



College van Toezicht collectieve beheersorganisaties
Auteurs- en naburige rechten

Bezoek- en postadres:

Krom Boomssloot 22-II

1011 GW Amsterdam

www.cvta.nl

Sena

t.a.v. [REDACTED]

Catharina van Renneslaan 20

1217 CX HILVERSUM

Uitsluitend via e-mail [REDACTED]

Contactpersoon E.A. Verwey

E-mail info@cvta.nl

Telefoon 020 30 30 261

Datum 24 april 2022

Ons kenmerk 2023188u

Bijlage(n)

Betreft Verzoek tot goedkeuring voorwaarden overeenkomst digitale doorgifte 'Achtergrondmuziek' en informatie ten aanzien van de vaststelling van tarieven

Inleiding

Het College van Toezicht Auteursrechten (hierna: CvTA of College) heeft van Sena op 27 februari jl. per brief een verzoek tot instemming ontvangen met de voorwaarden van de overeenkomst digitale doorgifte muzieksignalen 'Achtergrondmuziek'. Tevens volgt uit voornoemde brief van Sena dat zij het College ex artikel 5, eerste lid, sub d, Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet Toezicht) informeert over de vastgestelde tarieven voor digitale doorgifte muzieksignalen 'Achtergrondmuziek' voor de jaren 2021 en 2022.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, sub b, Wet Toezicht behoeft een besluit tot wijziging van reglementen of algemene voorwaarden betreffende de uitoefening en handhaving van auteursrechten of naburige rechten de voorafgaande schriftelijke toestemming van het College.

Hieronder worden achtereenvolgens de overeenkomst (en bijbehorend addendum) en de tarieven nader toegelicht. Daaronder volgt de beoordeling en het besluit van het College ten aanzien van het voorliggende verzoek.

Overeenkomst

Sena stelt in de brief dat de ABMD¹, de organisatie waarmee zij voorheen afspraken maakte ter zake van de voorwaarden en tarieven voor digitale doorgifte achtergrondmuziek, volgens Sena niet meer is aan te merken als representatief voor de hele branche op basis van het marktaandeel dat de ABMD en haar leden vertegenwoordigen. Tevens stelt Sena dat andere partijen zich hebben gemeld bij Sena. Daarom is Sena met een “brede vertegenwoordiging”² van de branche (80% van de markt) in gesprek getreden over een nieuwe overeenkomst die van toepassing moet zijn op alle achtergrondmuziekleveranciers.

Deze nieuwe overeenkomst “digitale doorgifte muzieksignalen Achtergrondmuziek” geldt met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2021 t/m 31 december 2022 en wordt stilzwijgend verlengd. De overeenkomst heeft betrekking op een vergoeding voor doorgifte van “encrypted” muzieksignalen via de volgende wijzen van openbaarmaking³:

- Streaming audio, daaronder wordt verstaan:
“het verspreiden van muzieksignalen via Internet op een manier waarbij de Afnemer deze signalen uitsluitend kan beluisteren, geen keuze kan maken uit de te beluisteren muziek en waarbij de muzieksignalen niet zodanig in zijn totaliteit door de Afnemer kunnen worden vastgelegd dat beluistering op een ander moment mogelijk wordt gemaakt.”
- Interactieve Streaming audio, daaronder wordt verstaan:
“het verspreiden van muzieksignalen via Internet op een manier waarbij de Afnemer een keuze kan maken uit de te beluisteren muziek middels Interactiviteit en/of waarbij de muzieksignalen in zijn totaliteit door de Afnemer kunnen worden vastgelegd, zodat beluistering op een ander moment mogelijk wordt gemaakt.”

Addendum

Tevens is SENA een ‘agree to disagree’ addendum overeengekomen met “een deel van de gesprekspartners (leden van de ABMD, Mood Media en DDJ Music)”. Samengevat volgt uit dit addendum dat:

- A. Partijen het niet eens zijn of er sprake is van een “basistarief”. Partijen spreken af om vanaf oktober 2022 in overleg te treden over de tarieven achtergrondmuziek voor het jaar 2023 en eventueel daarna.
- B. Partijen het niet eens zijn of encrypted/gecodeerde verspreiding van muzieksignalen via internet, zoals bij Streaming audio en Interactieve Streaming audio, is aan te merken als

¹ Belangenvereniging voor leveranciers van achtergrondmuziek.

² Uit de brief volgt dat gesprekspartners in het onderhandelingsproces vertegenwoordigers waren van verschillende partijen: Mood Media, DDJ Music, DDJ Media en de ABMD (bestaande uit BCM Music Systems, DJ Matic, Eazis Music & Systems, Media Tools, PB Sound, The Music Marketeers en Xenox Music & Media).

³ Definities zoals vastgelegd in de door Sena geleverde overeenkomst bij het verzoek.

openbaarmaking ex artikel 7 WNR. Partijen zijn bereid hun verschillen van inzicht te parkeren voor de jaren 2021 en 2022.

- C. Partijen het niet eens zijn welk tarief moet worden gehanteerd bij verspreiding van muzieksignalen via internet vanaf een Nederlandse server naar een afnemer in het buitenland (Tariff country of destination danwel country of origin). Partijen parkeren hun inzichten voor de jaren 2021 en 2022.
- D. Sena aangeeft zich te zullen inspannen de RAAP-PPI toeslag zo spoedig mogelijk ongedaan te krijgen.
- E. Partijen het - onder verwijzing naar het ABMD-Buma/Stemra arrest⁴ - niet eens zijn dat Sena ook zou moeten handhaven op het onrechtmatig gebruik van consumenten streaming diensten binnen de zakelijke markt. Partijen komen overeen nader in gesprek te treden over eventuele consequenties voor Sena n.a.v. voornoemd arrest.

Ten aanzien van dit addendum lichtte [REDACTED], manager licenties bij Sena en door Sena in het verzoek als haar contactpersoon vermeld, desgevraagd op 23 maart jl. telefonisch toe dat een deel van de partijen akkoord was met de overeenkomst, waardoor er voor de praktijk een werkbaar document ligt, maar dat o.a. leden van de ABMD in een addendum, in samenhang met een in de overeenkomst opgenomen verwijzing, punten wilden beschrijven waarover partijen het inhoudelijk niet eens zijn, maar die, onder voorbehoud van rechten, er niet aan in de weg staan om deze overeenkomst met een beperkte strekking en duur aan te gaan.

Tevens lichtte [REDACTED] ten aanzien van het basistarief (onder A. hierboven) telefonisch toe dat de tarieven voor achtergrondmuziek van Sena lager zijn dan de tarieven die in andere landen en/of door zusterorganisaties worden gehanteerd. Sena is (in tegenstelling tot de andere partijen die het addendum hebben ondertekend) van mening dat de afgesproken tarieven daarom komende jaren zullen moeten stijgen en daarom als minimaal prijsniveau (basistarief) zouden moeten gelden.

Tarieven

Uit de brief volgt verder dat partijen samengevat de navolgende tarieven hebben vastgesteld:

- Voor gebruik van Sena-repertoire middels Streaming audio: € 22,50 (€ 30,00 – 25% korting vanwege Covid-19) per jaar, per afspeelpunt voor de jaren 2021 en 2022 (plus een toeslag vanwege het RAAP-arrest ingeval van Streaming audio). Na de jaren '21 en '22 is de 25% korting niet meer van toepassing, deze was afgesproken vanwege de verminderde omzet ten gevolge van Covid-19.
- Voor gebruik van Sena-repertoire middels Interactieve Streaming audio: hetzelfde tarief als hierboven, zonder de toeslag vanwege het RAAP-arrest.
- In België en Denemarken is het *tariff of destination* afgesproken. T.a.v. andere landen geldt het Nederlandse tarief (*tariff of origin*), zonder de korting van 25 % vanwege Covid-19.

⁴ Gerechtshof A'dam 24 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1512

Op 23 maart jl. (en 28 maart jl.) heeft [REDACTED] desgevraagd een telefonische toelichting op het onderhavige verzoek gegeven aan het College. Zij heeft naar aanleiding van dit gesprek op 24 maart jl. per e-mail toegezegd aanpassingen op de overeenkomst aan te brengen naar aanleiding van enkele eerste opmerkingen van het College. In artikel 5.1 zal het woord 'Afnemer' worden vervangen door 'Contractant' en de onder Bijlage B zal het *playlistformat* worden opgenomen (welk format niet aanwezig was).

Beoordeling

Het College ziet erop toe dat - naast de belangen van rechthebbenden - door de collectieve beheersorganisatie (hierna: cbo) voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van gebruikers. Ingevolge Artikel 21, eerste lid, Wet Toezicht dienen cbo's en gebruikers van cbo's in goed vertrouwen onderhandelingen te voeren over de licentieverlening voor rechten. Voorts dienen licentievoorwaarden ex artikel 21, tweede lid, Wet Toezicht te zijn gebaseerd op objectieve en niet-discriminerende criteria.

Hiervoor is in het onderhavige verband van belang dat de overeenkomst die ter goedkeuring voorligt tot stand is gebracht met een brede branchevertegenwoordiging van de gebruikers. Aangezien deze representativiteit in de brief wordt gesteld ('ongeveer 80%') maar niet toegelicht en onderbouwd, heeft [REDACTED], desgevraagd, telefonisch toegelicht dat dit percentage is bepaald op basis van de rapportages die alle gebruikers aan Sena verstrekken waaruit het aantal afspeelpunten volgt. Op grond daarvan kan volgens haar worden vastgesteld dat het aantal partijen waarmee Sena heeft onderhandeld circa 80% van de branche omvat, hetgeen door Sena als representatief wordt beschouwd. Mede vanwege het hiervoor genoemde en het feit dat andere partijen dan ABMD zich bij Sena hebben gemeld is Sena tot de conclusie gekomen dat ABMD niet (meer) een representatief deel van de markt vertegenwoordigde en er ook met andere partijen diende te worden overlegd en onderhandeld.

Sena heeft (de resterende) circa 20% van de gebruikers niet betrokken bij de onderhandelingen. Het College gaat ervan uit dat Sena zich ervan heeft vergewist dat dit deel van de gebruikers geen relevante bezwaren heeft tegen de voorwaarden van de overeenkomst zoals in de brief ter instemming voorgelegd aan het College. Het College constateert dientengevolge dat er geen (andere) aanwijzingen zijn dat Sena niet voldoende in goed zou vertrouwen hebben onderhandeld over de onderhavige licentieverlening voor rechten conform artikel 21, eerste lid, Wet Toezicht, en verzoekt Sena nog te bevestigen aan het College dat er geen bezwaren zijn te verwachten vanuit de resterende circa 20% gebruikers tegen de onderhavige voorwaarden die thans ter instemming voorliggen.

Verder volgt uit de brief dat de voorwaarden van de overeenkomst van toepassing zijn op alle achtergrondmuziekleveranciers, waarmee wordt voldaan aan het non-discriminatievereiste ex artikel 21, tweede lid, Wet Toezicht.

In de overeenkomst zijn partijen nieuwe tarieven overeengekomen, waarop voor de jaren '21 en '22 een korting van 25% van toepassing is vanwege de nadelige gevolgen van Covid-19. Partijen hebben tevens een toeslag op het tarief afgesproken vanwege de gevolgen van het RAAP-PPI arrest ten aanzien van *Streaming audio*. Het College heeft telefonisch verzocht om toe te lichten waarom de RAAP-toeslag niet is overeengekomen ten aanzien van *Interactieve streaming audio*. [REDACTED] heeft verklaard dat Sena zich op het standpunt stelt dat deze vorm van openbaarmaking niet kwalificeert als lineaire openbaarmaking. Sena is, naar eigen zeggen, gemandateerd namens de NvPI om ten aanzien van deze vorm van openbaarmaking een repertoire te licenseren in het tarief waarvan reeds het gebruik van het Amerikaans repertoire is verdisconteerd, waardoor geen (extra) toeslag van toepassing zou moeten zijn.

Ten aanzien van het addendum begrijpt het College dat bepaalde partijen o.a. vanwege de recente jurisprudentiële ontwikkelingen zich op een afwijkend standpunt stellen en verzoekt het College aan Sena hem steeds te informeren indien zich relevante ontwikkelingen voordoen terzake.

Het College constateert op basis van de door Sena verstrekte informatie dat de door Sena voorgelegde overeenkomst aan de eisen uit de Wet Toezicht voldoet. Het College gaat er daarbij vanuit dat partijen, over en weer, alle maatregelen en voorzieningen treffen die toereikend zijn om de directe of indirecte gevolgen van een rechterlijk oordeel over de bedoelde kwesties, niet ten nadele te doen strekken van de betreffende partij, c.q. van diens achterban. Het College wijst er tot slot en wellicht ten overvloede op dat haar goedkeuring geen oordeel bevat over de materiële auteursrechtelijke vragen die in het addendum zijn verwoord.

Besluit

Op basis van het bovenstaande besluit het CvTA in te stemmen met de voorwaarden van de overeenkomst digitale doorgifte muzieksignalen 'Achtergrondmuziek', conform artikel 3, eerste lid, sub b, Wet Toezicht.

Met vriendelijke groet,

mr. M.R. de Zwaan
Plaatsvervangend voorzitter CvTA