

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Bezoekadres

Dr. Kuiperstraat 3-5
2514 BA Den Haag

Postadres

Postbus 16201
2500 BE Den Haag

Den Haag, 7 juni 2018

Betreft: Reactie NLConnect op
consultatie wijziging Wet toezicht

T
E info@nlconnect.org
I www.nlconnect.org

Geachte heer, mevrouw,

NLconnect behartigt de belangen van ongeveer 70 partijen uit de gehele keten van bedrijven die breedbandnetwerken aanleggen en exploiteren, bedrijven die elektronische communicatiediensten leveren over deze digitale infrastructuur alsmede alle partijen die aan deze keten toeleveren. De vereniging komt voort uit een fusie van de voormalige verenigingen Vefica en NLConnect (voorheen NLkabel) en de voormalige stichting fiberSociety (voorheen e-Society platform en FttH-platform).

Het is onze ambitie om de voorsprong die ons land heeft op het gebied van breedband te behouden en uit te bouwen door er voor te zorgen dat elke Nederlander en elk Nederlands bedrijf de beschikking krijgt over uitstekende toekomstvaste connectiviteit. In dat kader streven we naar innovatie en een gezonde marktwerking in alle segmenten van de breedband-keten. Wij zijn van mening dat een toekomstvaste breedband-infrastructuur en hoogwaardige digitale (media- en andere) toepassingen van levensbelang voor ons vestigingsklimaat, onze maatschappij en de zich snel ontwikkelende digitale economie.

Onder de leden van NLconnect bevinden zich partijen die consumenten en bedrijven via glasvezel en kabel toegang tot radio en televisie-zenderpakketten en Video-on-Demand-diensten bieden. Deze leden maken daartoe al dan niet via de brancheorganisatie afspraken met collectieve beheersorganisaties en zijn zodoende zakelijke gebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal.

Wij stellen het bijzonder op prijs dat we met deze consultatie in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk te reageren op de voorgestelde wijziging van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten. De evaluatie van de wet, uitgevoerd in 2016, ligt aan dit voorstel ten grondslag.¹ Het wetsvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen in de Wet toezicht, die de slagvaardigheid en doelmatigheid van het toezicht door het College van Toezicht Auteurs- en naburige rechten (verder CvTA) op de rechtenorganisaties moet vergroten. In zijn algemeenheid juichen wij dat streven toe. Wij constateren dat enkele voorgestelde maatregelen hieraan inderdaad zullen bijdragen, waaronder de introductie van het toezeggingsbesluit en de mogelijkheid om verscherpt toezicht uit te oefenen.

¹ Evaluatie van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties en geschillenbeslechting, https://www.wodc.nl/binaries/2600_volledige_tekst_tcm28-217234.pdf

Andere voorgestelde maatregelen zijn in onze optiek echter contrair aan dit streven. Het gaat dan met name om de voorgestelde wijze van financiering van het CvTA, (enkele aanpassingen aan) de reikwijdte van het preventief toezicht en de introductie van een geheimhoudingsregeling voor het CvTA.

Hierbij treft u de reactie aan van de vereniging NLconnect, per onderwerp.

Preventief toezicht

Het wetsvoorstel verplicht rechtenorganisaties niet langer voor modelovereenkomsten (waarbij terecht wordt verduidelijkt dat dit ook gaat om 'brancheovereenkomsten') *instemming* te vragen van het CvTA, maar draagt rechtenorganisaties slechts op het CvTA hierover te *informer*en. In de memorie van toelichting wordt geen argument gegeven voor deze aanpassing. Wij zien in elk geval geen noodzaak voor of voordeel van deze aanpassing.

Ook voor tariefverhogingen wordt de verplichting voor rechtenorganisaties om instemming te vragen van het CvTA vervangen door een lichtere plicht om te informeren. Voor deze aanpassing wordt als argument aangevoerd dat het CvTA de verhoging van tarieven momenteel slechts 'marginaal toetst' en 'zich geen inhoudelijk oordeel vormt over de verhoging'. Daar wringt hem inderdaad de schoen. Met de aanpassing legt de wetgever zich echter neer bij het gegeven dat het CvTA de tariefstijgingen niet inhoudelijk beoordeelt. Wij stellen voor het CvTA daartoe juist veel beter te equiperen.

Door wettelijke monopolies en een gebrek aan marktwerking beschikken collectieve beheersorganisaties over een sterke machtspositie. De rechtenorganisaties hebben ieder een marktaandeel van 100% op hun terrein. Wie in elke andere sector dergelijke marktaandelen heeft, zou door een toezichthouder aan de ketting worden gelegd. Op de rechtenmarkt blijft een ex ante marktanalyse echter achterwege. De grondslag van de tarieven wordt door het CvTA niet beoordeeld en voorgesteld wordt om ook het oordeel over tariefstijgingen weg te halen bij de toezichthouder. Wij vinden dat onverstandig en zijn van mening dat een behoorlijke ex ante marktanalyse nodig is op de rechtenmarkt. De toezichthouder zou in ieder geval ex ante tariefmaatregelen moeten kunnen opleggen en tevens de grondslagen van de vele verschillende tarieven die rechtenorganisaties opstellen voor betalingsplichtigen moeten kunnen analyseren. Wij zien niet in hoe - bij gebrek aan een dergelijke rol voor het CvTA - invulling kan worden gegeven aan de regel in de Richtlijn collectief beheer dat tarieven redelijk moeten zijn in verhouding tot onder meer de economische waarde van het gebruik van de rechten in het handelsverkeer (artikel 15 Richtlijn collectief beheer).

In de memorie wordt verwezen naar de Geschillencommissie Auteursrechten, alwaar geschillen over billijkheid en hoogte van tarieven zouden kunnen worden voorgelegd. Bij deze commissie kunnen echter uitsluitend zaken aanhangig worden gemaakt aangaande facturen van maximaal €100.000,-. Zeker voor grotere omroepdistributeurs is dit drempelbedrag veel te laag. Erger is dat Voice, de brancheorganisatie van rechtenorganisaties, leden in de commissie afvaardigt. Dat wekt weinig vertrouwen in de goede afloop bij het aanhangig maken van een geschil. Uit het evaluatierapport uit november 2016 blijkt dan ook dat 'de Geschillencommissie Auteursrecht tot op heden niet bij heeft kunnen dragen aan het vergroten van de transparantie van de tarieven die rechtenorganisaties in rekening brengen'. Tevens wordt door de onderzoekers in dit evaluatiedocument opgemerkt dat de verwachting is 'dat de bijdrage van de Geschillencommissie aan de transparantie en de redelijkheid en billijkheid van tarieven ook in de toekomst beperkt zal zijn'. Tegen die achtergrond verbaast het ons dat in het voorstel wordt verwezen naar dit instrument.

Wij zijn dan ook van mening dat de beoordeling over redelijkheid en billijkheid van tarieven niet thuishoort bij een externe Geschillencommissie, maar de kern zou moeten zijn van het toezicht op de rechtenorganisaties.

Financiering CvTA

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om het toezicht op het CvTA niet meer volledig uit de algemene middelen te bekostigen, maar voortaan voor 11% te bekostigen uit de algemene middelen en voor 89% te laten bekostigen door de partijen die onder toezicht staan. Wij zijn van dit voorstel geen voorstander.

Allereerst omdat wij vrezen dat de toch al warme band tussen de rechtenorganisaties en het CvTA door een financiële afhankelijkheidsrelatie zal verstevigen. Anders dan bij andere toezichthouders als ACM, AFM en DNB is het aantal organisaties waarop het CvTA toezicht houdt uit de aard der zaak beperkt: slechts 20 organisaties staan onder toezicht van het CvTA. Het CvTA zal derhalve eerder dan andere toezichthouders genegen zijn haar eigen voortbestaan te koppelen aan dat van de partijen die onder toezicht staan. Dit komt de onafhankelijkheid van de toezichthouder niet te goede. Het was nu juist deze onafhankelijkheid die blijkens de memorie van toelichting bij de Wet toezicht 2013 doorslaggevend was in de keuze voor financiering uit algemene middelen.

De tweede reden is dat wij vrezen dat de rechtenorganisaties de toezichtskosten zullen afwentelen op gebruikers of rechthebbenden. Richting gebruikers is nog altijd geen adequaat ex ante economisch tarieftoezicht ingericht. Rechtenorganisaties kunnen dus aan gebruikers vragen wat ze willen. Ze kunnen er ook voor kiezen om de toezichtskosten af te wentelen op de bij hen aangesloten rechthebbenden middels een lagere repartitie. Daar komt nog bij dat - in afwezigheid van een parlementaire toets op de omvang van de begroting - de kosten van het toezicht ongebreideld zouden kunnen stijgen.

Teneinde beide waarschijnlijke scenario's af te wenden, verzoeken wij u de huidige bekostiging van het CvTA in stand te houden. Het toezicht van het CvTA dient een publiek belang en zou om bovenstaande redenen publiek moeten blijven worden gefinancierd.

Geheimhoudingsregeling

Dit wetsvoorstel bevat een geheimhoudingsregeling voor informatie van en over rechtenorganisaties waarover het CvTA beschikt vanwege zijn toezichtstaak. Nut en noodzaak van deze regeling zijn ons volkomen onhelder.

In de toelichting valt te lezen dat derden via Wob-verzoeken onder meer overeenkomsten en afgesproken tarieven tussen rechtenorganisaties en gebruikers proberen te vergaren. Deze informatie is volgens de toelichting vaak 'concurrentiegevoelig'. Rechtenorganisaties zouden terughoudend zijn geworden met het verstrekken van 'bedrijfsgevoelige' stukken aan het CvTA uit vrees dat deze openbaar zouden worden, zo valt te lezen in de memorie. Deze argumentatie sterkt ons in onze vermoedens dat rechtenorganisaties kennelijk verschillende prijzen hanteren richting verschillende gebruikers, voor dezelfde dienst.

Tarieven van semi-publieke partijen met een monopoliepositie (zoals rechtenorganisaties, op wie bijvoorbeeld de Wet normering topinkomens van toepassing is) kunnen uit de aard der zaak nooit concurrentiegevoelig of bedrijfsvertrouwelijk zijn. De situatie is volstrekt anders dan bij de

geheimhoudingsregeling die ACM kent (en waarbij voor de vormgeving wordt aangesloten), waarmee wordt geborgd dat bedrijfsvertrouwelijke of concurrentiegevoelige data van commerciële ondernemingen niet wordt gedeeld.

Als omroepdistributeurs staan wij op het standpunt dat tarieven van rechtenorganisaties volkomen transparant zouden moeten zijn: een kleine distributeur moet er van zijn verzekerd dat hij evenveel betaalt als een grote. Een dergelijke visie lezen wij ook in het evaluatierapport uit november 2016. De onderzoekers merken daarin op dat 'het vergroten van de transparantie over de tarieven die de rechtenorganisaties in rekening brengen niet volledig (is) geslaagd, vanwege de geheimhoudingsclausules in overeenkomsten tussen rechtenorganisaties en betalingsplichtigen'. Dat pleit eerder voor aanvullend instrumentarium om dergelijke clausules te verbieden, dan voor de voorgestelde geheimhoudingsregeling.

De onderzoekers merken tevens op dat Wob-verzoeken weliswaar veel beslag leggen op de capaciteit van het CvTA, echter 'behalve dit praktische aspect (...) lijkt er geen reden te zijn om het CvTA uit te sluiten van de mogelijkheid om Wob-verzoeken te ontvangen. Dat is ook logisch aangezien het CvTA zelf toezicht houdt op transparantie van CBO's', aldus de onderzoekers. Het is ons onhelder waarom dit standpunt niet door uw ministerie is overgenomen en we verzoeken het alsnog te omarmen door genoemde geheimhoudingsregeling niet in te voeren.

Ten slotte

Bij lezing van het evaluatie-rapport viel ons op dat destijds geen enkele persoon namens de omroepdistributeurs is geïnterviewd. We verzoeken u in het definitieve wetsvoorstel wel rekenschap te geven van de specifieke uitdagingen van omroepdistributeurs als grootgebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal.

Vanzelfsprekend altijd bereid tot nadere toelichting,

Met vriendelijke groet,