

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer: 2319-31

Betreft zaak: Horeca Nederland - Sena

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op het bezwaar tegen zijn besluit van 27 augustus 2002, kenmerk 2319/22.

I. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 27 augustus 2002 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een verzoek van het Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante bedrijf (hierna: Horeca Nederland), om de Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (hierna: SENA) krachtens artikel 56 van de Mededingingswet (hierna: Mw) een last onder dwangsom op te leggen, afgewezen.
2. Tegen dit besluit heeft Horeca Nederland, bij brief van 4 oktober 2002, bezwaar gemaakt. De gronden zijn aangevuld bij brief van 5 november 2002.
3. Bij brief van 10 februari 2003 is Horeca Nederland verzocht om een nadere reactie. Deze heeft Horeca Nederland bij brief van 3 maart 2003 gegeven.
4. Van het houden van een hoorzitting is afgezien, nu partijen hebben aangegeven geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

II. Wettelijk kader

5. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Wet op de naburige rechten (hierna: Wnr) kan, voorzover hier van belang, een fonogram openbaar worden gemaakt, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald. Ingevolge het derde lid komt de vergoeding toe aan zowel de uitvoerende kunstenaar als de producent.
6. Ingevolge artikel 7, tweede lid, Wnr is bij gebreke van overeenstemming over de hoogte van de vergoeding, de rechtbank Den Haag in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd de hoogte van de vergoeding vast te stellen.

7. Ingevolge artikel 15, eerste lid, Wnr, voorzover hier van belang, is een door de Minister van Justitie aan te wijzen rechtspersoon met uitsluiting van anderen met de inning en verdeling van de vergoeding belast en vertegenwoordigt deze rechtspersoon de rechthebbenden in en buiten rechte. SENA is de in dit artikellid bedoelde rechtspersoon.

III. Het bestreden besluit en het bezwaar

8. Horeca Nederland meent dat SENA, in strijd met artikel 24 Mw, bij de inning van de in artikel 7, eerste lid, Wnr genoemde vergoedingen misbruik van een economische machtspositie maakt, door te hoge vergoedingen te vragen. Horeca Nederland heeft verzocht SENA een last onder dwangsom op te leggen die inhoudt dat SENA een door de d-g NMa redelijk geachte vergoeding aan Horeca Nederland moet voorstellen.
9. In het bestreden besluit is deze aanvraag afgewezen, omdat er geen aanwijzingen bestaan dat artikel 24 Mw is overtreden.
10. Het door Horeca Nederland tegen deze afwijzing gemaakte bezwaar houdt in essentie in dat de d-g NMa er in het bestreden besluit ten onrechte van uitgaat dat de vraag of de tarieven die SENA hanteert een overtreding van artikel 24 Mw opleveren, niet kan worden beoordeeld op basis van kostenoriëntatie. Volgens Horeca Nederland overtreedt SENA artikel 24 Mw, omdat het tarief dat SENA in rekening brengt niet in rechtstreeks verband staat met de concrete kosten van de bedrijfsvoering van SENA en de verplichtingen die SENA jegens rechthebbenden heeft.

IV. Beoordeling van het bezwaar

11. Het tarief dat SENA in rekening brengt is de billijke vergoeding die de rechthebbenden (de uitvoerende kunstenaar en producent) op grond van artikel 7 Wnr toekomt. SENA vertegenwoordigt de rechthebbenden bij het innen van die vergoeding. Het betoog van Horeca Nederland komt er in feite op neer dat SENA artikel 24 Mw schendt door namens rechthebbenden een onredelijk hoge vergoeding te vragen.
12. De d-g NMa merkt op dat de wetgever er gezien artikel 7, tweede lid, Wnr van is uitgegaan dat geschillen over de hoogte van de billijke vergoeding aan de rechtbank Den Haag worden voorgelegd. Aangenomen dat het ook mogelijk is om een dergelijk geschil via een klacht over schending van artikel 24 Mw aan de d-g NMa (en uiteindelijk in beroep aan de rechtbank Rotterdam) voor te leggen, overweegt de d-g NMa het volgende.

13. De vergoeding in kwestie is de tegenprestatie voor het zonder toestemming van de uitvoerende kunstenaar en producent openbaar maken van fonogrammen. SENA maakt kosten bij het namens de rechthebbenden innen en verdelen van deze vergoeding. Deze kosten zijn derhalve van invloed op het deel van de geïnde vergoedingen dat uiteindelijk aan de rechthebbenden kan worden uitgekeerd. De kosten staan niet in een rechtstreeks verband met de hoogte van die vergoedingen zelf. In het bestreden besluit is daarom terecht geoordeeld dat, anders dan Horeca Nederland stelt, kostenoriëntatie in dit geval geen aanknopingspunten biedt om te bepalen of sprake is van een overtreding van artikel 24 Mw. Nu Horeca Nederland voor het overige in het bezwaar geen (andersoortige) argumenten aanvoert inzake overtreding van artikel 24 Mw, ziet de d-g NMa geen reden om terug te komen van het in het bestreden besluit neergelegde oordeel.
14. Gezien het voorgaande is het bezwaar van Horeca Nederland ongegrond.
15. Aangezien het bestreden besluit niet wordt herroepen, bestaat geen grond voor vergoeding van de in verband met de behandeling van het bezwaar gemaakte kosten. De d-g NMa wijst het verzoek daartoe van Horeca Nederland daarom af.

V. Besluit

De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verklaart het bezwaar van Horeca Nederland tegen het besluit van 27 augustus 2002 ongegrond, en wijst het verzoek om vergoeding van de in verband met de behandeling van het bezwaar gemaakte kosten af.

Datum: 10 april 2003

W.g
Drs. R.J.P. Jansen
Wvd. directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.