



Is concurrentie tussen rechtenorganisaties wenselijk? ^[1]

Verschenen in *AMI* 2003-5, p. 203-206.

P.B. Hugenholtz

Het collectieve rechtenbeheer staat in Nederland van oudsher in het teken van het monopolie. Onder invloed van het Europese mededingingsrecht krijgen de rechtenorganisaties echter steeds meer te maken met (vooral buitenlandse) concurrentie. Wordt het tijd de markt voor het collectieve rechtenbeheer vrij te maken? Welke lessen kunnen we trekken uit de liberalisatie van de telecommunicatiemarkt?

Inleiding

Is concurrentie tussen rechtenorganisaties wenselijk? De Nederlandse wetgever vindt kennelijk van niet. De belangrijkste rechtenorganisatie op het terrein van de naburige rechten, SENA, opereert op basis van een wettelijk monopolie. Blijkens art. 15 WNR dient betaling van de billijke vergoeding voor secundair gebruik van fonogrammen te geschieden 'aan een door Onze Minister van Justitie aan te wijzen representatieve rechtspersoon die met uitsluiting van anderen met de inning en verdeling van deze vergoeding is belast'; en dat is SENA.

SENA's tegenvoeter in het auteursrecht, BUMA, geniet eveneens een wettelijk monopolie, al zit dat wat ingewikkelder in elkaar. Artikel 30a van de Auteurswet (het 'BUMA-artikel') scheidt op zich geen monopolie, maar een vergunningstelsel. Het monopolie zit verborgen in het K.B. van 1932, dat op art. 30a is gebaseerd. Het K.B. bepaalt dat de ministeriële toestemming 'bij voorkeur' wordt verleend 'aan één rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, welke door organisaties van Nederlandse componisten en muziekuitgevers is gesticht'. Die rechtspersoon is BUMA.

De geschiedenis van het BUMA-monopolie is nauw verbonden met het onderwerp van deze bijdrage. Tot BUMA het alleenrecht op de muziekrechtenbemiddeling in Nederland verkreeg, moest zij opboksen tegen de Franse SACEM, die destijds niet alleen in Frankrijk, maar in grote delen van Europa (zelfs in het Verenigd Koninkrijk) opereerde. Die mededinging ging SACEM zo goed af, dat BUMA eraan ten onder dreigde te gaan. Door de wet van 1932 kon SACEM in Nederland haar biezen pakken. ^[2]

De toenmalige minister van Justitie Donner noemde verschillende redenen voor de introductie van een wettelijke regeling. Allereerst wees hij op de afwezigheid van overheidstoezicht op het functioneren van de bureaus, en aan de behoeften van muziekgebruikers om bij één bureau toestemming voor een volledig repertoire te verkrijgen. ^[3] Verder werden 'culturele belangen' aangevoerd; door de dreigende ondergang van BUMA zouden de Nederlandse componisten grote schade lijden. ^[4] En tenslotte redenen van doelmatigheid: het opereren van meerdere rechtenbureaus naast elkaar werd inefficiënt geacht. ^[5]

Tijdens de parlementaire behandeling bleken diverse kamerleden bezwaar te hebben tegen een wettelijk monopolie. Deze leden begrepen niet waarom overheidsingrijpen in deze markt noodzakelijk was, en waarom concurrentie op dit terrein, zoals elders gebruikelijk, zo ongewenst was. Opgemerkt werd dat het verrichten van bemiddeling inzake muziekauteursrecht geen 'naar zijn aard monopolistisch bedrijf' is, en dat concurrentie zelfs 'zeer nuttig' kan zijn.^[6] Daarentegen ging het wetsvoorstel de leden van de CPN nog niet ver genoeg. CPN-kamerlid Wijnkoop sprak zelfs van 'fascistische wetgeving';^[7] liever had de CPN gezien dat de muziekbemiddeling in handen kwam van een staatsbedrijf. Ondanks deze en andere bezwaren tegen het wetsvoorstel werd artikel 30a Auteurswet uiteindelijk met grote kamermeerderheid aanvaard.

Tijdens de kamerbehandeling rees ook de vraag of artikel 30a zich uitstrekt buiten de Nederlandse landsgrenzen. Zou SACEM niet vanuit Frankrijk haar bemiddelingsactiviteiten gericht op Nederland straffeloos kunnen voortzetten? Volgens de minister was dat niet het geval: ook 'contracteeren vanuit Parijs' viel volgens de minister onder het vergunningenstelsel.^[8] Of de huidige minister Donner dat nog steeds vindt, valt gezien de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie, waarover hieronder meer, overigens te betwijfelen.

Natuurlijk monopolie?

Laten we het er maar op houden dat een combinatie van protectionistische, sociaal-culturele en economische motieven aan het wettelijke BUMA-monopolie ten grondslag heeft gelegen. Wat zijn deze argumenten tegenwoordig waard? Ik bespreek eerst de economische aspecten. Collectief rechtenbeheer vertoont de kenmerken van een 'natuurlijk monopolie', dat wil zeggen: een monopolie dat economisch efficiënter is dan vrije mededinging. Zo'n kenmerk is bijvoorbeeld de zeer hoge *barrier of entry* waarmee een nieuwkomer op de markt wordt geconfronteerd. Nationaal en internationaal repertoire is doorgaans exclusief, door middel van aansluit- en wederkerigheidscontracten, onder de bestaande rechtenorganisaties verdeeld. Het opbouwen van een nieuwe rechtencatalogus vergt enorme investeringen. De database van SENA of BUMA is van onschatbare waarde, en valt moeilijk te dupliceren. Hier komen zogenoemde 'netwerkeffecten' nog bij. De economische waarde van een wereldrepertoire, dat door *blanket licensing* kan worden geëxploiteerd, is veel groter dan de som der delen. Ook de *economies of scale* maken toetreding tot de markt voor nieuwkomers onaantrekkelijk. Vaste kosten van incasso, administratie en repartitie dienen op een aanvankelijk zeer beperkte royaltyomzet afgewenteld te worden, zodat *incumbents* ten opzichte van nieuwkomers grote (en wellicht beslissende) concurrentievoordelen genieten.

De theorie van het natuurlijke monopolie heeft aan de basis gestaan van de wettelijke monopolies die de PTT's in Europa gedurende een groot deel van de vorige eeuw hebben genoten. De gedachte was dat het aanleggen en onderhouden van verschillende parallelle infrastructuren tot *ruinous competition* en uiteindelijk kapitaalvernietiging zou lijden. Het zou daarom beter zijn voor de economie om op deze markt geen concurrentie toe te laten. De prijs die de PTT voor dit – door de wet ondersteunde – natuurlijke monopolie moest betalen heette universele dienstverlening. Als monopolist diende de PTT haar diensten universeel – dat wil zeggen onder redelijke en niet-discriminerende voorwaarden aan alle inwoners van het land – aan te bieden. Deze verplichting had ook een sociale dimensie. De 'weduwe in Appelscha' had recht op een betaalbare telefoonaansluiting, ook al was het rendement ervan gering. Het wettelijke monopolie van de PTT moest voorkomen dat concurrenten enkel de rendabele markten (in de Randstad) zouden exploiteren, waardoor de PTT met de onrendabele buitengewesten zou achterblijven. *Cream skimming* heette dat in vaktaal.

Tegen het einde van de jaren '80 is de leer van het natuurlijk monopolie gaandeweg verlaten, en

is de telecommunicatiemarkt in Europa mede onder invloed van een groot aantal Europese richtlijnen in snel tempo geliberaliseerd. De liberalisering heeft echter niet gebracht wat de vrije-marktdenkers ervan gehoopt hadden. De voormalige PTT's hebben hun dominante posities in belangrijke mate weten te behouden.^[9] Concurrentie door nieuwkomers komt nauwelijks voor; het zijn de oude PTT's die elkaar op de Europese en mondiale markt onderling bestrijden. Het nationale PTT-monopolie is vervangen door een oligopolie van voormalige PTT's, waardoor de mededinging beperkt is gebleven.

Wat de liberalisering van de telecommunicatiemarkt ons ook heeft geleerd, is dat door het vrij maken van de markt de noodzaak van toezicht en regulering allerminst verdwijnt. De voormalige 'incumbent' blijft lange tijd 'aanmerkelijke marktmacht' behouden, en is gemakkelijk geneigd die te misbruiken. Krachtig mededingingsrechtelijk toezicht, liefst sectorspecifiek, is dus geboden. In de telecommunicatiesector is daarmee belast de OPTA, die over verreikende bevoegdheden beschikt het marktgedrag van dominante marktpartijen te sturen. Zo houdt de OPTA toezicht op de wijze waarop tarieven worden berekend. Het spreekt dan ook vanzelf dat de door KPN Telecom aan haar gebruikers in rekening gebrachte tarieven transparant en openbaar zijn. Rechtenorganisaties die nu klagen over de verscherping van het collectief beheer die de Wet van 6 maart 2003^[10] gebracht heeft, moeten zich geen illusies maken. Na eventuele liberalisering zullen het toezicht en de overheidsbemoediging niet als sneeuw voor de zon verdwijnen.

Wat ons uitstapje in 'Telecom-land' ons ook laat zien is dat het naïef is te verwachten dat het vrij maken van de markt voor het rechtenbeheer automatisch tot een vrije markt leidt. De structuur van de huidige markt wijst daar in feite al op. In diverse deelsectoren (het mechanisch reproductierecht bijvoorbeeld) bestaat helemaal geen wettelijk monopolie. Maar van vrije mededinging is in deze markten nauwelijks sprake. De wettelijke monopolies van BUMA en SENA zijn in Europees verband zelfs uitzonderlijk te noemen. Toch bezitten GEMA (Duitsland), SACEM (Frankrijk), SABAM (België) en SGAE (Spanje) ieder in hun eigen land een feitelijk monopolie. Misschien is de theorie van het natuurlijk monopolie zo gek nog niet.

Sociale en cultuurpolitieke grondslagen

Wat te denken van de sociale en cultuurpolitieke factoren die destijds ook aan het BUMA-monopolie ten grondslag zijn gelegd? Het culturele belang van een 'eigen' rechtenorganisatie behoeft ook tegenwoordig nauwelijks betoog. Zolang het gebruikelijk is, en door nationale overheden sterk wordt bevorderd, dat rechtenorganisaties een deel van hun winsten aan nationale culturele 'goede doelen' spenderen, bestaat er een publiek belang deze organisaties de hand boven het hoofd te houden. Maar is dat voldoende om een wettelijk monopolie te rechtvaardigen? Niet als vrije mededinging zou leiden tot lagere tarieven voor gebruikers die zelf van culturele subsidies afhankelijk zijn, zoals de publieke omroepen en de concertpodia.

De sociale grondslag van het monopolie weegt mijns inziens zwaarder. Collectief rechtenbeheer is in de praktijk dikwijls de enige manier waarop 'kleine' auteurs hun auteursrechten kunnen exploiteren. In een vrije markt is 'cream skimming' een onvermijdelijk verschijnsel. Een nieuwe rechtenorganisatie gaat er met de profijtelijke auteurs van door, en laat de onrendabele kleintjes achter bij de voormalige incumbent. De universele dienstverlening, die de huidige rechtenorganisaties aan alle auteurs en rechthebbenden beogen te bieden, komt door vrije mededinging onder druk te staan. Ook de 'weduwe in Appelscha' die zo nu en dan een liedje schrijft, wil haar rechten collectief kunnen exploiteren. Dit sociale aspect – deze solidariteit – kan een reden zijn een monopolie van overheidswege in stand te houden. Een wetgever die het maatschappelijk belangrijk vindt dat het auteursrecht en de naburige rechten worden beschermd, moet ook de randvoorwaarden scheppen waaronder deze rechten daadwerkelijk kunnen worden

uitgeoefend, zo zou men kunnen redeneren. Zo bezien, zou de overheid een zorgplicht hebben het collectieve rechtenbeheer in stand te houden. Hiermee verdraagt zich natuurlijk geen vrije concurrentie.

De sociale dimensie van het collectieve rechtenbeheer manifesteert zich ook in de onvervreemdbare ('klevende') vergoedingsrechten, veelal op basis van heffingen, die de afgelopen jaren aan auteurs en uitvoerend kunstenaars zijn toegekend, en enkel door collectieve rechtenorganisaties kunnen worden uitgeoefend. Door deze 'verheffing van het auteursrecht'^[11] wordt het collectieve rechtenbeheer nog meer dan vroeger onderdeel van het cultuurbeleid van de overheid, en lijkt een vrije markt verder weg dan ooit. Het is immers moeilijk voor te stellen hoe een recht op billijke vergoeding in een marktmodel collectief kan worden uitgeoefend. Rechtenorganisaties zijn geen private partijen meer, concludeert Kretschmer.^[12] Het zijn *regulatory instruments* geworden, die op de vrije markt natuurlijk niets te zoeken hebben.

Europees mededingingsrecht

Intussen heeft de Europese Commissie gedurende de afgelopen dertig jaren geprobeerd het collectieve rechtenbeheer in het gareel van de interne markt en het Europese mededingingsrecht te dwingen. De beschikkingen van de Commissie hadden enerzijds betrekking op de relatie tussen rechtenorganisaties en aangesloten auteurs, anderzijds op de verhouding tot de gebruikers van auteursrechtelijk beschermde werken. Ten aanzien van eerstbedoelde relatie kan worden geconstateerd dat de Europese Commissie collectief rechtenbeheer op zichzelf niet als (verboden) kartelvorming wenst aan te merken. Drijber concludeert dat van een inbreuk op artikel 81 lid 1 EG-verdrag waarschijnlijk geen sprake is zolang het collectief rechtenbeheer daadwerkelijk noodzakelijk is voor de uitoefening van het auteursrecht. Indien de grote leden van de rechtenorganisaties (met name de muziekkuitgevers) gedwongen zouden worden uit te treden, zou dat kunnen leiden tot verlies aan kritische massa en uiteindelijk tot implosie van de rechtenorganisatie.^[13]

Ten aanzien van de door de rechtenorganisaties aan haar leden opgelegde rechtenverlening is meermalen geoordeeld dat deze proportioneel dient te zijn, met andere woorden niet verder behoort te gaan dan voor de uitoefening van de taak van de rechtenorganisatie noodzakelijk is.^[14] Voorts heeft de Europese Commissie enkele malen als misbruik van machtspositie aangemerkt lidmaatschapsregels die het de leden verbodt het lidmaatschap in te ruilen voor dat van een buitenlandse organisatie.^[15] Omgekeerd heeft de Commissie als misbruik van machtspositie bestempeld de weigering van een rechtenorganisatie buitenlandse artiesten toe te laten.^[16] Misbruik zou zich tevens kunnen voordoen in de repartitiesfeer, bijvoorbeeld indien de repartitie voor bepaalde rechthebbenden manifest oneerlijk is.

Ook de relatie tussen de rechtenorganisaties en de gebruikers heeft tot enige beschikkingen en rechtspraak geleid. In de Tournier-zaak^[17] oordeelde het Hof van Justitie dat 'blanket licensing' geen ongeoorloofde mededingingsbeperking oplevert voor zover deze vorm van licentiëren voor het behartigen van de belangen van de aangesloten leden noodzakelijk is. SACEM kon dan ook niet tot het opsplitsen van haar repertoire gedwongen worden, tenzij dit zonder verhoging van de kosten van administratie en toezicht mogelijk zou zijn. Inmiddels komt deze opsplitsing in deelcatalogi (zoals klassiek, rock, dance, jazz, etc.) dankzij de voortschrijdende automatisering van het rechtenbeheer snel naderbij.

In dezelfde zaak oordeelde het Hof dat de wederkerigheidscontracten tussen de rechtenorganisaties onderling niet per se in strijd zijn met het kartelverbod. Toegang van gebruikers tot de rechtencatalogus van buitenlandse rechtenorganisaties mag echter niet

contractueel of anderszins (door onderling afgestemd gedrag) worden uitgesloten.

Voorts oordeelde het Hof dat het opleggen van tarieven die in vergelijking met de door andere rechtenorganisaties gehanteerde tarieven excessief zijn te noemen, misbruik van machtspositie oplevert. Een mogelijk misbruik kan tevens gelegen zijn in de uitbreiding van het monopolie van een rechtenorganisatie naar een aanpalende markt.^[18]

Zogenaamde nutsmonopolies nemen in het Europese mededingingsrecht een bijzondere plaats in. Artikel 86 lid 1 EG-verdrag bepaalt dat de lidstaten ten aanzien van openbare bedrijven en ondernemingen 'waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen' geen maatregelen mogen nemen die in strijd zijn met het EG-verdrag. Met andere woorden: de mededingingsregels gelden hier onverkort. Artikel 86 lid 2 maakt een uitzondering voor 'ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen en economisch belang'. Dergelijke ondernemingen vallen in beginsel onder de mededingingsregels, voor zover 'de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taken niet verhindert.'

Ten aanzien van GEMA heeft de Europese Commissie in 1971 geoordeeld dat zij geen bijzonder uitsluitend recht in de zin van artikel 86 lid 1 heeft verkregen.^[19] Op grond van het Duitse recht komt iedere rechtenorganisatie in beginsel voor een vergunning in aanmerking. De wettelijke regeling van rechtenorganisaties in Nederland is echter wezenlijk anders. Artikel 30a Auteurswet en het KB van 1932 hebben Buma tot wettelijk monopolist gemaakt, zodat hier mogelijk wel sprake is van een 'bijzonder of uitsluitend recht' in de zin van het EG-verdrag.

Naar het oordeel van de Europese Commissie was GEMA evenmin aan te merken als een onderneming belast met 'diensten van algemeen economisch belang' in de zin van artikel 86 lid 2. De Commissie meende noch uit het wettelijk kader, noch uit de aan GEMA verleende vergunning te kunnen opmaken dat er van een algemeen economisch belang sprake was. Daarbij merkte de Commissie op dat eventuele algemene culturele of sociale belangen niet als zodanig zijn te kwalificeren. Ook in enkele andere zaken is uitgemaakt dat collectief rechtenbeheer geen dienst van algemeen economisch belang is.^[20]

In combinatie met de Europese uitputtingsjurisprudentie heeft de Tournier-zaak met name voor het mechanisch recht grote gevolgen gehad. Grote platenmaatschappijen sluiten met rechtenorganisaties tegenwoordig 'central licensing agreements' af, die het mechanisch recht afdekken voor heel Europa. Deze contracten plegen te worden afgesloten met de Europese rechtenorganisatie die het laagste tarief offreert.

In de sfeer van de uitvoeringsrechten is van intracommunautaire concurrentie vooralsnog nauwelijks sprake geweest. Maar het internet, dat alle grenzen slecht, zal daar geleidelijk verandering in gaan brengen. Zo heeft in 2002 een groot aantal 'SENA's' onderling afgesproken dat iedere rechtenorganisatie bevoegd is met omroeporganisaties waar ook ter wereld licenties voor *simulcasting* (het gelijktijdig doorgeven van omroepprogramma's via het internet) af te sluiten. Een omroep hoeft dus niet langer met een veelheid van nationale rechtenorganisaties zaken te doen; iedere rechtenorganisatie kan fungeren als *one-stop shop*. Deze mag echter niet zelfstandig een prijs bepalen; het tarief is een optelsom van nationale simulcasttarieven, vermeerderd met een opslag voor de licentiegever.

Dit 'Simulcast agreement' heeft van de Europese Commissie op 8 oktober 2002 een ontheffing van het kartelverbod gekregen.^[21] Wel had de Commissie kritiek op het gebrek aan transparantie in de tarifiering. De rechtenorganisaties dienen administratiekosten en royalty's beter te scheiden.

Nationaal mededingingsrecht

Ook het nationale (mededingings)recht stelt grenzen aan het marktgedrag van rechtenorganisaties. In het arrest Buma/Brinkmann^[22] uit 1968 oordeelde de Hoge Raad dat Buma haar machtspositie tegenover gebruikers niet mag misbruiken. Al in 1961 had het Gerechtshof in Arnhem, mede onder verwijzing naar artikel 30a Auteurswet, geoordeeld dat Buma haar bevoegdheden niet naar willekeur mag uitoefenen, en dat zij met de belangen van de gebruikers rekening dient te houden. Cohen Jehoram leest in het arrest de erkenning van een buitenwettelijke licentiëringsplicht.^[23]

Sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet is ook op nationaal niveau een vorm van mededingingstoezicht operationeel. Evenals het EG-verdrag verbindt de Nederlandse wet sancties aan kartelvorming en misbruik van machtsposities. Met het toezicht is belast de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa), die inmiddels eenmaal heeft beslist op een klacht over de tarieven van BUMA.^[24] In dit verband zij opgemerkt dat het nieuwe regime dat de Wet toezicht beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten^[25] in het leven heeft geroepen geen afbreuk doet aan de competentie van de NMa.^[26]

Ook de nationale rechter is incidenteel bereid het mededingingsrecht toe te passen op het gedrag van de rechtenorganisaties. Zo constateerde het Hof Den Bosch in 2000 dat Buma een machtspositie inneemt op een aanmerkelijk deel van de gemeenschappelijke markt, waardoor artikel 82 EG-verdrag kan worden toegepast.^[27] In navolging van het Tournier-arrest stelde het hof dat Buma van haar machtspositie misbruik zou maken door onbillijke contractuele voorwaarden op te leggen, bijvoorbeeld doordat haar tarieven aanzienlijk hoger zijn dan die in andere EU-lidstaten gebruikelijk zijn. Naar het oordeel van het hof was dat in casu echter niet het geval. Evenmin kon Buma naar het oordeel van het hof worden gedwongen met iedere individuele muziekgebruiker afzonderlijk te onderhandelen.

Harmonisatierichtlijnen

Het auteursrechtelijke landschap in Europa wordt in toenemende mate bepaald door het secundaire gemeenschapsrecht. Op het gebied van het auteursrecht zijn sinds 1991 zeven harmonisatierichtlijnen vastgesteld. Geen van deze richtlijnen handelt echter specifiek over de positie van de rechtenorganisaties. De Auteursrechtrichtlijn (2001/29/EG), die op 22 mei 2001 werd aangenomen, wijdt in de considerans (overweging 17) wel enkele woorden aan het collectieve rechtenbeheer. De passage kan worden gelezen als een opmaat voor een communautair initiatief op dit terrein:

'Vooral in het licht van de behoeften van de digitale omgeving, moet worden gewaarborgd dat de incasso-organisaties een hoger niveau van rationalisatie en doorzichtigheid bereiken met betrekking tot de eerbiediging van de mededingingsregels.'

In het Groenboek van 1995 dat vooraf ging aan de Auteursrechtrichtlijn werd de behoefte aan harmonisatie op het terrein van het collectieve rechtenbeheer voor het eerst gepeild. Blijkens de Mededeling die de Europese Commissie in 1996 publiceerde, zou uit de reacties op het Groenboek van een dergelijke behoefte daadwerkelijk zijn gebleken. De Commissie zag hierin aanleiding een studie te laten verrichten, die resulteerde in een rapport van Deloitte & Touche dat in 2000 werd afgesloten.^[28] Het rapport bevat diverse aanbevelingen voor communautaire actie. Onder meer wordt gewezen op het bestaan van wettelijke monopolies in een klein aantal lidstaten, waaronder Nederland. Aanbevolen wordt in alle lidstaten gelijke voorwaarden voor de toelating van rechtenorganisaties te scheppen. Tevens worden communautaire regels voor de

controle op de tarieven en voor de incasso en repartitie aanbevolen, alsmede gedragsregels waaraan de rechtenorganisaties zich al dan niet vrijwillig zouden hebben te onderwerpen.

Naar aanleiding van het rapport werd door de Commissie op 13 en 14 november 2000 in Brussel een hoorzitting georganiseerd. De samenvatting van de hoorzitting laat zich lezen als de considerans van een aanstaande harmonisatierichtlijn.^[29] Het economische, sociale en culturele belang van het voortbestaan van rechtenorganisaties werd allerwegen erkend. Evenzeer zou consensus bestaan over het nut van exclusiviteit van rechtenorganisaties op hun respectievelijke werkerterreinen.

Dat de organisatiestructuur van de rechtenorganisaties per lidstaat nogal verschilt, zou niet als een groot probleem worden ervaren. Daarentegen zou meer transparantie met betrekking tot de statuten van de rechtenorganisaties en het afleggen van rekening en verantwoording gewenst zijn. Een consensus werd eveneens geconstateerd ten aanzien van de wenselijkheid communautaire ('Euro')licenties te verstrekken, zoals op het terrein van de mechanische reproductie al langer gebruikelijk is. Voorts werd de wens geuit het gedrag van de rechtenorganisaties aan communautaire regels te onderwerpen, waaronder mogelijk ook een licentiëeringsplicht, alsmede een verplichting licentievoorwaarden en tarieven transparant in te richten. Ten aanzien van het toezicht op de rechtenorganisaties werd geconstateerd dat zich binnen de Europese Gemeenschap nog aanzienlijke verschillen voordeden, variërend van zeer gedetailleerde branchespecifieke toezichtinstrumenten, zoals in Duitsland, tot algemene mededingingsrechtelijke controle.

Naar verwachting zal de Europese Commissie binnenkort concrete mededelingen doen over de vorm en inhoud van een communautair initiatief. De zwaarte hiervan kan variëren van een aanbeveling om te komen tot enige vorm van (Europese) zelfregulering tot het veel zwaardere middel van een harmonisatierichtlijn. Hierbij dient bedacht te worden dat in een harmonisatierichtlijn enkel kwesties geregeld mogen worden die van invloed zijn op het functioneren van de interne markt. Het staat niet vast dat bestaande verschillen in de wijze waarop nationale wetgevers het rechtenbeheer en het toezicht hierop hebben ingericht het functioneren van de interne markt verstoren. Hier komt bij dat de Europese wetgever slechts mag optreden indien de problematiek niet op nationaal niveau bevredigend kan worden opgelost (het beginsel van subsidiariteit van artikel 5 EG-verdrag). Juist op het terrein van het collectieve rechtenbeheer, waar sociale en culturele factoren de economische belangen dikwijls overschaduwden, valt aan deze subsidiariteitseis moeilijk te ontkomen. Een extra reden tot terughoudendheid is gelegen in de 'cultuurparagraaf' van artikel 151 van het EG-verdrag.

Naar het zich laat aanzien, is de Europese Commissie echter vast besloten een harmonisatie-initiatief te nemen. Dat is ook niet verwonderlijk, nu de belangrijkste auteursrechtelijke kwesties in de afgelopen jaren reeds zijn getrancheerd; de Commissie heeft op auteursrechtelijk terrein momenteel niet veel werk om handen. Het is echter niet waarschijnlijk dat de Commissie zal kiezen voor een alomvattende communautaire regeling. Een eventueel richtlijnvoorstel zal niet strekken tot het in het leven roepen van een Europese toezichthouder of een Europese geschillenregeling. Evenmin zal een richtlijn gedetailleerde regels over de licentieverlening bevatten. Naar verwachting zal een eventueel richtlijnvoorstel zich beperken tot harmonisatie van vergunningsregimes, regels van toezicht en eventuele rechtsgangen.^[30]

Toekomst van het collectieve rechtenbeheer

Hoe ziet de toekomst van het collectieve rechtenbeheer er uit, ervan uitgaande dat intracommunautaire mededinging door de beschikkingen van de Commissie onvermijdelijk

geworden is? Ik schets een mogelijk scenario. Nieuwkomers zullen zich niet op grote schaal aandienen. Wel zullen de bestaande rechtenorganisaties in toenemende mate met concurrentie van hun zusterorganisaties elders in de Europese Unie en daarbuiten geconfronteerd worden. Rechtenorganisaties zullen in toenemende mate gedwongen worden 'Eurolicenties' te verstrekken.

Een belangrijke stimulans zal uitgaan van de mondiale distributiemogelijkheden van het internet. Doordat internetdistributie van muziek zowel materiële als immateriële trekken vertoont, zullen uitvoeringsrechten en mechanische rechten gezamenlijk geëxploiteerd moeten worden. Op termijn lijkt een proces van fusies tussen rechtenorganisaties onvermijdelijk. Bij dit alles hangt de kleinere rechtenorganisaties voortdurend het zwaard van Damocles van de beëindiging van de wederkerighedscontracten boven het hoofd.

Maar de grootste bedreiging voor de muziekrechtenorganisaties komt mijns inziens niet zozeer van de zusterorganisaties, als wel van hun eigen leden: de muzikuitgevers, die veelal aan de platenmaatschappijen zijn gelieerd. Hoewel het geloof in het *digital rights management* soms wat naïef is, valt niet te ontkennen dat de informatietechnologie de mogelijkheden van individueel rechtenbeheer – vooral door verlaging van de transactiekosten – sterk verbeterd heeft. Naar verwachting zullen de muzikuitgevers van de kansen om hun rechtencatalogus in eigen beheer uit te baten als eerste willen profiteren. Daarbij vinden zij steun in de Tournier-beschikking, die in wezen een bom onder het systeem van blanket licensing gelegd heeft. Bovendien zullen 'grote' auteurs niet langer voetstoots accepteren dat rechtenorganisaties over hun 'elektronische' rechten beschikken.

Door het uitreden van de grootste rechthebbenden dreigen de *economies of scale* zich tegen de rechtenorganisaties te keren, en ontstaat implosiegevaar. Omgekeerd zullen muziekgebruikers, alweer onder verwijzing naar de Tournier-zaak, aanspraak maken op maatwerklicenties en *pay-per-use* contracten. Met dat al dreigt in een *worst case scenario* de economische grondslag aan het collectieve rechtenbeheer compleet te ontvallen.

Een geliberaliseerde markt bevat, zo zal inmiddels duidelijk zijn, voor het collectieve rechtenbeheer, en voor de 'kleine' auteurs die het daarvan moeten hebben, grote risico's. Rechtenorganisaties zouden er dan ook verstandig aan doen in politieke discussies hun publieke taak meer te benadrukken, en zich daarnaar ook te gedragen, bijvoorbeeld door de tariefstelling en de repartitie zo transparant mogelijk te maken. Tegenover een publieke taak staan publieke plichten. In plaats van te hoop te lopen tegen een klein beetje meer overheidstoezicht zouden zij juist moeten aandringen op versterking van hun publiek statuut – op nationaal en Europees niveau – en het daarbij behorende overheidstoezicht voor lief moeten nemen. Onder de paraplu van Moeder Overheid is het leven meestal aangenamer dan in het gure ondernemersklimaat van de vrije markt. Ook in dat opzicht valt er van onze vroegere PTT, die onlangs bijna failliet is gegaan, heel wat te leren.