

Vergaderjaar 2008–2009

**31 766**

## **Wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 3 oktober 2008 en het nader rapport d.d. 3 november 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 1 augustus 2008, no. 08.002288, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet van 6 maart 2003, houdende bepalingen met betrekking tot het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten, met memorie van toelichting.*

*Het voorstel beoogt het toezicht op collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (hierna: CBO's) te versterken en verbreden. Daartoe wordt het toezicht door het College van Toezicht collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (hierna: het College) uitgebreid tot bepaalde organisaties van vrijwillig collectief beheer en wordt onder meer een instemmingsrecht ingevoerd voor het College bij eenzijdig voorgenomen verhogingen van de standaardtarieven voor exploitatie van auteurs- en naburige rechten (preventief tarieventoezicht). Voorts wordt voorzien in een onafhankelijke geschillencommissie voor de beslechting van tariefgeschillen. De Raad van State maakt opmerkingen over onder meer het preventieve tarieventoezicht en de criteria voor plaatsing van CBO's op de lijst van de bij het voorstel behorende bijlage. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 augustus 2008, nr. 08.002288, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 oktober 2008, nr. W03.08.0361/II, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State heeft opmerkingen gemaakt over, met name, het preventieve tarieventoezicht, de criteria voor de plaatsing van collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten (hierna: cbo's) op de lijst van de bij het voorstel behorende bijlage en de mededingingsrechtelijke dimensie van een gezamenlijke uitoefening van activiteiten door cbo's.

#### *1. Preventief tarieventoezicht*

*Auteursrechten en naburige rechten verschaffen aan makers van werken exclusieve rechten tot verveelvoudiging en openbaarmaking van hun werken.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> In het vervolg van dit advies zal enkel worden gesproken over auteursrechten. Hieronder worden echter tevens verstaan naburige rechten, zoals geregeld in de Wet op de naburige rechten.

Op basis van die exclusieve rechten kunnen rechthebbenden een vergoeding verlangen van gebruikers van hun werken. De hoogte van deze vergoedingen is onder normale marktomstandigheden het resultaat van vraag en aanbod. Voor de exploitatie van auteursrechten is dit anders. In veel gevallen zijn de auteursrechten van makers van werken geconcentreerd bij CBO's, die op grond van hun wettelijke mandaat of hun feitelijke monopolie tegenover gebruikers een dominante positie innemen.<sup>1</sup> Omdat dit de concurrentie beperkt op de markt voor exploitatie van auteursrechten, is toezicht noodzakelijk om rechthebbenden en betalingsplichtigen «waarborgen te bieden voor een transparant en efficiënt functioneren van deze organisaties».<sup>2</sup> In dit toezicht kan het College niet voorzien, omdat het niet over de middelen beschikt om tarieven van CBO's te toetsen. Het toezicht kan evenmin door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) worden geboden; artikel 24 van de Mededingingswet vormt geen geschikt instrument om te beoordelen of er sprake is van excessieve tarieven door CBO's.<sup>3</sup> Er is met andere woorden sprake van een leemte in het toezicht. Het wetsvoorstel beoogt deze leemte te dichten door aan het College de bevoegdheid te geven tot voorafgaande goedkeuring van tariefstijgingen voor de exploitatie van auteursrechten (zie het voorgestelde artikel 3, eerste lid, onderdeel c). De Raad merkt het volgende op over dit voorgestelde preventieve tarieventoezicht.

#### a. Verhouding College en NMa

Volgens het huidige artikel 4 van de Wet collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten houdt het College geen toezicht voor zover toezicht op grond van de Mededingingswet wordt uitgeoefend door de NMa. Met deze bepaling wordt volgens de toelichting tot uitdrukking gebracht dat het kwaliteitstoezicht op de inning, het beheer en de verdeling van auteurs- en nabuurrechtelijke vergoedingen bij het College berust, terwijl het toezicht op de tarieven en tariefstructuren wordt verricht door de NMa.<sup>4</sup>

De Raad heeft er in zijn advies van 1 februari 2001 over het voorstel van wet toezicht collectieve beheersorganisaties voor auteurs- en naburige rechten op gewezen dat artikel 4 te weinig duidelijk is over de verhouding tussen het College en de NMa.<sup>5</sup> Het wetsvoorstel neemt dit probleem niet weg. De toelichting meldt slechts dat het branchebrede tarieventoezicht door het College geen afbreuk doet aan het mededingingstoezicht door de NMa.

De Raad wijst erop dat de tariefstelling een belangrijke indicator kan zijn voor misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 24 van de Mededingingswet en dat de goedkeuringsbevoegdheid van het College aldus gevolgen heeft voor het mededingingstoezicht door de NMa. De toelichting besteedt aan dit aspect onvoldoende aandacht. De Raad beveelt aan de toelichting ter zake aan te vullen.

#### b. Preventief tarieventoezicht: beoogde doel?

In de huidige situatie staan vijf CBO's onder het toezicht van het College (de vereniging Buma, de Stichting Exploitatie Naburige Rechten (Sena) en de stichtingen De Thuis kopie, Leenrecht en Reprerecht). De gemeenschappelijke noemer van deze CBO's is dat zij direct of indirect een aan de wet ontleende taak uitoefenen, wat gepaard gaat met een wettelijk dan wel feitelijk monopolie op de exploitatie van auteursrechten (hierna: de aangewezen CBO's).<sup>6</sup> Naast de aangewezen CBO's zijn op de markt voor exploitatie van auteursrechten ook organisaties van vrijwillig collectief beheer actief, zoals de Stichting Videma en de Stichting Naburige Rechtenorganisatie voor Musici en Acteurs (Norma). Deze organisaties hebben geen wettelijk monopolie op de exploitatie van auteursrechten. Het wetsvoorstel introduceert preventief tarieventoezicht voor de aangewezen CBO's en voor nationale organisaties van vrijwillig collectief beheer die zijn vermeld in de bijlage bij het wetsvoorstel.

De Raad merkt op dat preventief tarieventoezicht de mogelijkheid biedt tot rechtstreeks ingrijpen in de tariefvaststelling door CBO's. Op een markt waar niet alleen de aangewezen CBO's maar ook organisaties van vrijwillig collectief beheer opereren, waaronder buitenlandse organisaties, betekent dit een vergaand ingrijpen in de marktverhoudingen. Naar het oordeel van de Raad

<sup>1</sup> Zie het onderzoek van Hugenholtz/Visser/Hins in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer. Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht (2007), blz. 1.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4.

<sup>3</sup> Zie hierover het onderzoek «De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties» (2007).

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 8.2.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2001/02, 27 775, B.

<sup>6</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

*zijn minder vergaande vormen van preventief toezicht denkbaar om het transparant en efficiënt functioneren van de CBO's te waarborgen, bijvoorbeeld het opleggen van verplichtingen aan organisaties met aanmerkelijke marktmacht (vergelijk hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet).<sup>1</sup> De Raad adviseert het voorgestelde preventieve tarieventoezicht in dit licht in een breder perspectief toe te lichten.*

### *c. Tariefstijging*

*De Raad wijst er op dat de tekst van en de toelichting bij het voorgestelde artikel 3, eerste lid, onderdeel c, niet met elkaar overeenstemmen. In de toelichting wordt opgemerkt dat het College in het vervolg preventief toetst of een tariefstijging niet in algemene zin als «buitensporig moet worden beschouwd».<sup>2</sup> De tekst van artikel 3 kent echter niet een beperking in de zin dat slechts misbruik door middel van buitensporige tariefstelling, door het College dient te worden bestreden. Ingevolge artikel 3, eerste lid, onderdeel c, behoeft in het vervolg elke toekomstige tariefstijging anders dan ingevolge indexering of overeenkomsten daaromtrent de voorafgaande instemming van het college. De Raad beveelt aan de toelichting in overeenstemming te brengen met de voorgestelde wettekst.*

## 1. Preventief tarieventoezicht

### 1.a Verhouding College en NMA

De Raad wijst op het huidige artikel 4 van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties (hierna: wet toezicht), inhoudend dat het College van Toezicht Auteursrechten (hierna: College) geen toezicht uitoefent voor zover dit op grond van de Mededingingswet wordt uitgeoefend door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa). De Raad heeft er in zijn advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel toezicht op gewezen dat artikel 4 onvoldoende duidelijk is over de verhouding tussen het College en de NMa, en meent dat het huidige wetsvoorstel dit niet wegneemt (Kamerstukken II 2001/02, 27 775, B). Omdat de tariefstelling een belangrijke indicator kan zijn voor misbruik van machtspositie (art. 24 Mededingingswet) en de goedkeuringsbevoegdheid van het College aldus gevolgen kan hebben voor het toezicht door de NMa, beveelt de Raad aan om de toelichting ter zake aan te vullen.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt recht gedaan aan een suggestie van, onder meer, de NMa om te voorzien in een meer specifieke vorm van tarieventoezicht voor cbo's in de vorm van goedkeuring vooraf door een toezichthouder – in casu het College – van (eenzijdige) tariefwijzigingen.<sup>3</sup> Het hanteren van excessieve tarieven kan inderdaad als een vorm van misbruik van machtspositie beschouwd worden. Artikel 4 van de Wet toezicht stelt echter buiten twiifel dat het College niet in deze beoordeling kan en mag treden; dat is immers het prerogatief van de NMa. Bij de beoordeling van eenzijdige tariefstijgingen is het College gebonden aan het kwalitatieve toetsingskader van (het gewijzigde) artikel 2 van de Wet toezicht. In het bijzonder zal het College daarbij acht kunnen slaan op de vraag of een cbo, bij de vaststelling van eenzijdige tariefstijgingen, wel voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de betalingsplichtigen (artikel 2, onderdeel d, Wet toezicht). Het oordeel hierover prejudicieert, ingevolge artikel 4 Wet toezicht, uit de aard der zaak niet op de uitkomsten van een mededingingsrechtelijke toetsing door de NMa. Het omgekeerde is eveneens het geval. Het is daarom niet op voorhand uitgesloten dat het College en de NMa, vanwege de verschillen in hun toetsingskaders, ieder tot een ander oordeel komen over een door een beheersorganisatie voorgenomen tariefstijging. Dat is inherent aan het complementaire karakter van beide toezichthouders. Om te vermijden dat er over hun taken en bevoegdheden onduidelijkheid ontstaat, zijn er tussen het College en de NMa voorts werkafspraken gemaakt over de afbakening van taken, het zonnodig samen optreden in specifieke situaties en het elkaar tijdig signaleren van zaken die overlappen met of raken aan het taakgebied van de ander (bijv. Jaarverslag College 2007, par. 2.4). Deze zullen in het licht van de voorgestelde preventieve toetsingsbevoegdheid van het College ten aanzien van eenzijdige tariefstijgingen bij cbo's zonnodig worden aangevuld.

De toelichting is in deze zin verduidelijkt.

<sup>1</sup> Zie ook het onderzoek van Hugenholtz/Visser/Hins in opdracht van het WODC (Ministerie van Justitie), Geschillenbeslechting en collectief rechtenbeheer. Over tarieven, transparantie en tribunalen in het auteursrecht (2007), blz. 36.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 8.3.

<sup>3</sup> Vgl. het rapport «De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties», par. 5 (februari 2007).

## 1.b Preventief tarieventoezicht: beoogde doel?

De Raad merkt op dat het voorziene preventieve tarieventoezicht de mogelijkheid biedt tot rechtstreeks ingrijpen in de tariefvaststelling door cbo's en in de marktverhoudingen. De Raad acht minder vergaande vormen van preventief toezicht denkbaar om het transparant en efficiënt functioneren van cbo's te waarborgen, zoals het opleggen van verplichtingen aan organisaties met aanmerkelijke marktmacht (vgl. hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet). De Raad adviseert het voorgestelde preventieve tarieventoezicht in dit licht in een breder perspectief toe te lichten.

Zoals de Raad terecht opmerkt, beoogt het wetsvoorstel een leemte in het tarieventoezicht te dichten die berust op het feit dat het College thans geen concreet tarieventoezicht kan uitoefenen en artikel 24 Mededingingswet in de optiek van de NMa geen geschikt instrument vormt om te beoordelen of er sprake is van excessieve tarieven van cbo's. Anders dan de Raad, acht het kabinet het nu voorgestelde preventieve tarieventoezicht door het College echter niet van veel ingrijpender aard dan het tarieventoezicht dat de OPTA op grond van artikel 6a.7 Telecommunicatiewet kan uitoefenen. Het tarieventoezicht door de OPTA reikt juist verder dan het instrumentarium dat voor het College wordt voorgesteld.

Allereerst is het tarieventoezicht door het College uitdrukkelijk beperkt tot tariefstijgingen, terwijl het toezicht door de OPTA zich ook uitstrekt tot de tarieven zelf. Dit laatste aspect is in de systematiek van het onderhavige wetsvoorstel voorbehouden aan de Geschillencommissie auteursrecht en, uiteindelijk, de civiele rechter. Voorts is het tarieventoezicht door de OPTA nauw gerelateerd aan de wettelijke notie «kostengeoriënteerd tarief». Juist dit criterium blijkt echter in de specifieke context van het auteursrecht, de naburige rechten en het collectieve beheer voor een adequaat tarieventoezicht praktisch niet toepasbaar.<sup>1</sup> Verder kan de OPTA zelf tarieven vaststellen. Het College beschikt niet over een dergelijke vergaande bevoegdheid, maar kan slechts goedkeuring vooraf aan eenzijdige tariefstijgingen onthouden als deze, na toetsing aan het in artikel 2 van de Wet toezicht verankerde toetsingskader, buitensporig worden geacht (vgl. hierna, 1.c).

Ten slotte wordt de totstandkoming van auteurs- en nabuurrechtelijke tarieven, anders dan in de telecomsector, in belangrijke mate gekenmerkt door zelfregulering, die mede daarom een uitgangspunt vormt van het kabinetsbeleid (Kamerstukken II 2007/08, 29 838, nr. 6, par. 2). De introductie van een toezichthouder die in voorkomend geval zelf tarieven kan vaststellen bergt het risico in zich om deze zelfregulering, en daarmee bijvoorbeeld de totstandkoming van branche- of koepelafspraken, te frustreren. De toelichting is in deze zin aangepast.

## 1.c Tariefstijging

De Raad wijst er op dat de tekst van en de toelichting bij artikel 3, eerste lid, onderdeel c, niet met elkaar stroken. In de toelichting wordt opgemerkt dat het College voortaan preventief toetst of een tariefstijging niet in algemene zin als «buitensporig moet worden beschouwd», terwijl de tekst van artikel 3 een dergelijke kwalificering van de preventieve toetsingsbevoegdheid van het College niet kent.

Overeenkomstig het advies van de Raad zijn de toelichting en de wettekst met elkaar in overeenstemming gebracht door in een nieuw artikel 3, vierde lid, te verduidelijken dat het College zijn goedkeuring onthoudt als de voorgenomen tariefstijging naar zijn oordeel, gelet op de in artikel 2 van de Wet toezicht geformuleerde criteria, als buitensporig moet worden aangemerkt.

## 2. Plaatsing van een CBO op de lijst in de bijlage bij het wetsvoorstel

*Met het wetsvoorstel wordt het toezicht op CBO's uitgebreid tot organisaties van vrijwillig collectief beheer. Het voorgestelde artikel 17, eerste lid, bepaalt dat het bij en krachtens de wet bepaalde tevens geldt voor organisaties van collectief beheer die zijn vermeld in de bijlage. Ingevolge het tweede lid komen organisaties in aanmerking voor plaatsing op de lijst in de bijlage, indien de totale incasso of het totaal aan voor verdeling beschikbare vergoedingen over twee kalenderjaren een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen drempel overschrijdt. De toelichting geeft aan dat het daarbij gaat om*

<sup>1</sup> Vgl. het rapport «De NMa en het toezicht op collectieve beheersorganisaties», par. 2 (februari 2007).

*organisaties die wat incasso-omzet, repartitievolume of representativiteit of het bereik van de incassoactiviteiten betreft, bij (eind)gebruikers «de nodige maatschappelijke relevantie hebben».*

*De Raad constateert dat met het voorstel wordt beoogd rechthebbenden en betalingsplichtigen waarborgen te bieden voor een transparant en efficiënt functioneren van CBO's. Omdat het optreden van CBO's met een vrijwillig karakter in maatschappelijk en economisch opzicht (marktmacht) vaak niet wezenlijk verschilt van dat van CBO's met een verplicht karakter, wordt het noodzakelijk geacht het toezicht uit te breiden tot deze organisaties. De Raad onderschrijft de noodzaak het toezicht te verbreden tot organisaties van vrijwillig collectief beheer, maar hij merkt op dat het incassovolume of de voor verdeling beschikbare vergoedingen arbitraire criteria zijn voor het vaststellen van maatschappelijke relevantie van CBO's bij (eind)gebruikers. Ook «kleine» CBO's kunnen over «de nodige maatschappelijke relevantie» beschikken en hoge tarieven vaststellen. De Raad beveelt aan het criterium voor plaatsing van CBO's op de lijst in de bijlage te verduidelijken en de weinig heldere norm «de nodige maatschappelijke relevantie» in de toelichting te vermijden.*

## *2. Plaatsing van een CBO op de lijst in de bijlage bij het wetsvoorstel*

De Raad onderschrijft de noodzaak het toezicht te verbreden tot organisaties van vrijwillig collectief beheer, maar acht het incassovolume of de voor verdeling beschikbare vergoedingen voor de onder toezicht plaatsing van deze organisaties arbitraire criteria voor het vaststellen van de maatschappelijke relevantie van cbo's bij (eind)gebruikers. De Raad beveelt aan het criterium voor plaatsing van cbo's op de lijst in de bijlage te verduidelijken en de norm «de nodige maatschappelijke relevantie» in de toelichting te vermijden. Overeenkomstig het advies van de Raad is de uitdrukking «de nodige maatschappelijke relevantie» in de toelichting bij het voorgestelde artikel 17, tweede lid, geschrapt. Deze is vervangen door de term «marktomvang». In de specifieke context van het collectieve beheer zijn kwantitatieve criteria – hoewel deze, zoals de Raad terecht opmerkt, wellicht enigszins arbitrair zijn – daarvoor goede indicatoren. Hoe omvangrijker immers de incassoof repartiestromen van een beheersorganisatie, hoe groter doorgaans het aantal aangesloten rechthebbenden en het vertegenwoordigde rechtenpakket. Beide factoren vormen een betrouwbare indicatie van de marktomvang en rechtvaardigen aldus de noodzaak van toezicht. Daarom is in het voorgestelde artikel 17, tweede lid, in lijn met het advies van de Commissie auteursrecht, aangesloten bij de totale incasso of het totaal aan voor verdeling beschikbare gelden, opgeteld over twee opeenvolgende kalenderjaren. De toelichting is in deze zin aangepast.

## *3. Gezamenlijke uitoefening van activiteiten door CBO's*

*Het voorgestelde artikel 21, eerste lid, bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat, en onder welke voorwaarden, CBO's hun activiteiten betreffende de inning of verdeling van vergoedingen geheel of gedeeltelijk gezamenlijk uitoefenen. De toelichting vermeldt dat aldus een grondslag wordt geschapen om een maatschappelijk ongewenste proliferatie van CBO's tegen te gaan. Tevens wordt hiermee een grondslag geboden voor eventuele samenvoeging van bepaalde incassoactiviteiten van CBO's.<sup>1</sup>*

*De Raad wijst er op dat CBO's ondernemingen zijn in de zin van de mededingingsrecht.<sup>2</sup> Weliswaar is een aantal van deze ondernemingen belast met een wettelijke taak en beschikken deze organisaties veelal over een economische machtspositie op de onderscheiden deelmarkten; dit neemt niet weg dat zij in beginsel met elkaar in concurrentie moeten kunnen treden. Dit volgt ook uit een recente beschikking van de Europese Commissie waarin de Commissie wijst op de wenselijkheid om het voor auteurs beter mogelijk te maken te kiezen welke CBO hun rechten beheert.<sup>3</sup> Een regeling die dergelijke organisaties verplicht bepaalde activiteiten samen te verrichten, bijvoorbeeld, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, door er in te voorzien dat rechten voor beeld en geluid slechts gezamenlijk mogen worden uitgeoefend, kan de*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 7.

<sup>2</sup> Zie zaak C-41/90, Höfner, Jur. 1991, blz. I-1979.

<sup>3</sup> IP/08/1165.

*mededinging beperken tussen CBO's. De Raad is van mening dat dit op gespannen voet staat met de artikelen 10 en 81, van het EG-Verdrag.<sup>1</sup> Hij beveelt aan het voorgestelde artikel 21 nader te overwegen.*

### *3. Gezamenlijke uitoefening van activiteiten door CBO's*

Naar aanleiding van de in het voorgestelde artikel 21 voorziene mogelijkheid om cbo's bij of krachtens algemene maatregel van bestuur geheel of ten dele tot gezamenlijke uitoefening van hun activiteiten betreffende de inning of verdeling van vergoedingen te brengen, merkt de Raad op dat cbo's ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht zijn, die in beginsel met elkaar in concurrentie moeten kunnen treden. Dit volgt, aldus de Raad, ook uit een recente beschikking van de Europese Commissie.<sup>2</sup> Een regeling die cbo's verplicht bepaalde activiteiten samen te verrichten, bijvoorbeeld, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, door er in te voorzien dat rechten voor beeld en geluid slechts gezamenlijk mogen worden uitgeoefend, kan volgens de Raad de mededinging tussen cbo's beperken. De Raad meent dat dit op gespannen voet staat met de artikelen 10 en 81 van het EG-Verdrag en beveelt aan het voorgestelde artikel 21 nader te overwegen.

Terecht merkt de Raad op dat het een EU-lidstaat op grond van de artikelen 10 en 81 EG-Verdrag niet is toegestaan om mededingingsbeperkende praktijken in stand te houden, te bevorderen, te begunstigen of anderszins te faciliteren. In die zin vormt het Europese mededingingsrecht ook een concrete grens die in acht moet en zal worden genomen als het gaat om de eventuele stroomlijning van de samenwerking tussen en activiteiten van cbo's bij algemene maatregel van bestuur.

Het Europese mededingingsrecht staat echter niet bij voorbaat in de weg aan een nadere regeling van de samenwerking in Nederland tussen in Nederland gevestigde cbo's of stroomlijning van hun activiteiten. Van belang daarbij is dat ook het Europese recht zelf tot collectieve rechtenuitoefening kan nopen. Zo voorziet artikel 9, eerste lid, van Richtlijn nr. 93/83 van de Raad van 27 september 1993 betreffende satellietomroep en doorgifte via de kabel (PbEG L 248/15) in een verplichte collectieve uitoefening van de daarbij betrokken auteursrechten en naburige rechten. Daar komt bij dat cbo's weliswaar, zoals de Raad terecht opmerkt, ondernemingen zijn in de zin van artikel 81 EG-Verdrag. In het in de toelichting genoemde en door de Raad aangehaalde voorbeeld van de gezamenlijke uitoefening van de rechten voor beeld en geluid gaat het echter niet om ondernemingen die met elkaar in directe concurrentie staan. Zo beheert Buma rechten van muzikanten, Sena rechten van uitvoerende kunstenaars en Videma rechten van de aangesloten film- en televisieproducenten. Het door deze organisaties vertegenwoordigde rechtenpakket staat niet in rechtstreekse concurrentie met elkaar, maar vult elkaar in veel opzichten eerder aan. Om die reden staat ook de recente beschikking van de Europese Commissie in de zogenaamde Cisac-zaak (C(2007) 3435 def. van 16 juli 2007) niet aan de voorgestelde delegatiebepaling in de weg, omdat daarin grensoverschrijdende mededingingspraktijken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van met elkaar in potentie concurrerende cbo's, t.w. de cbo's voor muzikanten, ter discussie stonden. Om deze redenen is het voorgestelde artikel 21 gehandhaafd, met de kanttekening dat eerst zal worden afgewacht waartoe zelfregulering tussen de cbo's onderling leidt en dat bij een eventuele verdere structurering van het collectieve beheer in Nederland bij algemene maatregel van bestuur de grenzen van de artikelen 10 en 81 EG-Verdrag zullen worden gerespecteerd. De toelichting is in deze zin aangepast.

<sup>1</sup> Zie zaak C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF), Jur. 2003, blz. I-8055. In dit arrest (rechtsoverweging 46) oordeelde het Hof van Justitie EG dat de artikelen 10 en 81 EG worden geschonden wanneer een lidstaat het totstandkomen van met artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen.

<sup>2</sup> IP/08/1165.

Nadat advies aan de Raad van State is gevraagd, heeft de in Zwitserland gevestigde en ook in Nederland actieve collectieve beheersorganisatie AGICOA haar al in de toelichting vermelde voornemen bevestigd om binnenkort tot oprichting van de nevenvestiging AGICOA Nederlands te komen, mede met de intentie om binnen het bereik van het herziene toezicht door het College te komen. Deze organisatie exploiteert de rechten van producenten van filmwerken waar het betreft retransmissie, veelal met betrekking tot omroepprogramma's. Hierop anticiperend is AGICOA Nederlands opgenomen in de bijlage met onder toezicht komende organisaties van vrijwillig collectief beheer.

De toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

Van de gelegenheid is tevens gebruikt gemaakt om de memorie van toelichting aan tussentijdse actuele ontwikkelingen aan te passen en enkele redactionele wijzigingen door te voeren.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin