBO (Sena) één overeenkomst met één wettelijk aangewezen bestuursorgaan (RPO). RPO heeft bezwaar tegen de wijze waarop de positie van RPO in het voorgenomen besluit wordt gekwalificeerd.

RPO stelt dat het begrip standaardlicentieovereenkomst te vaag is om tot een conclusie te komen dat Sena gehouden is haar overeenkomst met RPO te publiceren. De rechtvaardiging voor een ruime uitleg van het begrip door prof. Hugenholtz kan volgens RPO niet worden gebaseerd op de Memorie van Toelichting bij de wet van 7 maart 2013, noch zou het beginsel van de minimum harmonisatie het voor de hand doen liggen om het nieuwe recht in het licht van het oude recht te interpreteren, of om aan te nemen dat de wetgever heeft beoogd om strengere regels te stellen wanneer de wetgever de daartoe beschikbare ruimte niet heeft benut.

RPO is van mening dat de overeenkomst tussen Sena en RPO niet kwalificeert als een koepelcontract. Vanwege haar wettelijke taak sluit RPO naar zijn aard geen koepelcontracten. Verder kan volgens RPO op basis van de MvT bij de wet van 7 maart 2013 de standaardlicentieovereenkomst niet met de koepelovereenkomst gelijk worden gesteld. Het koepelcontract wordt niet vermeld in een toelichting van de wetgever op de publicatieplicht maar in een toelichting op artikel 3 van de Wet Toezicht dat het preventief toezicht regelt. Het koepelcontract moet dus ook in die context worden beoordeeld.

Het aannemen van een transparantieverlichting ten aanzien van de overeenkomst RPO-Sena zou op gespannen voet komen te staan met de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) die, aldus RPO, niet op haar van toepassing is.

Reactie op zienswijze RPO

In de opinie van prof. Hugenholtz wordt, wat het College betreft, overtuigend onderbouwd waarom de overeenkomst tussen Sena en ROOS een koepelovereenkomst is: het gaat om een overeenkomst die geldt voor de gehele sector (de publieke regionale omroepen), en daarmee de 'standaard' is voor de binnen deze sector afgesloten overeenkomsten. RPO onderbouwt niet waarom dit in de huidige structuur anders zou zijn. De zienswijze treft daarom geen doel.

De Wob en de transparantieverplichting uit de Wet Toezicht hebben uiteenlopende, zelfstandige grondslagen. In deze aanwijzingsprocedure gaat het om de transparantieverplichting van de Wet toezicht, zodat het College verder niet op de Wob zal ingaan.

Zienswijze NPO 6 december 2018

NPO heeft het College gevraagd om toezending van alle op de zaak betrekking hebbende stukken maar heeft die niet ontvangen. De volledige procedure is daarmee niet kenbaar voor NPO. NPO verzoekt het CvTA die stukken alsnog toe te zenden en haar in de gelegenheid te stellen de zienswijze na ontvangst aan te vullen.

NPO meent in de eerdere fase ten onrechte niet als belanghebbende bij de procedure te zijn betrokken. Dit had volgens haar moeten gebeuren voorafgaand aan het besluit van 27 oktober 2017 op het handhavingsverzoek, het advies van 27 oktober 2017 aan Sena, het (voorgenomen) besluit van 1 oktober 2018 tot het geven van een aanwijzing aan Sena, en het besluit van 30 oktober 2018 tot intrekking van het advies van 27 oktober 2018 en 1 oktober 2018 en het gelijktijdig gegeven nieuw advies aan Sena. NPO gaat voorts uitvoerig in op de vraag of een advies ex artikel 6 lid 1 Wet toezicht een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb.

NPO meent dat het advies van prof. mr. P.B. Hugenholtz onzorgvuldig is voorbereid omdat NPO door de adviseur niet is gehoord. De overeenkomst Sena – NPO kan, aldus NPO, niet als een standaardovereenkomst worden aangemerkt. NPO legt een advies over van prof. dr. Martin Senftleben ter onderbouwing van haar standpunt.

NPO vraagt zich af waarom VCR als belanghebbende is aangemerkt en bij de voorbereiding van de besluiten is betrokken, en verwijst naar het besluit op bezwaar van 13 maart 2018.

Reactie op zienswijze NPO

In de voorbereidende fase van besluitvorming is het College – anders dan in een bezwaar- en beroepsprocedure – op grond van de Awb niet gehouden om inzage te geven in de op de zaak betrekking hebbende stukken of deze toe te zenden. De belangrijkste documenten, de adviezen en besluiten, uit deze procedure zijn op de website van het College te vinden. Op basis van de gepubliceerde documenten en op basis van het ontwerpbesluit heeft NPO zich een goed beeld kunnen vormen van de procedure tot nu toe, zoals ook blijkt uit de ingediende zienswijze. Er is daarom geen reden om de stukken alsnog toe te zenden en NPO in de gelegenheid te stellen haar zienswijze aan te vullen.

De voorbereiding van eerdere besluiten en adviezen is niet relevant voor het nu te nemen besluit tot aanwijzing. Evenmin is aan de orde de vraag of een advies ex artikel 6 lid 1 Wet toezicht een is in de zin van artikel 1:3 Awb. Het College zal op deze onderdelen van de zienswijze daarom niet ingaan.

Het College is het niet eens met NPO dat het advies van prof. Hugenholtz onzorgvuldig tot stand zou zijn gekomen. Prof. Hugenholtz beschikte over alle informatie die hij nodig had om te kunnen adviseren over de interpretatie van het begrip standaardlicentieovereenkomst en de toepassing van die interpretatie op de overeenkomst met NPO. Uit niets blijkt dat prof. Hugenholtz van de verkeerde feiten is uitgegaan (voor zover deze bij het advies een rol kunnen spelen).

NPO heeft een advies overgelegd van prof. Senftleben, waarin een andere uitleg wordt gegeven van de term 'standaardlicentieovereenkomst' dan in de opinie van prof. Hugenholtz. Senftleben stelt zich voorts, anders dan Hugenholtz, op het standpunt dat er geen aanleiding is voor een extensieve interpretatie van de begrippen 'standaardlicentieovereenkomst' en 'normaal toepasselijke tarieven' uit artikel 2p lid 1 sub c Wet toezicht. Het College is van oordeel dat de interpretatie van prof. Hugenholtz het meest overtuigend is, mede gelet op de Europeesrechtelijke basis van de transparantieverplichting. Het College baseert zich daarom in dit besluit tot aanwijzing op de opinie van Hugenholtz.

Zoals eerder al gesteld, merkt het College VCR als belanghebbende aan (zie pag. 6). In het besluit op bezwaar van 13 maart 2018 heeft het College niet geoordeeld dat VCR geen belanghebbende is.

Overwegingen College en conclusie

Het College kan zich vinden in de opinie van prof. Hugenholtz en maakt de in deze opinie weergegeven overwegingen tot de zijne. Het College concludeert

dat de in de zienswijzen van Sena, VCR, RPO en NPO neergelegde opvattingen hierin geen verandering hebben kunnen brengen. Dit impliceert onder meer dat ook naar het oordeel van het College de begrippen “standaardlicentieovereenkomst” en “normaal toepasselijke tarieven” uit artikel 2p lid 1 sub c Wet Toezicht ruim dienen te worden geïnterpreteerd, zodat onder meer standaardlicentieovereenkomsten voor kleinere gebruikersgroepen, branche- en koepelovereenkomsten tevens voor verplichte openbaarmaking in aanmerking komen. Voorts dienen de overeenkomsten tussen Sena en de organisaties OLON, ROOS en NPO op basis van de transparantieverplichtingen uit voornoemd artikel openbaar te worden gemaakt op de in de opinie genoemde gronden, nu het College van oordeel is dat de opinie van prof. Hugenholtz een voldoende basis biedt voor dit besluit.

Aanwijzing

Het College wijst Sena aan, overeenkomstig artikel 6 lid 2 Wet toezicht, om aan de volgende openbaarmakingsverplichting te voldoen:

Het openbaar maken op haar website van alle door haar gehanteerde standaardlicentieovereenkomsten, waaronder die met ROOS (per 1 juli 2017 RPO), OLON, de NPO, alsmede de normaal toepasselijke tarieven, inclusief kortingen, conform artikel 2p lid 1 sub c Wet toezicht, met inachtneming van de door het College in dit besluit weergegeven en overgenomen bevindingen van prof. Hugenholtz ter zake van de grondslagen, inhoud en reikwijdte van deze transparantieverplichting, zoals door prof. Hugenholtz neergelegd in diens opinie van 19 september 2018, waarvan een kopie aan dit besluit is gehecht.

Sena dient uiterlijk binnen 4 werkdagen na dagtekening van deze brief aan deze aanwijzing te hebben voldaan. Indien Sena in gebreke is, kan het College besluiten tot het opleggen van één of beide van de in artikel 18 en 19 Wet toezicht op te leggen sancties.

Bezwaar

Tegen dit besluit kan binnen 6 weken na bekendmaking schriftelijk bezwaar worden gemaakt door indiening van een bezwaarschrift bij het College van Toezicht Auteursrechten. Het bezwaarschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:

- a) de naam en het adres van de indiener;
- b) de dagtekening;



- c) een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht;
- d) de gronden van het bezwaar of beroep.

Hoogachtend,

drs. A.J. Koppejan
Voorzitter CvTA

