



College van Toezicht collectieve beheersorganisaties
Auteurs- en naburige rechten

Bezoek- en postadres:
Krom Boomssloot 22-II
1011 GW Amsterdam

Besluit op verzoek om instemming

Contactpersoon	mr. E. Verwey
E-mail	info@cvta.nl
Telefoon	020 30 30 261
Datum	2 december 2024
Ons kenmerk	2024527u
Bijlage(n)	
Betreft	Besluit op verzoek om instemming Licentieovereenkomst

Inleiding

Op 4 juli 2024 heeft Sena het College van toezicht Auteursrechten (verder: CvTA of College) verzocht instemming te verlenen aan haar besluit tot vaststelling van de licentieovereenkomst “Commercieel Radiostation DAB+ en Simulcasting” (verder: Licentieovereenkomst). De Licentieovereenkomst zal door Sena worden toegepast als standaardlicentieovereenkomst ex artikel 2p lid 1 sub c Wet toezicht. Sena heeft bij haar instemmingsverzoek een Licentieovereenkomst gestuurd die is ondertekend namens bij de VCR¹ aangesloten leden. Het CvTA heeft geen andere ondertekende Licentieovereenkomst(en) ontvangen.

Ingevolge artikel 3 lid 1 sub b Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs - en naburige rechten (verder: Wet toezicht) heeft een besluit tot vaststelling van algemene voorwaarden betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten de voorafgaande schriftelijke instemming van het College.

Tevens informeert Sena het CvTA in dezelfde brief (conform artikel 5 lid 1 sub c Wet toezicht) over het tarief voor openbaarmaking van het door Sena vertegenwoordigde repertoire via DAB+ en internetsimulcasting. Sena licht toe dat dit tarief 4,5% (plus RAAP-toeslag van 26,6%) bedraagt over

¹ Vereniging Commerciële Radio-omroepen.

de inkomsten die worden gegenereerd door middel van openbaarmaking via DAB+, en 6,75% over de inkomsten die worden gegenereerd door middel van internetsimulcasting.

Het CvTA heeft Sena op 28 augustus 2024 een advies gegeven in de zin van artikel 3 lid 2 Wet toezicht. Dit advies hield, kort samengevat, in dat het inzicht in de beraadslaging van Sena met belanghebbende partijen (o.a. VCR²) bij het instemmingsverzoek ontbrak en dat de voorwaarden zoals vastgelegd in de Licentieovereenkomst en het daarbij door Sena voorgestelde tarief nog onvoldoende onderbouwd waren.

Het CvTA constateerde verder dat in de Licentieovereenkomst een aantal voorbehouden (hierna gezamenlijk: het Voorbehoud) is vastgelegd. Voor Sena en “partijen” is een voorbehoud vastgelegd ten aanzien van de gevolgen van het RAAP-PPI arrest³. Voor “partijen” is een voorbehoud vastgelegd t.a.v. de precedentwerking van de billijkheid van de vastgestelde “tarieven, toeslagen en vergoedingen” en voor de VCR is een voorbehoud vastgelegd t.a.v. het recht voor om te betogen dat de tarieven niet in overeenstemming zijn met de Wet toezicht⁴.

Omdat dit verder niet door Sena was toegelicht heeft het CvTA in zijn advies daartoe enkele nadere vragen gesteld en opmerkingen gemaakt.

Sena heeft daarop gereageerd per brief d.d. 23 september 2024, waarin zij haar instemmingsverzoek en de vragen en opmerkingen van het CvTA uit het advies d.d. 28 augustus 2024 nader toelicht. Hieronder worden achtereenvolgens de (nadere) toelichting van Sena, het beoordelingskader van het CvTA, de beoordeling en het besluit van het College uiteengezet.

Toelichting Sena

Voorbehoud VCR

Sena licht toe dat zij en de VCR in een civiele procedure zijn verwikkeld over de verhoging (en billijkheid ex artikel 7 jo 15 WNR) van het radiotarief ten aanzien van FM-frequenties. Volgens Sena heeft de VCR in dat verband, om te “kunnen blijven betogen dat deze tarieven, toeslagen en

² Vereniging Commerciële Radio-omroepen

³ • Considerans Licentieovereenkomst:

o “dat het Europese Hof van Justitie op 8 september 2020 uitspraak heeft gedaan in de zaak Recorded Artists Actors Performers tegen Phonographic Performance Ireland, het “RAAP-PPI arrest”, en partijen van mening verschillen over de gevolgen van dat arrest;

o de VCR meent dat het RAAP arrest geen grondslag biedt voor een verhoging van of opslag op het tarief;

o Sena meent dat het RAAP arrest een grondslag biedt voor een toeslag;”

⁴ • Artikel 3 lid 3 sub a Licentieovereenkomst:

o “[...] Partijen kennen geen precedentwerking toe aan deze tarieven, toeslagen en vergoedingen en behouden zich uitdrukkelijk het recht voor om te betogen dat deze niet billijk zijn. De VCR behoudt zich voorts uitdrukkelijk het recht voor om te betogen dat de tarieven niet in overeenstemming zijn met de Wet toezicht”.

vergoedingen niet billijk zouden zijn en de tarieven in strijd met de Wet toezicht”, een voorbehoud opgenomen in de onderhavige Licentieovereenkomst.

Sena licht daarbij toe, onder verwijzing naar de bovengenoemde “VCR-zaak”⁵ en de “Dance-zaak”⁶, dat “langlopende discussies” (met gebruikers) over de billijkheid van de vergoeding ex artikel 7 jo 15 WNR in langlopende rechtszaken ontaarden. Volgens Sena kunnen rechthebbenden “niet nog eens 7 jaar blijven wachten op de rechterlijke vaststelling van een DAB+- en Simulcastingtarief”. Daarom hebben partijen volgens Sena “jarenlang gediscussieerd over de vaststelling van een ‘agree to disagree’ vergoeding voor de deze ‘nieuwe’⁷ exploitatievorm”. Volgens Sena zou het “nalaten van een voorbehoud op het vastleggen van vergelijkbare afspraken, die veelal dienen als een agree-to-disagree, [...] niet logisch zijn”.

Volgens Sena is het noodzakelijk dat een “(tijdelijke) oplossing wordt gevonden”, en dat heeft zich “vertaald in de namens Sena en de VCR opgenomen voorbehouden als gevolg van de lopende gerechtelijke procedure”.

Onderbouwing tarief

Sena licht desgevraagd toe dat bij de vaststelling van het tarief aansluiting is gezocht bij het bestaande tarief voor openbaarmaking via DAB+ dat Sena rekent aan niet landelijke radiostations (NLCR)⁸, omdat dit volgens Sena een “al bestaand tarief is in de markt en Sena – gezien de langlopende VCR-procedure – niet over alternatieven beschikt die recht doen aan een billijke vergoeding conform de in de wet gestelde eisen.” Daarnaast is volgens Sena “de exploitatie van DAB+ stations het best vergelijkbaar met FM radio”.

Andere marktpartijen en representativiteit

Volgens Sena heeft zij bij de onderhandelingen over de Licentieovereenkomst (naast de VCR) ook NLCR⁹, KINK¹⁰ en SWNL¹¹ geconsulteerd en zij hebben “dezelfde uitgangspunten [...] besproken en overeenstemming bereikt in lijn met de voorliggende Licentieovereenkomst”. Desgevraagd licht Sena toe dat deze onderhandelingspartijen (naast de VCR) “representatief zijn voor alle commerciële

⁵ Die volgens Sena sinds 2017 loopt.

⁶ <https://sena.nl/nl/event/hoge-raad-heeft-arrest-gewezen-in-de-dance-zaak#:~:text=Vrijdag%2012%20november%20jl.,commerci%C3%ABle%20fonogrammen%20op%20dance%20Devemenenten>.

⁷ DAB+ en Simulcasting, naar het CvTA begrijpt.

⁸ Niet landelijke commerciële radio omroepen, volgens Sena is dit reeds bestaande NLCR-tarief op sena.nl gepubliceerd, welk tarief deel uitmaakt van de door het CvTA vastgestelde “modelovereenkomst 2017”.

⁹ Branchevereniging voor Nederlandse niet landelijke commerciële radio-omroepen.

¹⁰ Commercieel landelijk radiostation, geen VCR-lid

¹¹ Stichting Webcasting Nederland

radiostations die het Sena-repertoire exploiteren middels DAB+ en internetsimulcasting, omdat deze partijen in alle spectrumlagen van DAB+ de meerderheid van de markt vertegenwoordigen”.

Over de onderhandelingen met de NLCR licht Sena toe dat zij in eerste instantie een minimumvergoeding had afgesproken die aansloot bij “de gepubliceerde modelovereenkomst 2017”. Echter, volgens Sena gaf de VCR aan dat deze vergoeding “verhoudingsgewijs zou moeten aansluiten bij de minimumvergoeding voor landelijke verspreiding.” Daarop licht Sena toe dat zij vervolgens de NLCR heeft geconsulteerd en met NLCR overeenstemming heeft bereikt. De “jaarlijkse landelijke minimumvergoeding” is in de Licentieovereenkomst (voor gebruikers) vastgesteld op € 7.912,50 (€ 6.250 + 26,6% RAAP-toeslag).

Sena licht ten aanzien van de onderhandelingen met KINK toe dat daarin vooral is “gefocusd op de vraag of gelijke gevallen gelijk worden behandeld”. Sena licht verder toe dat SWNL zorgen had over de vooralsnog slechte ontvangst van DAB+, en dat de SWNL en kleinere radiostations in de praktijk en opstartfase daardoor het “door het RDI aangeboden potentieel bereik van het aantal huishoudens niet zou halen”. Sena lichtte daarop toe dat dit geen meningsverschil meer vormde nadat Sena had uitgelegd dat het [voorgestelde] tarief is opgebouwd “als percentage van de omzet waarbij bereik en reclame inkomsten communicerende vaten zijn”. Volgens Sena is de praktijk bij de meeste radiostations op de “kleine kavels dat zij de DAB+ licentie zonder extra vergoeding krijgen bij de bestaande licentie voor online-radio.”

Beoordelingskader

Ingevolge artikel 21 lid 2 Wet toezicht dienen licentievoorwaarden gebaseerd te zijn op objectieve en non-discriminatoire criteria, en het tarief dient billijk te zijn in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer, gelet op de aard en reikwijdte van het gebruik van op grond van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten beschermd materiaal, en in verhouding tot de economische waarde van de door de cbo verstrekte dienst.

Het College ziet er ex artikel 2 lid 2 Wet toezicht op toe dat een cbo bij de uitoefening van zijn werkzaamheden voldoende rekening houdt met de belangen van betalingsplichtigen.

Artikel 21 lid 1 Wet toezicht bepaalt dat cbo's en gebruikers van cbo's in goed overleg onderhandelingen voeren over de licentieverlening voor rechten. Voor het College is daarbij van belang dat het optreden van partijen of één van de partijen niet tot een evident onwenselijke situatie leidt. Het CvTA verzoekt een cbo doorgaans om een beknopt verslag te overleggen van de gevoerde onderhandelingen waaruit de overwegingen over en weer volgen, opdat het CvTA kan beoordelen of een cbo voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van betalingsplichtigen.

Beoordeling wijzigingen

Muziekgebruikers en rechthebbenden willen volgens Sena al lange tijd (volgens Sena 7 jaar) duidelijkheid over de onderhavige licentievergoeding. In dat verband begrijpt het CvTA dat Sena nu de Licentieovereenkomst ter instemming voorlegt aan het CvTA ex artikel 3 lid 1 sub b Wet toezicht, en dat Sena het CvTA ex artikel 5 lid 1 sub c Wet toezicht informeert over het bijbehorende tarief.

Sena heeft toegelicht dat zij over de Licentieovereenkomst heeft gesproken met gebruikers die volgens Sena in alle (op deze Licentieovereenkomst van toepassing zijnde) spectrumlagen van DAB+ de meerderheid van de markt vertegenwoordigen. Dit zijn de VCR, NLCR, Kink en SWNL. Het CvTA maakt uit de desgevraagd door Sena gegeven nadere toelichting op (waarbij Sena verslag doet van de onderhandelingen) dat daarin geen bijzonderheden zijn opgevallen om aan te nemen dat Sena onvoldoende in goed overleg met gebruikers zou hebben onderhandeld of onvoldoende rekening zou hebben gehouden met gebruikers.

Het CvTA neemt daarbij ter kennisgeving aan dat in de Licentieovereenkomst het Voorbehoud is vastgelegd. Sena heeft aan het CvTA toegelicht dat het Voorbehoud o.a. is vastgelegd omdat het nalaten van een voorbehoud op het vastleggen van vergelijkbare afspraken “niet logisch” zou zijn. Het CvTA merkt daarbij op dat uit de Licentieovereenkomst volgt dat enkel ten aanzien van de VCR een voorbehoud is opgenomen over de (al dan niet) overeenstemming van de tarieven met de Wet toezicht, waarbij Sena heeft toegelicht dat dit voorbehoud is vastgelegd met het oog op een lopende gerechtelijke procedure tussen Sena en de VCR.

Het CvTA merkt op dat de bij de Licentieovereenkomst behorende tarieven aan het CvTA ter informatie aan hem zijn voorgelegd. Sena heeft daarbij toegelicht dat zij over langere tijd heeft gesproken met een representatieve groep gebruikers en dat aansluiting is gezocht bij een reeds bestaand tarief. Daaruit maakt het CvTA op dat Sena ten aanzien van de tariefstelling in goed overleg heeft gesproken met gebruikers. Het CvTA heeft daarover verder geen opmerkingen en ziet geen aanleiding om daarover een nader advies te geven. Een aanhangig geschil tussen Sena en gebruikers over andere tarieven maakt dit niet anders.

Zekerheidshalve wijst het CvTA erop dat wanneer hij instemt met de Licentieovereenkomst, dit geen oordeel bevat over de mogelijke overeenstemming van de daarin vastgelegde voorwaarden en/of tarieven met het materiële (auteurs- en nabuurrechtelijke) recht.

De voorgelegde Licentieovereenkomst geeft het CvTA verder geen aanleiding tot nadere opmerkingen.



Besluit

Het College stemt in met de voorgelegde Licentieovereenkomst.

Met vriendelijke groet,

drs. A.J. Koppejan
Voorzitter CvTA

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, Krom Boomssloot 22-II, 1011 GV Amsterdam. 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 is gericht;
 - d) de gronden van het bezwaar.
-