

NMA, 21 december 2007, XS4All v Buma



v

buma•stemra

MISBRUIK MACHTSPOSITIE

Geen misbruik machtspositie BUMA

[een rechthebbende kan bepaalde delen van zijn repertoire tevens individueel beheren waar het gaat om niet-commercieel gebruik.](#)

De klacht van XS4ALL gericht tegen de vermeende overtreding door Buma van artikel 24 van de Mw wordt afgewezen. De redenen voor deze afwijzing zijn de volgende:

1) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te eisen dat rechthebbenden hun rechten aan Buma overdragen. Daarbij neemt de NMA in overweging dat een rechthebbende bepaalde delen van zijn repertoire tevens individueel kan beheren waar het gaat om niet-commercieel gebruik.

2) De NMA is van oordeel dat Buma de mogelijkheid geeft aan rechthebbenden om bepaalde exploitatievormen en/of landen uit te sluiten van een overdracht aan Buma. Het feit dat Buma beginsel de overdracht verlangt van het volledige auteursrecht levert dan ook evenmin misbruik op in de zin van artikel 24 Mw.

3) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te eisen dat een rechthebbende zijn huidige en toekomstige rechten dient over te dragen.

4) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te weigeren gebruik te maken van de mogelijkheid onder artikel 3 van haar Exploitatierglement of vergelijkbare bepalingen in haar standaardcontracten voor andere rechthebbenden in de situatie die aanleiding was voor de klacht van XS4ALL.

68. Gelet op het bovenstaande wordt de aanvraag van XS4ALL om een boete en/of een last onder dwangsom op te leggen aan Buma ingevolge artikel 56 Mw voor een mogelijke overtreding van artikel 24 Mw, afgewezen.

Vindplaatsen: www.nmanet.nl; AMI 2008, nr. 11, p. 115, m.art. Guibault

Nederlandse Mededingingsautoriteit, 21 december 2007

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 56, lid 1 van de Mededingingswet.

Nummer 4070 / 22

Betreft zaak: XS4ALL vs. Buma

Openbaar

Nederlandse Mededingingsautoriteit

I Klacht en procedure

1. Op 25 mei 2004 heeft de internet service provider XS4ALL Internet B.V. (hierna: XS4ALL) bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een aanvraag ingediend¹ (hierna ook: klacht) tot het opleggen van een boete en/of een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 56, eerste lid, onder b, van de Mededingingswet (hierna ook: Mw) aan de Vereniging Buma (hierna: Buma) wegens vermeende overtreding van artikel 24 Mw.

2. Aanleiding voor deze aanvraag van XS4ALL was een door haar georganiseerd festival waar de verhouding tussen het internet en het auteursrecht centraal stond². XS4ALL wilde dit festival gelijktijdig uitzenden via internet en tevens bepaalde muziekwerken van de optredende muzikanten als MP3 files³ gratis ter beschikking stellen via internet. XS4ALL was daartoe een vergoeding overeengekomen met de optredende muzikanten voor zowel de optredens, als voor de openbaarmaking via internet⁴. Buma verlangde niettemin een minimumvergoeding per openbaarmaking via internet⁵.

3. XS4ALL verzoekt de Raad in haar klacht bijzondere aandacht te besteden aan een tweetal handelingen van Buma wegens vermeende strijd met artikel 24 Mw.

4. In de eerste plaats beklagt XS4ALL zich over de volgens XS4ALL volledige en verstrekkende overdracht van rechten waartoe Buma de bij haar aangeslotenen verplicht. Volgens XS4ALL sluit Buma hierdoor iedere mogelijkheid voor de bij haar aangeslotenen uit om zelfstandig toestemming te verlenen tot het gebruik van hun muziekrepertoire.

5. In de tweede plaats beklagt XS4ALL zich over de weigering van Buma haar toe te staan rechtstreeks met de bij Buma aangeslotenen afspraken te maken ter zake (bepaalde aspecten van) het gebruik van hun muziekrepertoire.

6. Mede naar aanleiding van andere klachten omtrent gedragingen van Buma, heeft de NMA Buma verzocht bepaalde informatie te verstrekken in 2003 en 2007.

7. XS4ALL is vervolgens op de hoogte gebracht van het feit dat de NMA, naar aanleiding van verschillende klachten, tips en signalen omtrent gedragingen van collectieve beheersorganisaties, waaronder Buma, een algemeen onderzoek ging doen naar collectieve beheersorganisaties. Het doel van dit onderzoek was om te achterhalen op basis van welke methode en/of criteria de NMA kan bepalen of de tarieven van collectieve beheersorganisaties in strijd zijn met artikel 24 van de Mw. De voornaamste klachten, tips en signalen over het vermeende misbruik van collectieve beheersorgani-

¹Xs4ALL heeft haar aanvraag ingediend bij de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Op 1 juli 2005 is de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een zelfstandig bestuursorgaan geworden. In onderhavig besluit wordt derhalve verwezen naar de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit in plaats van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

²Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, par. 16.

³Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, bijlage 9.

⁴Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, par. 17.

⁵Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, bijlage 9.

saties betroffen namelijk de tarieven die deze organisaties in rekening brengen bij gebruikers. Hoewel de klacht van XS4ALL niet ziet op de tarieven die Buma hanteert, heeft de NMA op grond van prioriteitenbeleid voorrang gegeven aan het algemene onderzoek naar tarieven van collectieve beheersorganisaties, alvorens een besluit te nemen op de klacht van XS4ALL.

8. De NMA is met het algemene onderzoek naar collectieve beheersorganisaties gestart in november 2005.⁶ De resultaten van dit onderzoek zijn in een rapportage bekend gemaakt in februari 2007.⁷ Daarna zijn besluiten genomen op klachten over tarieven die Buma hanteert ten opzichte van gebruikers, met inachtneming van de resultaten van het algemene onderzoek.⁸

9. Vervolgens heeft de NMA zich gericht op de klacht van XS4ALL. In het kader van deze klacht heeft de NMA Buma verzocht om nadere informatie te verstrekken (op 27 juli 2007). Vervolgens heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van de NMA en Buma (op 24 september 2007). Tijdens dit gesprek heeft de NMA Buma verzocht een nadere toelichting te geven op haar beantwoording van de schriftelijk gestelde vragen. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Buma nadere schriftelijke informatie verstrekt (op 9 oktober 2007). Tevens is er op verschillende momenten contact geweest tussen de NMA en de advocaat van XS4ALL. Verder heeft de NMA enkele gesprekken gevoerd met marktpartijen, waaronder enkele rechthebbenden.

II Wettelijk kader

2.1 Auteurswet

10. Buma is de enige organisatie die de op basis van artikel 30a, lid 1, van de Auteurswet (hierna: Aw) vereiste vergunning heeft voor de bedrijfsmatige exploitatie, incasso en repartitie inzake het uitvoeren en/of uitzenden via radio of televisie van muziekauteursrechten. Voor de bedrijfsmatige exploitatie, incasso en repartitie van openbaarmaking via internet is geen vergunning vereist, aangezien artikel 30a Aw niet ziet op deze vorm van openbaarmaking⁹.

2.2 Wet toezicht collectieve beheersorganisaties

11. Buma staat onder toezicht van het College van Toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: het College) dat sinds 15 juli 2003 functioneert¹⁰. Het College ziet er onder meer op toe dat collectieve beheersorganisaties een overzichtelijke (financiële) administratie bijhouden, de verschuldigde vergoedingen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken op rechtmatige wijze en tegen redelijke beheerskosten innen en tijdig verdelen onder rechthebbenden, transparante tariefstructuren hanteren, en voldoende zijn uitgerust om hun taken naar behoren uit te voeren.

12. Op basis van artikel 4 van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten houdt het College geen toezicht op collectieve beheersorganisaties voor zover toezicht op grond van de Mededingingswet wordt uitgeoefend door de NMA. Collectieve beheersorganisaties zoals Buma zijn dus tevens onderworpen aan het mededingingstoezicht van de NMA.

2.3 Mededingingswet

13. Het is vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ) dat organisaties die bemiddeldingsdiensten inzake muziekauteursrecht verrichten zijn aan te merken als ondernemingen in de zin van artikel 81 van het EG-verdrag¹¹. Buma is derhalve aan te merken als een onderneming in de zin van de Mededingingswet¹².

14. De NMA is belast met de uitvoering en het toezicht op de naleving van de Mededingingswet. Krachtens artikel 24 van deze wet is het ondernemen verboden om misbruik te maken van een economische machtspositie. Krachtens artikel 6 zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben de mededinging te beperken, verhinderen of vervalsen verboden. Tegen deze achtergrond zal hieronder de klacht van XS4ALL worden beoordeeld.

III De markt voor het beheren van auteursrechtelijk beschermde muziek

3.1 De dienstenmarkt

15. Buma beheert de auteursrechten van de aangesloten auteurs (tekstdichters en/of componisten). Vervolgens sluit Buma contracten af met afnemers voor het gebruik van het repertoire dat zij onder haar beheer heeft. Voor het gebruik van de werken dienen de afnemers vergoedingen te betalen.

16. Enerzijds is Buma dus actief op de markt voor beheersdiensten van auteursrechtelijk beschermde muziek aan auteurs inzake openbaarmaking¹³. Anderzijds is Buma actief op de markt voor het verlenen van toestemming voor openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde muziek.

3.2 De geografische markt

17. De geografische omvang van de markt voor het verlenen van toestemming voor openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde muziek is Nederland. Buitenlandse collectieve beheersorganisaties zijn niet of nauwelijks actief in Nederland en mogen geen toestemming geven voor uitvoering en/of uitzending in Nederland¹⁴.

⁶NMA zaak 3295

⁷De NMA en toezicht op collectieve beheersorganisaties, februari 2007, www.NMAnet.nl.

⁸Zie NMA zaak 5169 (KHN-Buma) en NMA zaak 3907 (Fresh FM-Buma).

⁹Kamerstukken 28 482 MvT nr.3 p. 14 e.v.

¹⁰Zie artikel 30 a lid 6 van de Auteurswet.

¹¹HvJ EG 13 juli 1989, gevoegde zaken 110/88, 241/88 en 242/88 (Lucazeau / SACEM), Jur. 1989, p. 2811.

¹²Artikel 1, aanhef en onder f, Mw bepaalt dat het begrip onderneming in de Mw hetzelfde is als het begrip onderneming in artikel 81 van het EG-Verdrag.

¹³Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, 31 januari 2006, CISCAC, COMP/c2/38.698, p.16.

¹⁴Buma is, zoals in randnummer 10 al opgemerkt, de enige organisatie in Nederland die een wettelijke vereiste vergunning heeft verkregen om vergoedingen voor uitvoering en/of uitzending via radio of televisie van werken van muziekauteurs collectief te innen.

18. De geografische reikwijdte van de markt voor beheersdiensten van auteursrechtelijk beschermde muziek aan auteurs inzake openbaarmaking kon tot voor kort eveneens als nationaal bestempeld worden. Op basis van de CISAC¹⁵-modelovereenkomst die nageleefd werd door het merendeel van de Europese collectieve beheersorganisaties waren rechthebbenden ertoe verplicht om hun rechten over te dragen aan één auteursrechtenorganisatie, meestal de auteursrechtenorganisatie die gevestigd was in de lidstaat waarvan de auteur een onderdaan was¹⁶.

19. Naar aanleiding van de punten van bezwaar van de Commissie in de CISAC zaak hebben de collectieve beheersorganisaties die lid waren van CISAC, waaronder Buma, toegezegd om de lidmaatschapsbeperking te verwijderen. Het is daarom aannemelijk dat de concurrentie tussen Europese collectieve beheersorganisaties op het gebied van het beheren van muziekauteursrechten zal toenemen. De geografische reikwijdte van de markt voor beheersdiensten van auteursrechtelijk beschermde muziek aan auteurs inzake openbaarmaking is derhalve waarschijnlijk niet meer uitsluitend nationaal¹⁷. Een exacte afbakening van de geografische markt kan in dit besluit echter in het midden blijven.

3.3 De positie van Buma op beide markten

20. Buma heeft een machtspositie op de markt voor het verlenen van toestemming voor het openbaar maken van auteursrechtelijk beschermde muziek in Nederland. Zoals reeds aangegeven is Buma de enige collectieve beheersorganisatie die in Nederland een vergunning heeft om toestemming te geven voor het uitvoeren of uitzenden via radio of televisie van auteursrechtelijk beschermde muziek. Hoewel de vergunning van Buma niet ziet op andere openbaarmakingsvormen, zijn er in Nederland niet of nauwelijks andere collectieve rechteorganisaties actief op deze markt.

21. XS4ALL stelt in haar klacht dat BUMA, gelet op de machtspositie die Buma heeft op de markt voor het verlenen van toestemming voor openbaarmaking van

auteursrechtelijk beschermde muziek, ook een machtspositie heeft op de markt voor beheersdiensten van auteursrechtelijk beschermde muziek aan auteurs inzake openbaarmaking¹⁸. Gelet op het feit dat deze laatste markt mogelijk niet uitsluitend Nederland omvat, is het nog de vraag of BUMA een machtspositie heeft op deze markt. Deze vraag kan echter in het midden worden gelaten aangezien er tevens sprake dient te zijn van misbruik.

IV Beoordeling

4.1 Inleidende opmerkingen

22. Alvorens nader in te gaan op de inhoudelijke beoordeling van de klacht van XS4ALL wenst de NMA het volgende op te merken.

23. In de eerste plaats zijn het de rechthebbenden die belang hebben bij de manier waarop hun rechten worden beheerd door Buma¹⁹. De NMA heeft vooralsnog van de leden van Buma geen klachten ontvangen die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met de klacht van XS4ALL.

24. In de tweede plaats is Buma een vereniging die zich ten doel stelt zowel de materiële als de immateriële belangen van auteurs en hun rechtverkrijgenden, uitgeverij en uitgeverijbedrijven te bevorderen, zonder winstoogmerk voor zichzelf²⁰. Het bestuur van Buma wordt uit en door leden van Buma benoemd²¹. Dit sluit misbruik in de zin van artikel 24 Mw niet uit, maar maakt misbruik door Buma ten opzichte van haar leden wel minder voor de hand liggend²².

25. Hieronder wordt op de in randnummer 4 en 5 genoemde twee onderdelen van de klacht van XS4ALL ingegaan.

4.2 Misbruik van Buma door individuele exploitatie onmogelijk te maken

26. XS4ALL stelt allereerst in haar klacht dat de standaard exploitatiecontracten die Buma met haar leden sluit mededingingsbeperkende clausules bevatten, waardoor het rechthebbenden niet is toegestaan indivi-

¹⁵Confédération Internationale de Sociétés d'Auteurs et Compositeurs.

¹⁶Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, 31 januari 2006, CISAC, COMP/c2/38.698, p.16. De Commissie had onder meer in de beschikking GVL al aangegeven dat een beperking voor een rechthebbende om zich bij elke willekeurige Europese collectieve beheersorganisatie aan te sluiten er toe leidde dat de vrije handel binnen de gemeenschap werd beperkt. Zie Beschikking van de Commissie, 29/10/1981, GVL, nr. 81/1030/CEE, IV/29.839. Zelfs na deze beschikking van de Commissie was het echter tot voor kort niet mogelijk voor een rechthebbende om zich bij een willekeurige Europese collectieve beheersorganisatie aan te sluiten. De lidmaatschapsbeperking in de CISAC-modelovereenkomst was hiervan de oorzaak.

¹⁷De Commissie heeft in haar mededeling van punten van bezwaar in de CISAC-zaak opgemerkt dat er, als gevolg van het opheffen van de lidmaatschapsbeperking zoals deze voortvloeide uit de CISAC-overeenkomst, zeer waarschijnlijk een onderscheid gemaakt kon worden in de geografische reikwijdte van de markt voor het verstrekken van auteursrechtenbeheersdiensten. Voor een auteur met louter binnenlandse uitstraling is het aannemelijk dat de geografische reikwijdte voor het verstrekken van beheersdiensten de facto nationaal blijft. Voor auteurs die ook een internationale uitstraling hebben wordt de geografische reikwijdte van de productmarkt zeer waarschijnlijk internationaal. Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, 31 januari 2006, CISAC, COMP/c2/38.698, p.18

¹⁸Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, par. 32

¹⁹XS4ALL wijst op punten van bezwaar in de zaak MTVE/VPL & IFPI van 10/3/1994, IV/34.336 (ongepubliceerd) ter onderbouwing van de stelling dat de overdracht van rechten ook de mededinging ten aanzien van gebruikers uitsluit. Deze zaak betrof echter een specifieke situatie waarbij het ging om de licenties van vijf platenmaatschappijen voor doorgifte via MTVE en waarbij bilaterale licentie overeenkomsten mogelijk werden geacht. Deze zaak kan dan ook niet de stelling ondersteunen dat de overdracht van rechten in het algemeen de mededinging ten aanzien van gebruikers uitsluit.

²⁰Zie artikel 3 van de Statuten en Reglementen van Buma/Stemra

²¹Zie artikel 13 van de Statuten en Reglementen van Buma/Stemra. Het bestuur van Buma/Stemra houdt in het bijzonder toezicht op de directie, de behartiging van de belangen van de deelnemers en de toelating van nieuwe deelnemers.

²²HvJ EG, 27 maart 2007, zaak 127/73, (BRT II), Jur. 1974, r.o. 9. In dit arrest oordeelde het Hof eveneens dat in acht genomen diende te worden dat een collectieve beheersorganisatie de belangen van haar leden vertegenwoordigt. Zo oordeelde het Hof "dat bij de beoordeling of onder die omstandigheden de in het verwijzingsvonnis vermelde gedragingen al dan niet misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren nochtans in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten."

dueel hun rechten te exploiteren aangezien deze contracten verplichten tot de gehele overdracht van rechten.

27. Hieronder wordt slechts ingegaan op het Exploitatiecontract voor auteurs. De standaard exploitatiecontracten voor andere rechthebbenden bevatten echter vergelijkbare bepalingen²³.

28. Artikel 2 van het Exploitatiecontract van Buma voor auteurs luidt:

“1. De Auteur draagt hierbij aan Buma over en levert aan Buma het muziekauteursrecht op zijn repertoire in de zin van artikel 1 onder A en B van deze overeenkomst. Deze overdracht betreft derhalve zowel het bestaande als het toekomstig repertoire van de auteur.(...)”

2. (...)

3. Door de in lid 1 en 2 omschreven overdracht valt het overgedragen muziekauteursrecht op ieder tot het repertoire behorend muziekwerk in het vermogen van Buma. Aldus heeft Buma het recht verkregen om als enige, met uitsluiting van ieder ander en van de auteur het haar overgedragen muziekauteursrecht waar ook ter wereld uit te oefenen of te doen uitoefenen.”

29. In 2004 stelde de Commissie in een Mededeling²⁴ dat het basiskader voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van de relatie tussen collectieve beheersorganisaties en hun aangeslotenen het kader blijft dat door de Commissie is vastgesteld in de drie GEMA-beschikkingen, met name voor wat betreft de overdracht van rechten²⁵: *“Het basiskader voor de relatie tussen collectieve rechtenbeheersorganisaties en hun aangesloten en blijft het kader dat door de Commissie is vastgesteld in de drie GEMAbeschikkingen, met name wat betreft de vraag in hoeverre het met de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag verenigbaar is dat organisaties van hun aangesloten verlangen dat ze hun de rechten betreffende alle gebruiksvormen van een muziekwerk afstaan.”*

30. De Commissie stelde echter tevens dat het beoordelingskader van de GEMA-beschikkingen mogelijk herzien zou moeten worden op basis van nieuwe technologische ontwikkelingen: *“De Commissie is van mening dat het in het licht van de technologische evolutie (bv. on-line diensten) misschien nodig is de in de*

jaren zeventig vastgestelde "GEMAcategorieën" opnieuw te bekijken²⁶.”

31. Het is echter aannemelijk dat de Commissie de beoordelingsmaatstaf zelf, neergelegd in de GEMAbeschikkingen, niet heeft willen herzien, aangezien deze aansluit bij een algemene maatstaf uit het mededingingsrecht. Deze beoordelingsmaatstaf is als volgt: *“Voorts kan uit het BRT II arrest van het Hof van Justitie worden geconcludeerd dat voor het onderzoek van een statutaire bepaling van een exploitatiemaatschappij in het licht van de concurrentieregels van het Verdrag beslissend is, of de statuten niet de grenzen van het voor een doeltreffende waarneming der auteursrechten noodzakelijke overschrijden (vraag van de onontbeerlijkheid) en of de statuten de eigenaren van het auteursrecht in hun vrije beschikking over hun werk niet meer dan noodzakelijk is beperken (billijkheid)²⁷.”*

32. Ten aanzien van de door Buma vereiste overdracht van rechten kunnen drie aspecten worden onderscheiden:

- Het vereiste van overdracht van rechten;
- Het vereiste van overdracht van het volledige muziek-auteursrecht;
- Het vereiste van overdracht van het bestaande en toekomstige repertoire.

Puntsgewijs zal beoordeeld worden of deze aspecten misbruik opleveren door Buma op basis van de hierboven aangehaalde beoordelingsmaatstaf.

4.2.1 Het vereiste van overdracht

33. Op grond van artikel 2 van het Exploitatiecontract voor auteurs verlangt Buma dat een auteur zijn rechten overdraagt. Door de overdracht van rechten te verlangen, is het voor auteurs niet mogelijk om deze rechten tevens individueel te beheren. Met andere woorden: Het is niet mogelijk dat één en hetzelfde recht zowel collectief als individueel beheerd wordt.

34. In het BRT II Arrest oordeelde het HvJ dat de overdracht van rechten aanvaardbaar is voor zover dit noodzakelijk is: *“(…)Dat de doeltreffende bescherming van deze rechten en belangen verlangt dat de positie van de vereniging erop is gebaseerd dat auteursvennoten hun rechten aan haar afstaan voor zover zulks noodzakelijk is om haar optreden de nodige draagwijdte en kracht te geven²⁸.”*

35. In de GEMA III beschikking overwoog de Commissie dat de overdracht van rechten aanvaardbaar is om het machtsverschil tussen individuele rechthebbenden en gebruikers te herstellen: *“(…) de gerechtigden [hebben] namelijk hun auteurs- en vergoedingsaanspraken ten gunste van een gemeenschappelijke uniforme exploitatie grotendeels aan de GEMA als trustee overgedragen. Deze afstand van het recht individueel contracten op te maken met de gebruikers der*

²³Buma heeft de NMA erop gewezen dat zij standaard exploitatiecontracten betreffende de exploitatie en handhaving van het muziekauteursrecht voor componisten/tekstdichters, muziekuitgevers, erfgenamen en gevolmachtigde namens erfgenamen hanteert.

²⁴Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité. Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, Brussel 16 april 2004, p.19.

²⁵Beschikking van de Commissie van 2/6/1971, G.E.M.A., nr.71/224/EEG, PbEG 1971 L134/15, Beschikking van de Commissie van 6/7/1972, GEMA, nr.72/268/EEG, PbEG 1972 L166/22, Beschikking van de Commissie van 4/12/1981, GEMA-statuten, nr.82/204/EEG, PbEG 1982, 194/12. Zie ook HvJ EG, 27 maart 2007, zaak 127/73, (BRT II), Jur. 1974; HvJ EG, 13 juli 1989, gevoegde zaken 110/88, 241/88 en 242/88 (Lucazeau / SACEM), Jur. 1989, en Beschikking van de Commissie van 12/8/2002, Banghalter & Homem Christo v. Sacem, COMP/C2/37.219.

²⁶Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité. Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, Brussel 16 april 2004, par. 3.4.

²⁷Beschikking van de Commissie van 4/12/1981, GEMA Statuten, 82/204/EEG, PbEG 1982, 194/12, r.o. 36. Zie ook HvJ EG, 27 maart 1997, zaak 127/73, (BRT II), Jur. 1974, p.313.

²⁸HvJ EG, 27 maart 1974, zaak 172/73, (BRT II), Jur. 1974, r.o. 9.

werken beoogt juist het machtsevenwicht tussen gerechtigden en gebruikers te herstellen. Het is dan ook in overeenstemming met objectieve vereisten dat men individuele contracten der gerechtigden met muziekgebruikers, die van invloed kunnen zijn op de GEMA tarieven, zoveel mogelijk uitsluit²⁹.”

36. De NMA is van mening dat technologische ontwikkelingen tot nu toe niet met zich brengen dat deze jurisprudentie significant herzien moet worden.

37. In de eerste plaats geldt ook voor de digitale omgeving dat er over het algemeen een groot verschil bestaat in de onderhandelingsposities van individuele rechtshabbers en gebruikers.

38. Wel lijkt het verschil in machtspositie tussen individuele rechtshabbers en gebruikers met name te gelden voor commercieel gebruik en minder voor niet-commercieel gebruik. Voor niet-commercieel gebruik wordt immers geregeld van een vergoeding afgezien. Het afzien van een vergoeding kan voor een rechtshabber namelijk interessant zijn om zijn werk zo wijd mogelijk te verspreiden. Dit speelt met name bij verspreiding via internet.

39. Buma lijkt echter rekening te houden met deze ontwikkelingen. Buma biedt haar leden sinds kort de mogelijkheid om bepaalde werken van hun repertoire individueel aan te bieden aan niet-commerciële gebruikers onder een Creative Commons licentie. Buma behoudt dan het recht om voor deze werken een vergoeding te vragen aan commerciële gebruikers. Deze laatste mogelijkheid vloeit voort uit een pilot die is opgezet door Buma en Creative Commons³⁰.

40. In de tweede plaats nemen gebruikers momenteel veelal een zogenaamde “blanket license” af van collectieve beheersorganisaties. Bij een blanket license verkrijgt een gebruiker het recht om het gehele repertoire dat beheerd wordt door een collectieve beheersorganisatie te gebruiken. Indien een gebruiker een blanket license afneemt van een collectieve beheersorganisatie zal deze gebruiker over het algemeen niet geneigd zijn om met een rechtshabber individueel te onderhandelen, tenzij de vergoeding die is overeengekomen tussen de gebruiker en de individuele rechtshabber tenminste leidt tot korting op de vergoeding voor de blanket license. Het is niet aannemelijk dat dit veel zal gebeuren, aangezien dit tot gevolg zal hebben dat de transactiekosten voor licentiëring hoger zullen worden. De onderhandelingsmacht van een individuele rechtshabber lijkt bij blanket licensing dan ook gering. Mogelijk dat deze situatie zich in de toe-

komst wijzigt, als gevolg van technologische ontwikkelingen, waaronder DRM³¹.

41. Verder verwijst XS4ALL in haar klacht naar niet gepubliceerde punten van bezwaar van de Europese Commissie tegen de Engelse collectieve beheersorganisatie VPL, IFPI en vijf platenmaatschappijen uit 1994 waarin de overdracht van rechten in strijd met artikel 81 EG werd bevonden³². Deze punten van bezwaar zijn besproken in een studie van Deloitte & Touche³³. In de eerste plaats hebben deze punten van bezwaar nooit tot een beschikking geleid. In de tweede plaats geven deze punten van bezwaar slechts aan dat collectief beheer onder specifieke omstandigheden een schending van artikel 81 EG met zich zou kunnen brengen. Uit deze punten van bezwaar kan echter niet worden afgeleid dat de enkele overdracht van rechten in strijd zou zijn met artikel 24 Mw.

42. Gelet op de beschikkingspraktijk van de Commissie en het HvJ, de rechtvaardigingen voor het systeem van collectief beheer en de pilot opgestart door Buma en Creative Commons, is de NMA van mening dat Buma geen misbruik maakt van haar eventuele machtspositie door te verlangen dat rechtshabbers hun rechten overdragen. Het aantal rechtshabbers dat van deze pilot gebruik heeft gemaakt, lijkt vooralsnog beperkt.

4.2.2 Overdracht van het volledige auteursrecht

43. Op grond van artikel 2 van het Exploitatiecontract voor auteurs verlangt Buma in beginsel dat een auteur het volledige auteursrecht overdraagt, oftewel alle rechten. Onder de term “muziekauteursrecht” verstaat Buma volgens artikel 1, lid 1, van het Exploitatiecontract voor auteurs immers: “de rechten en/of aanspraken krachtens wet, verdrag en/of wettelijke regeling waar ook ter wereld toekomende aan de auteur of zijn rechtverkrijgenden met betrekking tot iedere vorm van openbaarmaking.” Dit betekent onder meer dat het voor auteurs in beginsel niet mogelijk is om hun rechten voor bepaalde delen van de wereld of voor bepaalde vormen van openbaarmaking, collectief te beheren en voor andere delen van de wereld of voor andere vormen van openbaarmaking hun rechten individueel te beheren.

44. Buma heeft echter naar aanleiding van een vragenbrief van de NMA laten weten dat: “uitgangspunt voor Buma algehele overdracht van rechten vanzelfsprekend

³¹Digital Rights Management.

³²Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, 10/3/1994, IV/34.336 (MTVE/VPL & IFPI).

³³Deloitte & Touche (2000), Étude sur la gestion collective des droits d'auteurs dans l'Union Européenne, Brussel, p.48. zie ook Kern European Affairs (2001), Panorama of Digital Music Affairs, p.41: “In a complaint submitted in June 1992 by music video channel MTVE, it was argued [by the Commission] that there was no justification for record companies to act collectively for the licensing of music video. The European Commission's services requested the major record companies to license individually the video TV channels, independently of the network of collecting societies.....DG Competition took the view at the time that majors acting through a collective licensing body were in effect acting as a cartel.....No formal decision from the Commission exists on this case but the pressure bears fruit as the five majors agreed direct deals with MTVE independently of the collecting society which was left to represent the smaller players (332 VPL member companies at the time) with – as a result – diminished bargaining power.”

²⁹Beschikking van de Commissie van 4/12/1981, GEMA-statuten, nr. 82/204/EEG, r.o. 41.

³⁰Zie www.creativecommons.nl. De pilot biedt de mogelijkheid aan rechtshabbers om voor promotionele doeleinden, dus zonder dat er op de één of andere manier geld aan wordt verdiend, hun muziekwerken te verspreiden via internet zonder dat Buma hiervoor factureert. Zie tevens persbericht 23/8/2007, Buma Stemra en Creative Commons Nederland starten pilot. Meer mogelijkheden voor promotie van eigen muziekrepertoire, <http://www.bumastemra.nl/nl-NL/OverBumaStemra/Actueel/Buma+en+CC+starten+pilot.htm>. Het aantal rechtshabbers dat van deze pilot gebruik heeft gemaakt, lijkt vooralsnog beperkt.

is met inachtneming van de (Europese) jurisprudentie op dit gebied³⁴.”

45. In de GEMA I beschikking oordeelde de Commissie dat aan de leden van GEMA de vrijheid moest worden gegeven om te beslissen of zij het beheer van afzonderlijke categorieën van auteursrecht aan de GEMA wilde onttrekken³⁵.

46. In een meer recente beschikking³⁶ overwoog de Commissie bovendien dat het vereisen van overdracht van het volledige auteursrecht, inclusief on-line-exploitatie, misbruik oplevert: “(...) een in de statuten van een collectieve rechtenbeheersorganisatie opgenomen verplichting dat alle rechten van een auteur, inclusief de on-line-exploitatie ervan, moeten worden afgestaan, neerkomt op misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82, onder a, van het Verdrag, aangezien een dergelijke praktijk gelijkstaat met het opleggen van een oneerlijke handelsvoorwaarde.”³⁷

47. De jurisprudentie vereist dan ook dat Buma rechthebbenden in staat stelt bepaalde exploitatievormen uit te zonderen van overdracht.

48. Ondanks artikel 2 van het Exploitatiecontract voor auteurs handelt Buma in lijn met deze jurisprudentie. Volgens Buma kunnen immers artikel 19 van het Exploitatiecontract voor auteurs en artikel 7 van het Exploitiereglement door rechthebbenden gebruikt worden om bepaalde exploitatiemogelijkheden of landen bij de overdracht aan Buma uit te sluiten, zoals bijvoorbeeld on-line exploitatie.³⁸ Artikel 19 van het Exploitatiecontract voor auteurs biedt de mogelijkheid om bijzondere bepalingen op te nemen. Artikel 7 van het Exploitiereglement bepaalt dat het mogelijk is bepaalde landen van het contract uit te zonderen en tevens dat het mogelijk is om een van de modelcontracten afwijkend contract te sluiten: “(...)2.De directie is bevoegd in het met afzonderlijke auteurs of hun rechtverkrigenden, uitgevers of uitgeversbedrijven te sluiten modelcontract te bepalen dat het contract niet geldt

voor in dat contract met name te noemen landen. (...)3.De directie is, in overleg met het bestuur bevoegd met een auteur of zijn rechtverkrigende, een uitgever of een uitgeversbedrijf een van het in lid 1 bedoelde modelcontract afwijkende overeenkomst aan te gaan in de zin van artikel 27, lid 2 van de statuten³⁹.” Buma heeft aangegeven bij de nadere invulling van deze bepalingen “cherry picking” te willen voorkomen. Dit lijkt tot op zekere hoogte te rechtvaardigen om het systeem van collectief beheer mogelijk te maken.

49. Gelet op de mogelijkheden die Buma aan rechthebbenden biedt om bepaalde exploitatievormen of landen uit te sluiten van overdracht aan Buma, is de NMA van mening dat de reikwijdte van de overdracht aan Buma geen misbruik oplevert in de zin van artikel 24 Mw.

50. Dit verandert niet als gevolg van het feit dat Buma niet alleen bemiddelt voor het in het openbaar uitvoeren en het uitzenden in een radio- of televisieprogramma op basis van artikel 30a Aw, maar tevens voor andere exploitatievormen, waaronder on-line exploitatie. Een rechthebbende kan er immers voor kiezen om zijn rechten voor een bepaalde exploitatievorm, zoals on-line exploitatie, uit te sluiten van overdracht aan Buma.

51. Op basis van de ervaringen in andere landen, is de inschatting van de NMA dat rechthebbenden zelden gebruik zullen maken van de mogelijkheid om hun rechten collectief te beheren voor bepaalde landen of openbaarmakingsvormen en individueel te beheren voor andere landen of openbaarmakingsvormen. Dit geldt ook voor on-line exploitatie.

52. In de jurisprudentie wordt collectief beheer van muziekauteursrechten onder meer gerechtvaardigd op basis van het herstellen van de machtsverhoudingen tussen rechthebbenden en gebruikers en het verlagen van de transactiekosten van licentiëring. Zoals al aangegeven, zijn bij on-line exploitatie de verschillen in machtsverhoudingen tussen individuele rechthebbenden en gebruikers veelal vergelijkbaar met die bij off-line exploitatie. Wel zouden de transactiekosten bij on-line exploitatie onder omstandigheden lager kunnen liggen dan bij off-line exploitatie⁴⁰.

53. Ook de Europese Commissie en de Australische mededingingsautoriteit (hierna: ACCC) hebben geconstateerd dat individueel beheer voor bepaalde openbaarmakingsvormen niet vaak zal voorkomen. Hoewel de Commissie het belang van de mogelijkheid van individueel beheer voor bepaalde openbaarmakingsvormen benadrukt⁴¹, heeft ook de Commissie

³⁴Brief van Buma aan de NMA van 9 oktober 2007.

³⁵Beschikking van de Commissie van 2 juni 1971, G.E.M.A, nr. 71/224/EEG, PbEG 1971 L 134/15. De Commissie verstond in haar beschikking onder “categorieën” de volgende categorieën: 1.Het algemene uitvoeringsrecht; 2. Het uitzendingsrecht voor radio en televisie, met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking; 3. Het recht van filmvertoning; 4. Het recht van mechanische verveelvoudiging en verbreiding, met inbegrip van het recht tot verdere openbaarmaking; 5. Het recht van filmproductie; 6. De rechten tot opname, verveelvoudiging, verbreiding en verdere openbaarmaking op platen, banden, draden en dergelijke, voor beeldregistratie apparaten (videorecorders); 7. De rechten op exploitatiehandelingen, die door de ontwikkeling van de techniek, of een verandering van de wetgeving, in de toekomst ontstaan.

³⁶Beschikking van de Europese Commissie in de zaak Banghalter et Homem Christo v. Sacem van 6 augustus 2002, Zaak COMP/C2/37.219.

³⁷Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité. Het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, Brussel 16 april 2004, par. 3.4.

³⁸Antwoorden van Buma van 9 oktober 2007. Overigens heeft Buma laten weten dat de muziekuitgever EMI onlangs heeft aangegeven haar on-line exploitatie van muziekrechten in beheer te geven bij een joint-venture van het Engelse MCI-PRS en de Duitse GEMA met uitsluiting van andere collectieve beheersorganisaties. Buma/Stemra activiteitenbrochures, 2006/2007, p.11.

³⁹Zie de Statuten en Reglementen van Buma/Stemra, uitgave 2002, p.65.

⁴⁰Study on a community initiative on the cross-border collective management of copyright, Commission Staff Working Document, Brussels, 7 July 2005: “...digitisation has empowered right-holders to control the licensing; transformed the collection distribution of royalty into a process of individual electronic payment; and allowed remote monitoring.” p.14.

⁴¹Beschikking van de Commissie, 12/8/2002, Banghalter&Homem Christo v. Sacem, COMP/C2/37.219: ‘Force est de constater qu’il n’en est rien [de la gestion individuelle] et que les auteurs restent dans leur quasi-totalité attachés à la gestion collective. On peut également considérer que cette faculté de gestion individuelle, même si elle n’est pas utilisée. constitue un aiguillon concurrentiel pour les sociétés pour qu’elles soient vigilantes à satisfaire leurs membres’

geconstateerd dat er weinig gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid⁴². Volgens de Commissie is dit het gevolg van de kenmerken van de markt⁴³. Ditzelfde geldt voor de ACCC⁴⁴.

4.2.3 Overdragen van bestaand en toekomstige repertoire

54. Op grond van artikel 2 van het Exploitatiecontract voor auteurs verlangt Buma de overdracht van het bestaande en toekomstige repertoire, oftewel alle werken.

55. In de GEMA I beschikking was de Commissie van mening dat GEMA de overdracht van alle muziekwerken, met inbegrip van de toekomstige, binnen een bepaalde openbaarmakingscategorie, mocht verlangen: "Overwegende dat dit niet uitsluit dat de GEMA in het gebied van haar directe activiteit voor de categorieën die haar in beheer zijn overgedragen de exclusieve overdracht van alle werken van een auteur, de toekomstige inbegrepen, verlangen kan (...)"⁴⁵.

56. Om te voorkomen dat de rechten van rechthebbenden onnodig worden beperkt en om de overstap naar een andere collectieve beheersorganisatie niet te bemoeilijken, moeten rechthebbenden echter de mogelijkheid hebben om hun lidmaatschap telkens tegen het einde van een jaar op te zeggen⁴⁶.

p.11. Zie ook Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité, het beheer van auteursrechten en naburige rechten in de interne markt, Brussel, 16 april 2004.

⁴²Beschikking van de Commissie, 12/8/2002, *Banghalter&Homem Christo v. Sacem*, COMP/C2/37.219, p.11.

⁴³Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, 31/1/2006, *CISAC, COMP/C2/38.698*, p.12: "...elk individueel beheer door de kenmerken van de markt ondoelmatig of onmogelijk [wordt] gemaakt. Voor vele kleine of middelgrote rechthebbenden lijkt individueel beheer inderdaad geen levensvatbare realistische optie voor het beheer van de rechten tot openbare opvoering."

⁴⁴Australian Competition & Consumer Commission Draft Determination, 31 August 2005, Applications for Authorisation lodged by APRA in respect of the standard arrangements for the acquisition and licensing of the performing rights in its music repertoire. In 2000 moest de Australische collectieve beheersorganisatie (APRA) op verzoek van de Australische Competition Tribunal de mogelijkheid bieden aan rechthebbenden om in specifieke gevallen individueel zijn rechten te kunnen beheren zodat deze direct kan onderhandelen met gebruikers. Dit resulteerde in de opt-out en licence-back mogelijkheid in het standaard exploitatiecontract dat APRA jegens haar leden hanteert. De opt-out mogelijkheid houdt in dat een rechthebbende voor bepaalde vormen van exploitatie af kan zien van collectief beheer indien een rechthebbende daar beroep op wil doen. Een licence-back mogelijkheid houdt in dat een rechthebbende de mogelijkheid krijgt om zijn rechten zelf te beheren indien hij bij APRA kan aangeven met welke gebruikers de rechthebbende individueel wenst te onderhandelen. De ACCC merkte in haar draft determination het volgende op: "APRA's opt out arrangements are not an effective means of facilitating direct dealing between music owners and users and/or the development of other alternative mechanisms for the administration of performing right....APRA's licence back provisions do not provide an effective means for users to obtain a licence to use works in APRA's repertoire other than by dealing directly with it. (...) unless there was also a mechanism for adjustments to the blanket license fees paid to APRA where users had negotiated some performing rights directly at source, the introduction of the opt-out and licence back provisions would have little practical effect.", p.35, 36 en 75.

⁴⁵Beschikking van de Commissie van 2/6/1971, G.E.M.A., nr.71/224/EEG, PbEG 1971 L134/15.

⁴⁶Beschikking van de Commissie van 2/6/1971, G.E.M.A., nr.71/224/EEG, PbEG 1971 L134/15.

57. Volgens artikel 11, lid b, van het Exploitatiecontract voor auteurs is opzegging tegen het eind van het jaar mogelijk:

"Opzegging [van de overeenkomst] is uitsluitend mogelijk tegen 31 december van enig jaar.

Opzegging dient schriftelijk te geschieden met inachtneming van een opzegtermijn van tenminste drie maanden."

58. Gezien de opzegtermijn die Buma hanteert, is de NMA van mening dat de door Buma verlangde overdracht van de huidige en toekomstige rechten in overeenstemming is met artikel 82 EG.

4.3 Weigering om toestemming te verlenen voor individueel beheer

59. Het tweede onderdeel van de klacht van XS4ALL betreft het feit dat Buma weigert toestemming te verlenen voor individuele exploitatie door de contractspartijen van XS4ALL. Met andere woorden: Buma weigert een uitzondering te maken op het vereiste van overdracht van rechten.

60. Artikel 3 van het Exploitatiereglement biedt Buma de mogelijkheid om in een bepaalde situatie af te zien van collectief beheer en individueel beheer toe te staan: "Buma heeft het recht, al dan niet op verzoek van de deelnemer, in bepaalde landen of in bepaalde gevallen de exploitatie en handhaving niet te verrichten of te doen verrichten. Buma zal dit aan de desbetreffende deelnemer tijdig en schriftelijk gemotiveerd mededelen, waarna deze het recht verkrijgt in bedoelde gevallen het muziekauteursrecht zelf te exploiteren en te handhaven of te doen exploiteren of handhaven."

61. Buma heeft van deze mogelijkheid bijvoorbeeld gebruik gemaakt om geen vergoeding te innen bij uitvaartceremonieën. Buma heeft echter geen gebruik willen maken van deze bepaling in de situatie die aanleiding heeft gegeven tot de klacht van XS4ALL.

62. In een eerste brief aan XS4all gaf Buma aan dat "het haar niet vrij stond afstand te doen van geld dat haar niet toebehoort". Buma stelde dat "indien de rechthebbenden afstand willen doen van hun inkomsten uit bepaalde sympathieke bronnen, dan dienen zij dat geld terug te storten naar de muziekgebruiker na ontvangst van B/S." Daarbij gaf Buma aan dat het principe van overdracht van rechten, waarbij dus individueel beheer wordt uitgesloten, Buma in staat stelt om het systeem van collectief beheer in stand te houden⁴⁷. In een tweede brief geeft Buma een nadere motivering en geeft onder meer aan dat: "de kracht van collectiviteit onder druk komt te staan op het moment dat Buma/Stemra op verzoek van de muziekgebruiker – dus niet de muzikauteur zelf- uitzonderingen gaat maken." Verder geeft Buma aan dat rechthebbenden zich in het algemeen vaak gedwongen voelen om een uitzondering bij Buma aan te vragen, als gevolg van het verschil in machtspositie tussen individuele rechthebbenden en gebruikers. Ter bescherming van rechthebbenden worden daarom dit soort verzoeken afgewezen en wordt gewezen op de mogelijkheid voor rechthebbenden om ontvangen gelden terug te storten aan gebruikers. Ver-

⁴⁷Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, bijlage 11.

der wijst Buma op het belang van gebruikers bij collectief beheer in het algemeen⁴⁸.

63. Gezien de jurisprudentie waarin de overdracht van rechten aan collectieve beheersorganisaties is aanvaard en daarmee de uitsluiting van gelijktijdig individueel beheer, is collectief beheer het uitgangspunt. De vraag is daarom of de situatie die aanleiding was voor de klacht van XS4ALL een uitzondering op dit uitgangspunt verlangt en wel zodanig dat er sprake is van misbruik bij weigering van deze uitzondering. Dit is niet het geval.

64. De redenen die Buma heeft aangedragen voor haar weigering om een uitzondering te maken zijn in overeenstemming met de traditionele rechtvaardiging voor het vereiste van overdracht van rechten, te weten een opheffing van het verschil in machtsverhoudingen. Niet duidelijk is waarom er in het kader van het rechtenvrije festival georganiseerd door XS4all, geen verschil in machtsverhoudingen aan de orde zou zijn. De traditionele rechtvaardiging voor het vereiste van overdracht is dus ook in de betrokken situatie van toepassing. En zelfs als de traditionele rechtvaardiging voor het vereiste van overdracht in de betrokken situatie niet zou gelden, dan is het nog de vraag of het noodzakelijk is voor Buma om een uitzondering te maken op het vereiste van overdracht om misbruik te voorkomen. Het belang van het maken van een uitzondering zou dan op moeten wegen tegen de kosten die gemoeid zijn met het beoordelen van verzoeken om uitzonderingen. De NMA betwijfelt of dit het geval is. Hoewel de methode van terugbetaling van reeds geïnde bedragen in de betrokken situatie omslachtig is, lijkt dit gerechtvaardigd en proportioneel ten einde het systeem van collectief beheer te kunnen handhaven.

65. Gelet op het oordeel van de NMA met betrekking tot het onderdeel van de klacht besproken onder 4.2.1, is de NMA dan ook van mening dat er geen sprake is van misbruik als gevolg van Buma's weigering om gebruik te maken van de mogelijkheid van artikel 3 van het Exploitatie reglement in de betrokken situatie.

4.4 Toepasselijkheid artikel 82 EG

66. Artikel 24 Mw wordt overeenkomstig artikel 82 EG gelegd. Aangezien er geen sprake is van misbruik in de zin van artikel 24 Mw, is er evenmin sprake van misbruik in de zin van artikel 82 EG. Daarbij kan in het midden worden gelaten of het betrokken gedrag van Buma de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.

V. Conclusie

67. De klacht van XS4ALL gericht tegen de vermeende overtreding door Buma van artikel 24 van de Mw wordt afgewezen. De redenen voor deze afwijzing zijn de volgende:

1) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te eisen dat rechthebbenden hun rechten aan Buma overdragen. Daarbij neemt de NMA in overweging dat een rechthebbende bepaalde delen van zijn repertoire tevens individueel kan beheren waar het gaat om niet-commercieel gebruik.

2) De NMA is van oordeel dat Buma de mogelijkheid geeft aan rechthebbenden om bepaalde exploitatievormen en/of landen uit te sluiten van een overdracht aan Buma. Het feit dat Buma beginsel de overdracht verlangt van het volledige auteursrecht levert dan ook evenmin misbruik op in de zin van artikel 24 Mw.

3) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te eisen dat een rechthebbende zijn huidige en toekomstige rechten dient over te dragen.

4) De NMA is van oordeel dat Buma geen misbruik maakt door te weigeren gebruik te maken van de mogelijkheid onder artikel 3 van haar Exploitatiereglement of vergelijkbare bepalingen in haar standaardcontracten voor andere rechthebbenden in de situatie die aanleiding was voor de klacht van XS4ALL.

68. Gelet op het bovenstaande wordt de aanvraag van XS4ALL om een boete en/of een last onder dwangsom op te leggen aan Buma ingevolge artikel 56 Mw voor een mogelijke overtreding van artikel 24 Mw, afgewezen.

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, voor deze:

Dr. D.E. Hesseling
Directie Concurrentietoezicht
Clustermanager Netwerksectoren & Media

Datum:

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.

⁴⁸Klacht van XS4ALL van 25 mei 2004, bijlage 13.