



College van Toezicht collectieve beheersorganisaties

Auteurs- en naburige rechten

Hofhuis, Alkema, Groen Advocaten
T.a.v. [REDACTED]
Keizersgracht 212
1016 DX AMSTERDAM

Tevens per e-mail: [REDACTED]

cc.: Sena, t.a.v. [REDACTED]

Postadres:
Postbus 15072
1001 MB Amsterdam

Bezoekadres:
Herengracht 566
1017 CH Amsterdam

Telefoon: 020 30 30 261

Internet: www.cvta.nl

Contactpersoon
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Onderwerp

mr. S.Bakker

s.bakker@cvta.nl

20 december 2018

2018332

**Beslissing op handhavingsverzoek en pro forma bezwaarschrift
AMP**

Geachte [REDACTED],

Hierbij reageer ik namens het College van Toezicht collectieve beheersorganisaties Auteurs- en naburige rechten ("het College") op uw handhavingsverzoek van 12 juli 2018 en het pro forma bezwaarschrift van 17 september 2018 namens All Music Publishing B.V. ("AMP"), die het College in goede orde ontving.

Procedure

In uw e-mail van 12 juli 2018 verzocht u het College om, indien Sena u binnen 7 dagen geen afschrift kon leveren van het directiebesluit op basis waarvan zij haar prime time/non primetime tarieven toepast, uw mail als officiële klacht te beschouwen en om actie te ondernemen, omdat Sena al jarenlang deze tarieven zou toepassen zonder dat daar een kenbaar besluit aan ten grondslag ligt en zonder dat daar voorafgaande goedkeuring voor is verleend door het College. Omdat Sena niet aan de door AMP gestelde voorwaarde heeft voldaan, heeft het College op 7 augustus 2018 op uw verzoek per e-mail gereageerd. Deze e-mail werd door AMP beoordeeld als een besluit van het College om niet te handhaven, waartegen zij op 17 september een pro forma bezwaar heeft ingediend. Ten aanzien van de e-mail van 7 augustus 2018 heeft het College op 1 oktober 2018 aangegeven dat het een ambtelijke e-mail betrof, waarbij het niet gaat om een standpunt of besluit van het College. Vervolgens heeft het College per e-mail op 30 oktober 2018 aan AMP laten weten dat in één besluit over het handhavingsverzoek van AMP en het pro forma bezwaar zal worden besloten.

Handhavingsverzoek AMP

In de correspondentie van 12 juli en 17 september 2018 stelt AMP zich, samengevat, op het standpunt dat:

1. Een regeling die inhoudt dat onderscheid wordt gemaakt tussen prime time en non-prime tarieven - een regeling met grote financiële gevolgen voor een groot deel van de rechthebbenden - moet in het repartitiereglement staan om te kunnen worden toegepast. Het opnemen van een dergelijke regeling in het repartitiereglement behoeft voorafgaande schriftelijke instemming van het College.
2. Sena heeft jarenlang eigenmachtig een substantieel deel van de rechthebbenden substantieel gekort op basis van een geheim intern besluit waarbij Sena zich heeft onttrokken aan het wettelijk en statutair geborgde overheidstoezicht van het College.

In het geding zijnde wettelijke voorschriften

Het handhavingsverzoek heeft betrekking op een tweetal wettelijke normen waaraan CBO's dienen te voldoen en waarop het College toezicht houdt:

1. Artikel 3, lid 1b van de Wet toezicht (inzake voorafgaande schriftelijke instemming van het College, voor zover hier van belang)

1. De volgende besluiten van een collectieve beheersorganisatie behoeven de voorafgaande schriftelijke instemming van het CvTA:

(...)

b. Een besluit tot vaststelling of wijziging van reglementen of modelovereenkomsten betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten.

(...)

Op grond van deze bepaling moet Sena een besluit tot het vaststellen of wijzigen van haar repartitiereglement ter voorafgaande schriftelijke instemming voorleggen aan het College.

2. Artikel 2i, lid 2 van de Wet toezicht (ter zake verdeling van gelden, voor zover hier van belang)

1. Onverminderd het bepaalde in artikel 2k, vierde en vijfde lid, en artikel 5f

ziet het College van Toezicht erop toe dat elke collectieve beheersorganisatie bij de verdeling van aan rechthebbenden verschuldigde bedragen de in het tweede tot en met tiende lid vastgestelde regels naleeft.

2. *Elke collectieve beheersorganisatie verdeelt regelmatig, zorgvuldig en correct de verschuldigde bedragen en betaalt deze bedragen aan rechthebbenden in overeenstemming met het algemene beleid inzake de verdeling, bedoeld in artikel 2d, zesde lid, onderdeel a.*
3. (...)

Met dit algemene beleid inzake de verdeling wordt bedoeld op de repartitiereglementen van CBO's.

Onderzoek College

Naar aanleiding van het door AMP ingenomen standpunt heeft het College nader onderzoek ingesteld bij Sena. Op basis van de door Sena beschikbaar gestelde informatie, de website van Sena en informatie afkomstig van andere CBO's stelt het College het volgende vast.

1. Geen schriftelijke vastlegging directiebesluit 2007, wel uitvoering

- Er is geen schriftelijke vastlegging van een beweerdelijk besluit uit 2007 van de directie van Sena ten aanzien van primetime/non primetime tarieven.
- In opdracht van Sena is door accountant BDO Nederland in de periode van 13 juli 2018 tot en met 14 september 2018 onderzoek gedaan. Hieruit blijkt dat ten aanzien van de incassojaren 2007 en 2008 ('muziekjaren' genaamd) in de daarop volgende jaren tot en met 2015 (derhalve de periode 2008-2016) Sena bij uitbetaling aan rechthebbenden een prime time en non prime time tarief heeft toegepast.

2. Bevoegdheden op basis van repartitiereglement

- Artikel 4 lid 2 van het in 2007 geldende repartitiereglement bepaalde dat de directie van Sena de bevoegdheid had om met betrekking tot de verwerking van gegevens dusdanige maatregelen te nemen als zowel uit oogpunt van een rechtvaardige verdeling als uit een oogpunt van doelmatige bedrijfsvoering wenselijk is. In het huidige repartitiereglement is deze bevoegdheid op dezelfde wijze geformuleerd,

maar toegekend aan het bestuur.

- Andere CBO's (Buma Stemra en Norma) hebben een gelijklopende bepaling in hun repartitiereglement opgenomen.
- Een groot aantal andere CBO's beschikt in hun repartitiereglement ten aanzien van dit onderwerp over een bepaling met een afwijkende formulering, maar met hetzelfde doel: de directeur of het bestuur, vanuit het oogpunt van - naar het CvTA begrijpt - operationele flexibiliteit, in staat te stellen maatregelen te nemen ten aanzien van de verdeling van geïncasseerde gelden.

3. *Communicatie Sena over de prime time/non prime toepassing bij de verdeling van gelden*

- Sena heeft tot aan het jaarverslag 2012 (derhalve tot aan medio 2013) geen bekendheid gegeven aan de toepassing van de prime time/non prime time regeling bij de verdeling van gelden.
- Vanaf het jaarverslag 2013 geeft Sena zeer summier aandacht aan dit onderwerp in de jaarverslagen van Sena.
- Op de website van Sena ('veel gestelde vragen') wordt sinds 2015 aandacht besteed aan de prime time/non prime time regeling.
- Sena heeft verklaard dat alle rechthebbenden een gespecificeerd overzicht konden en kunnen opvragen van de door hen ontvangen gelden. Daarin is de toepassing van de regeling opgenomen. Vanaf 2018 kunnen de rechthebbenden een dergelijke specificatie raadplegen via de portal MySena.

4. *Besluit Raad van Aangeslotenen*

Op 21 september 2018 heeft de Raad van Aangeslotenen van Sena unaniem besloten om onder meer de prime time/non prime time regeling te codificeren en het algemeen repartitiereglement hierop te wijzigen.

Overwegingen College handhavingsverzoek AMP

1. Overwegingen t.a.v. de wettelijke norm van de voorafgaande schriftelijke instemming van het College bij het besluit tot het vaststellen of wijzigen van het repartitiereglement

Het College heeft op 26 april 2018 op grond van artikel 6 lid 1 Wet toezicht aan Sena geadviseerd de regeling ten aanzien van prime time en non-prime

time tarieven en de toegepaste korting bij repartitie op de minuutwaarde van vormgevingsmuziek op te nemen in haar repartitiereglement. Op 4 oktober 2018 heeft Sena een gewijzigd repartitiereglement aan het College voorgelegd. In zijn advies (als bedoeld in artikel 3 lid 2 van de Wet toezicht) van 28 november 2018 heeft het College Sena geadviseerd het ter voorafgaande schriftelijke instemming voorgelegde repartitiereglement te verduidelijken op het punt van de prime time en non-prime time tarieven. Het College is in afwachting van de aangepaste versie van het repartitiereglement.

Nu Sena inmiddels een gewijzigd repartitiereglement heeft voorgelegd aan het College, met als doel opname van de regeling met betrekking tot de prime time en non-prime time tarieven in dat reglement, is nu van overtreding van artikel 3 Wet toezicht geen sprake.

2. Overwegingen t.a.v. de wettelijke norm inzake de verdeling van gelden

Artikel 4 lid 2 van het repartitiereglement van Sena bepaalt:

“Met betrekking tot de verkrijging en de verwerking van de in lid 1 genoemde gegevens neemt het bestuur van Sena (in 2007 was dit: de directie – red.) dusdanige maatregelen als zowel uit een oogpunt van rechtvaardige verdeling als uit een oogpunt van doelmatige bedrijfsvoering wenselijk is.”

Op basis van deze bepaling heeft Sena, al dan niet met een uitdrukkelijk besluit van de directie, vanaf 2008 bij de verdeling van de verschuldigde bedragen prime time en non-prime time tarieven toegepast.

Het feit dat Sena sinds 2008 onderscheid heeft gemaakt tussen prime time en non-prime time tarieven betekent niet op zichzelf dat sprake is van een handelwijze in strijd met artikel 2i, lid 2 van de Wet toezicht (een onregelmatige verdeling van de beschikbare bedragen en betaling op een wijze die niet in overeenstemming is met het repartitiereglement). Het vorige en huidige repartitiereglement staan immers toe dat de directie respectievelijk het bestuur maatregelen treffen uit het oogpunt van een rechtvaardige verdeling of van doelmatige bedrijfsvoering, waarbij een regeling als deze niet is uitgesloten.

Besluit

Gelet op het voorgaande is geen sprake van een overtreding van artikel 3, lid 1b noch van artikel 2i, lid 2 van de Wet toezicht. Ook overigens zijn er geen

redenen om op grond van artikel 6 Wet toezicht tot handhaving over te gaan.

Zoals aangegeven in onze e-mail van 1 oktober 2018, heeft het College met de e-mail van 7 augustus slechts een ambtelijk standpunt willen weergeven. Wij hebben aangekondigd dat wij na zorgvuldig onderzoek een besluit zouden nemen op het verzoek om handhaving. Dat doen wij hierbij. Om ieder misverstand te voorkomen omtrent het rechtskarakter van het ambtelijk standpunt van 7 augustus 2018 trekken wij dat standpunt hierbij in, en besluiten wij tot afwijzing van het verzoek om handhaving.

Bezwaar

Op 17 september 2018 heeft u pro forma bezwaar gemaakt tegen het in de e-mail van 7 augustus 2018 opgenomen standpunt van het College. Met dit besluit is dat standpunt aangevuld en is een besluit genomen op uw verzoek om handhaving. Gelet op artikel 6:10 dan wel artikel 6:19 van de Awb beschouwen wij uw bezwaar als een bezwaarschrift gericht tegen dit besluit.

Indien u het bezwaar wilt doorzetten, verzoeken wij u om binnen vier weken na dagtekening van dit besluit gronden daarvoor in te dienen, gericht tegen dit besluit.

Hoogachtend,

drs. A.J. Koppejan
Voorzitter CvTA