



Besluit

Beslissing op bezwaar PACE Rights Management LLP

Ons kenmerk : ACM/UIT/581870
Zaaknummer : ACM/22/177612
Datum : 12 juli 2022

Samenvatting

De ACM heeft het handhavingsverzoek van PACE Rights Management LLP (hierna: PACE) bij besluit van 7 februari 2022 (hierna: het bestreden besluit) afgewezen. De ACM verklaart het bezwaar van PACE ongegrond en handhaaft het bestreden besluit.

PACE heeft bij de ACM een handhavingsverzoek ingediend tegen de Vereniging Buma (hierna: Buma). PACE vroeg de ACM om vast te stellen dat Buma in strijd handelt met artikel 24 Mw en/of artikel 102 VWEU en om handhavend op te treden.

1. Verloop van de procedure en feitelijke achtergronden

1. Muzikauteurs (hierna ook: rechthebbenden)¹ hebben recht op een vergoeding voor het gebruik van de door hen gemaakte muzieknummers. Vaak brengen rechthebbenden het beheer van die rechten, inclusief het innen van de vergoedingen voor het gebruik, onder bij een collectieve beheerorganisatie (hierna: cbo). In Nederland is de werkmaatschappij Buma/Stemra de cbo, waarbij vereniging Buma de gelden int voor het openbaar maken (bijvoorbeeld optredens of radio) en stichting Stemra voor het vastleggen (bijvoorbeeld cd's of vinyl) van werken. Buma/Stemra biedt daarnaast de mogelijkheid voor rechthebbenden om hun rechten flexibel te beheren. Dat bestaat uit het terugtrekken van (een categorie van) rechten uit het beheer van Buma/Stemra, om vervolgens de vergoeding rechtstreeks bij de gebruiker te innen. PACE assisteert rechthebbenden bij flexibel rechtenbeheer, in het bijzonder bij het innen van vergoedingen voor het gebruik van muzieknummers op live evenementen.
2. Het handhavingsverzoek van PACE ziet er – kort gezegd – op dat Buma² met een aantal gedragingen de mogelijkheid tot flexibel rechtenbeheer voor rechthebbenden minder aantrekkelijk maakt. Naar aanleiding van dit handhavingsverzoek is de ACM een initieel inventariserend onderzoek naar de verweten gedragingen gestart.³
3. In het kader hiervan heeft de ACM geïnventariseerd welke marktpartijen relevante informatie kunnen verschaffen over de verweten gedragingen. De ACM heeft bij zes marktpartijen interviews afgenomen.⁴ Daarnaast heeft de ACM openbare bronnen geraadpleegd, zoals het

¹ De begrippen 'muzikauteur' en 'rechthebbende' hebben dezelfde betekenis in dit besluit. 'Rechthebbende' wordt als uitgangspunt genomen, tenzij het besluit naar een bron verwijst waarin 'muzikauteur' wordt gebruikt.

² De klacht van PACE ziet enkel op Buma, niet op stichting Stemra.

³ ACM/SIGN/20/005548.

⁴ ACM/UIT/541571, ACM/UIT/541570, ACM/UIT/543149, ACM/UIT/569407, ACM/UIT/569420 en ACM/UIT/551289.

onderzoeksrapport *Solo of Samen*, openbare beschikbare documentatie van Buma over flexibel rechtenbeheer en het wijzigingsproces voor het rechtenbeheer voor rechthebbenden.⁵ Tijdens dit initieel inventariserend onderzoek heeft PACE meerdere malen aanvullende informatie verstrekt.⁶ De ACM heeft Buma in de gelegenheid gesteld om daarop te reageren, wat Buma heeft gedaan.⁷ Vervolgens heeft de ACM PACE en Buma nogmaals de gelegenheid tot hoor- en wederhoor geboden.⁸

4. Bij het bestreden besluit heeft de ACM het verzoek om handhaving van PACE, onder verwijzing naar haar prioriteringsbeleid, afgewezen.⁹ Het initieel inventariserende onderzoek leverde onvoldoende aanwijzingen op dat Buma misbruik maakt van haar economische machtspositie als bedoeld in artikel 24 Mw en/of artikel 102 VWEU. Er zijn geen duidelijke indicaties dat het gedrag van Buma tot gevolg heeft dat rechthebbenden geen of beperkt gebruik maken van flexibel rechtenbeheer.
5. Hiertegen heeft PACE op 21 maart 2022 bezwaar gemaakt.¹⁰ De ACM heeft Buma in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen, waarvan Buma gebruik heeft gemaakt.¹¹ De ACM heeft op 19 mei 2022 een hoorzitting georganiseerd waarbij PACE en Buma aanwezig waren. Hiervan is een verslag opgesteld en aan PACE en Buma gestuurd.¹² PACE heeft, naar aanleiding van de hoorzitting, op 2 juni 2022 aanvullende opmerkingen aan de ACM gestuurd.¹³ De ACM heeft Buma in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren.¹⁴ Buma heeft hiervan geen gebruik gemaakt.¹⁵

2. Bezwaargronden

6. De kern van het bezwaar van PACE is dat zij meent dat er voldoende aanleiding bestaat om alsnog het onderzoek te (her)openen. PACE stelt dat de ACM in de primaire fase niet in de rechtens vereiste mate vooronderzoek heeft uitgevoerd naar aanleiding van haar klacht. PACE meent dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de condities die Buma hanteert concurrentiebeperkend kunnen zijn.
7. PACE wijst op een viertal gedragingen van Buma die volgens haar ieder voor zich kwalificeren als misbruik van een economische machtspositie. Ieder van de vier gedragingen zouden ertoe leiden dat de bij Buma aangesloten rechthebbenden worden ontmoedigd om hun rechten ergens anders onder te brengen of zelf te beheren. De vier gedragingen zijn:
 - a) Het hanteren van een verwerkingstermijn van drie maanden voor opzeggingsnotificaties.
 - b) Het slechts éénmaal per jaar (op 31 december) verwerken van opzeggingsnotificaties.
 - c) De mogelijkheid om alleen alle werken, rechten of categorieën van rechten te kunnen terugtrekken.
 - d) Het hanteren van een methodologie bij de tariefstelling voor *live events* die leidt tot een overwaardering van de rechten.

⁵ ACM/INTNZP/009889.

⁶ ACM/IN/538332, ACM/IN/538361, ACM/INT/424560, ACM/INT/424564, ACM/IN/608625, ACM/IN/553093, ACM/IN/564808, ACM/IN/608638, ACM/UIT/664082, ACM/UIT/568302 en ACM/UIT/568303.

⁷ ACM/IN/668538.

⁸ Reactie PACE op zienswijze Buma ACM/IN/670217 en ACM/INT/441658, reactie Buma op reactie PACE ACM/IN/672945.

⁹ ACM/UIT/571632. Dit besluit bevatte een kennelijke verschrijving die door de ACM is gerectificeerd op 9 februari 2022 ACM/UIT/571411.

¹⁰ ACM/IN/684522.

¹¹ ACM/IN/694626.

¹² ACM/UIT/577587.

¹³ ACM/UIT/578201.

¹⁴ ACM/UIT/578470.

¹⁵ ACM/IN/700309.

3. Heroverweging ACM

3.1. Inleidende overwegingen

8. Voordat de ACM ingaat op de bezwaargronden van PACE, ziet zij aanleiding om in het kader van haar heroverweging van het bestreden besluit aandacht te besteden aan het prioriteringsbeleid van de ACM (hierna: het prioriteringsbeleid),¹⁶ haar toezeggingsbesluit uit 2014 (hierna: het toezeggingsbesluit),¹⁷ het belang van PACE bij haar handhavingsverzoek en de verhouding tot de toepasselijke sectorspecifieke regulering.

Prioriteringsbeleid ACM

9. De ACM ontvangt meer verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. De bevoegdheid tot handhaven is een discretionaire bevoegdheid van de ACM. Deze wordt begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
10. Vanwege de noodzaak om haar onderzoekscapaciteit doelmatig in te zetten, moet de ACM prioriteiten stellen. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid.
11. De ACM gebruikt de volgende criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving beoordeelt:
 - de schadelijkheid van het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart;
 - het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM; en
 - in hoeverre de ACM in staat is doeltreffend en doelmatig op te treden.
12. Uit het prioriteringsbeleid van de ACM blijkt dat geen sprake is van een optelsom. De ACM kan reeds op basis van een lage(re) score bij één criterium concluderen dat een volledig handhavingsverzoek (op dit moment) niet aangewezen is. Om dit te kunnen beoordelen voert de ACM een initieel inventariserend onderzoek uit.
13. De ACM heeft daarnaast thema's/accenten vastgesteld waaraan zij in 2022 en 2023 extra aandacht wil besteden.¹⁸ De door PACE aan de orde gestelde gedragingen van Buma vallen niet binnen deze aandachtsgebieden.

Toezeggingsbesluit 2014

14. De ACM wijst erop dat zij in het bestreden besluit heeft vastgesteld dat er geen aanwijzingen zijn dat Buma niet in lijn met het toezeggingsbesluit handelt. Uit het initieel inventariserend onderzoek is daarnaast niet gebleken dat de marktomstandigheden (behoudens de gevolgen van Covid-19) wezenlijk zijn veranderd in vergelijking met 2014. De ACM heeft geen aanwijzingen dat het toezeggingsbesluit eventuele mededingingsproblemen niet adequaat heeft geadresseerd. Daarbij neemt de ACM in ogenschouw dat Buma ten gevolge van het toezeggingsbesluit haar rechtenbeheer al flexibeler heeft gemaakt.

¹⁶ Zie "Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt", ACM/DJZ/2016/200888, *Stcrt.* 2016, 14564 (18 maart 2016).

¹⁷ Toezeggingsbesluit ACM d.d. 3 juni 2014 ACM/DM/2014/203301.

¹⁸ Zie voor 2022 de notitie: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/focus-2022.pdf>.

Belang PACE

15. Verder neemt de ACM in overweging dat PACE een specifiek (commercieel) belang heeft bij haar handnavingsverzoek. Dat belang ligt in het kunnen assisteren van haar klanten met het beheren van individuele rechten van individuele werken.¹⁹ Het ligt in de rede dat verdere flexibilisering van rechtenbeheer door Buma, voor PACE commercieel interessant is. Dit maakt als zodanig het gedrag van Buma niet strijdig met artikel 24 Mw en/of artikel 102 VWEU. Tegenover het commerciële belang van PACE staat dat de ACM nauwelijks klachten of signalen van rechthebbenden of muziekgebruikers heeft ontvangen over de flexibiliteit (of een gebrek daaraan) van dit rechtenbeheer.

Sectorspecifiek toezicht

16. PACE stelt onder meer dat in strijd zou worden gehandeld met bepalingen uit Richtlijn 2014/26/EG.²⁰ In die richtlijn is sectorspecifieke regulering neergelegd, waarvoor een speciale toezichthouder is aangewezen (het College van Toezicht Auteursrechten). Tijdens de hoorzitting heeft PACE te kennen gegeven dat zij de betreffende gedragingen al onder de aandacht heeft gebracht van die toezichthouder, maar dat dit niet heeft geleid tot handhavende maatregelen.²¹ De ACM acht het uitvoeren van een mededingingsrechtelijk onderzoek minder doelmatig wanneer er sectorspecifieke regulering van toepassing is, en de sectorspecifieke toezichthouder zich al heeft uitgelaten over de gedragingen.

3.2. Beoordeling bezwaargronden PACE

17. In het kader van de heroverweging in deze bezwaarprocedure, beoordeelt de ACM hieronder of er duidelijke aanwijzingen zijn dat bij Buma aangesloten auteurs, zoals PACE stelt, geen gebruik maken van de opt-out regeling ten gevolge van de wijze waarop Buma omgaat met opzeggingsnotificaties en/of de onmogelijkheid om individuele rechten en/of werken terug te trekken. Daarnaast beoordeelt de ACM opnieuw of er duidelijke aanwijzingen zijn dat de tariefstructuur die Buma hanteert (misbruikelijk) nadelig is voor muziekgebruikers en/of rechthebbenden.
18. De ACM stelt allereerst vast dat PACE in het kader van de bezwaarprocedure enkel heeft herhaald dat zij van mening is dat de ACM in dit geval niet kan volstaan met een initieel inventariserend onderzoek. Dit standpunt heeft PACE vooral nader onderbouwd met verschillende (juridische) argumenten. PACE heeft geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die niet al in de primaire fase bekend waren.
19. De ACM wijst in dit verband volledigheidshalve op het volgende. Om een overtreding van artikel 24 Mw en/of artikel 102 VWEU vast te stellen, is allereerst vereist dat de betrokken onderneming een economische machtspositie heeft.²² De ACM heeft in het toezeggingsbesluit geconcludeerd dat

¹⁹ PACE heeft aangegeven zelf geen rechten te bezitten of beheren, zie ACM/UIT/568302, p. 1.

²⁰ Richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt.

²¹ Hoorzittingsverslag, p. 3/4 (ACM/UIT/577587).

²² Hiervan is sprake als een onderneming zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen van haar concurrenten, haar afnemers en uiteindelijk de consument. Om een economische machtspositie te kunnen vaststellen, dient eerst de relevante markt te worden afgebakend. In het verleden heeft de Europese Commissie een aparte markt afgebakend voor de levering van auteursrechtenbeheersdiensten aan muzik auteurs (o.a. beschikking van de Europese Commissie d.d. 16 juli 2003 in zaak 33.593 - / C/SAC, punt 51). Verder heeft de Europese Commissie in verschillende beschikkingen een aparte markt voor de exploitatie van auteursrechten op muziekwerken vastgesteld (o.a. beschikking van de Europese Commissie van 22 mei 2007, COMP/ M.4404 - *Universal/BMG Music Publishing*, punt 14 en beschikking van de Europese Commissie van 19 april 2012, COMP/M.6459 - *Sony/Mubadala Development /EMI Music Publishing*, punt 20).

Buma in Nederland een economische machtspositie heeft op het gebied van de exploitatie van muziekauteursrechten, zowel offline als online.²³

20. In de gesprekken die gehouden zijn in het kader van dit initiële inventariserende onderzoek wordt bevestigd dat hier geen verandering in is ontstaan. Buma heeft dus vermoedelijk nog steeds een economische machtspositie op het gebied van de exploitatie van muziekauteursrechten, zowel offline als online.
21. Naast het vereiste van een economische machtspositie is verder vereist dat het gedrag van deze onderneming kan worden gekwalificeerd als misbruik.²⁴ De ACM heeft daarom onderzocht in hoeverre het aannemelijk is dat het gedrag van Buma kwalificeert als misbruik van haar machtspositie.
22. Dat er verbeteringen denkbaar zijn in het notificatieproces en/of de tariefstructuren die Buma hanteert – zoals PACE aanvoert – betekent niet automatisch dat sprake is van misbruik. Ook een onderneming met een economische machtspositie heeft – tot op zekere hoogte – de vrijheid om haar bedrijfsproces in te richten.
23. In heroverweging gaat de ACM na of zij terecht ervoor heeft gekozen om aan het handhavingsverzoek van PACE geen prioriteit te geven. De ACM zal hierop in het navolgende per gedraging ingaan.

4.1.2. Hanteren van verwerkingstermijn van drie maanden en slechts éénmaal per jaar verwerken van notificaties

24. PACE wijst erop dat Buma een verwerkingstermijn van drie maanden hanteert bij opzeggingsnotificaties en dat deze notificaties slechts éénmaal per jaar worden verwerkt. PACE stelt dat Buma door het hanteren van deze gedragingen een drempel opwerpt voor muziekauteurs om hun rechten flexibel te beheren. Volgens PACE zou Buma met de termijnen opzettelijk de verwerking van aanvragen vertragen. PACE stelt in dat verband dat het geen drie maanden hoeft te duren om een bij Buma ingediende opzeggingsnotificatie daadwerkelijk te verwerken. Andere cbo's (bijvoorbeeld ASCAP en BMI) hebben volgens PACE minder tijd nodig voor het verwerken van dergelijke notificaties. Buma zou zelf ook een kortere verwerkingstijd hanteren wanneer het opzeggingsnotificaties betreft die zijn ingediend door andere cbo's (bijvoorbeeld APRA, ASCAP, BMI en PRS). PACE wijst ook op artikel 5, vierde lid, van Richtlijn 2014/26/EU, waarin is vastgelegd dat de opzegtermijn "redelijk" moet zijn.
25. PACE voert verder aan dat auteurs weinig bekend zijn met flexibel(er) rechtenbeheer en dat de financiële administratie van royalty's en/of repartitie²⁵ door Buma voor verbetering vatbaar is. PACE wijst in dit verband op delen van de verklaringen van marktpartijen die zijn opgenomen in het dossier, waaruit zou blijken dat auteurs weinig bekend zijn met flexibel rechtenbeheer.²⁶ PACE meent dat een ander, meer flexibel, systeem praktisch mogelijk is.

²³ Als redenen worden genoemd: (i) de vergunning voor offline exploitatie, (ii) het muziekrepertoire van Buma, en (iii) de hoge toetredingsdrempels voor offline (vergunningvoorschrift plus schaalgrootte). De zeer sterke positie van Buma op het gebied van offline exploitatie heeft tot gevolg dat zij ook op het gebied van online exploitatie een zeer sterke positie inneemt. Muziekauteurs zijn dus veelal afhankelijk van Buma (toezeggingsbesluit, randnummers 28 t/m 30).

²⁴ Om vast te kunnen stellen of sprake is van misbruik, moet duidelijk zijn dat de verweten gedragingen zich inderdaad voordoen, wat zij precies inhouden en wat de impact van die gedragingen is op de mededinging. Tot slot is vereist dat voor het vermeende misbruik geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Relevant zijn in deze context o.a. de Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, Pb 2009/C 45/02, en de hierin vermelde en latere, hierop voortbouwende, jurisprudentie.

²⁵ Hiermee wordt de verdeling bedoeld door Buma van binnengekomen geldbedragen onder rechthebbenden.

²⁶ Pleitaantekeningen PACE d.d. 19 mei 2022, randnummer 1 en voetnoot 1 (ACM/IN/698438); zie ook volgende voetnoot.

26. Het initieel inventariserende onderzoek heeft evenwel geen concrete aanwijzingen opgeleverd dat de bij Buma aangesloten auteurs geen gebruik maken van de opt-out door de verwerking(stermijn) van notificaties door Buma.²⁷ In de bezwaarfase is niet gebleken van feiten en/of omstandigheden die hierop een ander licht werpen.
27. Daarbij komt dat artikel 2a, vierde lid, van de Wet Toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: de Wet Toezicht)²⁸ bepaalt dat rechthebbenden hun machtiging om hun rechten te laten beheren geheel of gedeeltelijk kunnen beëindigen met inachtneming van een redelijke opzegtermijn van ten hoogste zes maanden. Daarnaast is in die bepaling vastgelegd dat de collectieve beheersorganisatie kan besluiten dat een dergelijke beëindiging ingaat op het einde van het boekjaar.²⁹
28. De verwerkingstermijn en het verwerkingsmoment dat Buma hanteert zijn in lijn met de regels die de Wet Toezicht stelt. De ACM concludeert dat het initieel verkennend onderzoek er niet op duidt dat de door Buma gehanteerde verwerkingstermijn van drie maanden en het éénmaal per jaar verwerken van notificaties, misbruikelijk zijn. Meer duidelijkheid zou hierover enkel kunnen worden verkregen met een aanzienlijke onderzoeksinspanning.

4.1.3. Onmogelijkheid terugtrekken beheermachtiging per individueel recht of per werk

29. PACE stelt dat er geen objectieve rechtvaardiging is voor het bundelen van rechten of werken op categorieniveau, zoals Buma doet.³⁰ Buma staat enkel toe dat een rechthebbende de beheermachtiging terugtrekt voor categorieën van rechten en voor het hele repertoire van werken. Volgens PACE bestaan de categorieën uit een kunstmatige samenstelling van rechten, *zoals live public performance rights* en *motion picture exhibition rights*. PACE stelt dat rechthebbenden niet de mogelijkheid hebben om voor al deze rechten het beheer zelf te regelen. Omdat rechthebbenden meteen een hele categorie moeten terugtrekken, zouden zij inkomsten mislopen.
30. PACE stelt verder dat de Wet Toezicht het toelaat om rechten ten aanzien van individuele werken te onttrekken aan het beheer van Buma. Buma zou hier ten onrechte niet aan meewerken.³¹ Volgens PACE is de marktstandaard ('*established market norm*') dat rechthebbenden individuele rechten voor individuele werken kunnen terugtrekken. Ter onderbouwing geeft PACE aan dat zij rechthebbenden in 44 jurisdicties, waarvan 23 in de Europese Unie, heeft bijgestaan in het terugtrekken van individuele rechten.
31. PACE voert ook aan dat Buma's administratieve kosten voor het teruggeven van een hele categorie van rechten hoger zijn dan voor het teruggeven van individuele rechten. Buma zou dan immers een groter aantal rechten moeten deactiveren in hun database, wat volgens PACE meer tijd en daardoor geld kost.
32. In het bestreden besluit is vastgesteld dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat bij Buma aangesloten auteurs geen gebruik maken van de opt-out, omdat het niet mogelijk is om individuele rechten (of rechten per individueel werk) terug te trekken. De ACM heeft hierover geen klachten ontvangen en de uitkomsten van het initieel inventariserend onderzoek bieden daarvoor geen

²⁷ In het kader van dit onderzoek is informatie ingewonnen bij verschillende marktpartijen (zie ACM/UIT/541571, ACM/UIT/541570, ACM/UIT/543149, ACM/UIT/569420, ACM/UIT/569407 en ACM/UIT/551289). Tribe of Noise stelt weliswaar dat de beperkte mate van flexibiliteit bij de behandeling van opzeggingsnotificaties door Buma niet in het belang is van de muzikale auteur, maar of aangesloten auteurs daardoor daadwerkelijk geen gebruik maken van de opt-out blijft in het midden.

²⁸ Deze bepaling is gebaseerd op artikel 5, vierde lid, van Richtlijn 2014/26/EU.

²⁹ PACE heeft tijdens de hoorzitting ook beaamd dat de Wet Toezicht deze praktijk niet verbiedt en dat er dus geen publiekrechtelijk beletsel is voor de handelswijze van Buma (zie hoorzittingsverslag (ACM/UIT/577587), p. 4).

³⁰ Overigens spreekt PACE soms over 'rechten' en soms over 'werken'. Dit maakt echter niet uit voor het oordeel van de ACM.

³¹ Pleitaantekeningen PACE d.d. 19 mei 2022, randnummers 20 en 21 (ACM/IN/698438).

concrete aanknopingspunten.³² In het kader van de bezwaarprocedure is niet gebleken van feiten en/of omstandigheden die deze onderzoeksuitkomst in twijfel trekken.

33. PACE wijst in dit verband op de Wet Toezicht. Volgens PACE volgt daaruit dat rechthebbenden hun beheermachtiging voor individuele werken/rechten bij Buma moeten kunnen terugtrekken. De ACM volstaat wat dit betreft met verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam.³³ De rechtbank overwoog immers dat er geen Europese jurisprudentie is die voorschrijft dat cbo's ook het uitzonderen van individuele werken mogelijk moeten maken en dat Richtlijn 2014/26/EG evenmin verplicht tot het uitzonderen van individuele werken.
34. De ACM heeft ook de argumenten in ogenschouw genomen die Buma heeft aangevoerd tegen de introductie van een flexibeler systeem. Buma wijst erop dat er ook nadelen zijn verbonden aan het introduceren van de mogelijkheid om individuele rechten en/of werken terug te trekken. Het is niet ondenkbaar dat verdere flexibilisering zal leiden tot een complexere en minder overzichtelijke licentiemarkt, wat (ook) nadelige gevolgen kan hebben voor rechthebbenden en muziekgebruikers.³⁴
35. De ACM heeft, uit het initieel inventariserend onderzoek, geen aanwijzingen dat Buma misbruik van een economische machtspositie maakt door rechthebbenden niet de mogelijkheid te bieden om individuele werken en/of rechten terug te trekken. Om de eventuele misbruikelijke aard hiervan (nader) te kunnen beoordelen, is diepgaand onderzoek vereist naar de markt, de positie van partijen daarop en het handelen van Buma.³⁵

4.1.4. Tariefsystematiek

36. PACE heeft haar stelling dat de tariefsystematiek van Buma op zichzelf kan worden beschouwd als misbruik van een economische machtspositie, gebaseerd op meerdere argumenten die de strekking hebben dat er redelijkere, efficiëntere en simpelere methoden bestaan. PACE stelt ook dat de huidige tariefsystematiek kan leiden tot uitsluiting van (kleinere) concurrenten van Buma, zoals PACE. Tegelijkertijd heeft PACE ook bevestigd dat zij Buma niet verwijt dat haar tarieven als zodanig (misbruikelijk) excessief zijn.
37. Het initieel inventariserend onderzoek heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat sprake is van misbruik van een economische machtspositie. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de tariefstelling door Buma tot benadeling van muziekgebruikers of rechthebbenden leidt. De ACM heeft geen andere klachten of signalen ontvangen over de tariefstructuur van Buma. In de bezwaarfase is verder niet gebleken van feiten of omstandigheden die het voorgaande anders maken.
38. Het is niet uitgesloten dat de door Buma gehanteerde berekeningssystematiek voor royalty's en/of repartitie, vatbaar is voor verbetering (met als gevolg dat gelden op een redelijkere, transparantere en/of preciezere basis zouden kunnen worden verdeeld onder rechthebbenden). Als gezegd, toont dit op zichzelf echter nog niet aan dat die tariefsystematiek zodanig is ingericht dat dit misbruik oplevert van een economische machtspositie door Buma in de zin van artikel 24 Mw.

³² In het kader van dit onderzoek is informatie ingewonnen bij verschillende marktpartijen zie voetnoot 5.

³³ Rb. Rotterdam 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6080, r.o. 6.4.1. Volledigheidshalve wijst de ACM erop dat zij zich ook niet bevoegd acht om (in het kader van deze procedure) uitsluitel te geven over de juiste uitleg van artikel 2a, vierde lid, van de Wet Toezicht.

³⁴ Dit spanningsveld wordt tevens omschreven in considerans 19 van de Richtlijn: "Het is van belang dat de rechten en categorieën van rechten zodanig worden bepaald dat een evenwicht wordt gehandhaafd tussen de vrijheid van de rechthebbenden om over hun werken en andere materie te beschikken, en het vermogen van de organisatie om de rechten doeltreffend te beheren, met name rekening houdend met de categorie van rechten die door de organisatie wordt beheerd en de creatieve sector waarin zij werkzaam is."

³⁵ Rb. Rotterdam 29 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7277 r.o. 15.6.

39. De ACM wijst er volledigheidshalve nog op dat de *SABAM*-uitspraak³⁶ van het HvJ EU (waar PACE in het kader van deze procedure meermaals naar heeft verwezen) dit niet anders maakt. Uit de *SABAM*-uitspraak volgt immers dat, om vast te kunnen stellen of sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU, in elk geval een omvangrijk en diepgravend (economisch) onderzoek zal moeten worden uitgevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden van het door Buma gehanteerde vergoedingsmodel.
40. In het kader daarvan zal de ACM onder andere een oordeel moeten vormen over de economische waarde die door het gebruik van de werken wordt gegenereerd en de economische waarde van de prestatie van die beheerorganisatie. Ook zal de ACM bijvoorbeeld moeten onderzoeken of er een andere methode bestaat (dan de door Buma gebruikte forfaitaire variant) waarmee het gebruik van deze werken nauwkeuriger kan worden geïdentificeerd en gekwantificeerd. Daarbij zal moeten worden vastgesteld of met die methode enerzijds hetzelfde rechtmatige doel kan worden bereikt (de bescherming van de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers), zonder dat anderzijds de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de auteursrechtelijk beschermde muziekwerken onevenredig worden verhoogd.
41. De ACM heeft geen aanwijzingen dat Buma met haar tariefssystematiek misbruik maakt van een economische machtspositie, en merkt op dat – mede gezien de *SABAM*-uitspraak – intensief (economisch) onderzoek nodig is om dit vast te stellen.

3.3. Conclusie

42. Gelet op al het voorgaande ziet de ACM na heroverweging geen reden op terug te komen op haar oordeel dat het initieel inventariserend onderzoek onvoldoende aanwijzingen heeft opgeleverd voor de door PACE gestelde gedragingen van Buma. Dat het gedrag van Buma tot gevolg heeft dat muzik auteurs geen of beperkt gebruik maken van flexibel rechtenbeheer, is niet gebleken. Er zijn geen aanwijzingen dat eventuele concurrentiebeperkingen op het gebied van online exploitatie van muziekrechten het gevolg te zijn van misbruikelijk gedrag van Buma.
43. De ACM houdt daarom vast aan haar beslissing dat de mate van (nader) onderzoek die zij in onderhavige zaak dient te verrichten, niet in verhouding staat tot de mogelijke gevolgen van een eventuele overtreding in onderhavige zaak en de gevolgen die dat met zich brengt voor andere zaken van de ACM.
44. De ACM concludeert ook na heroverweging dat een doelmatige inzet van beperkte handhavingscapaciteit zwaarder weegt dan het (commerciële) belang van PACE bij handhavende maatregelen naar aanleiding van een mogelijke overtreding van artikel 24 Mw door Buma. De ACM zal hiernaar dan ook geen nader onderzoek instellen.
45. De ACM verklaart de bezwaren van PACE ongegrond en handhaaft het bestreden besluit, dat strekt tot afwijzing van het verzoek tot handhavend optreden van PACE als bedoeld in artikel 56, eerste lid, Mw.

³⁶ HvJ EU 25 november 2020, C-372/19, r.o. 60 - Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (*SABAM*) v Weareone.World BVBA and Wecandance NV.

4. Besluit

De Autoriteit Consument & Markt verklaart het bezwaar van PACE Rights Management LLP ongegrond en handhaaft het bestreden besluit (kenmerk: ACM/UIT/571411).

Den Haag, **12 juli 2022**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam . Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.