

1. Algemeen

NLkabel vindt dat het rapport 'Auteursrechten, een rapport' van de parlementaire werkgroep Auteursrechten goede aanknopingspunten biedt om te komen tot een efficiënter en eerlijker rechtensysteem dat beter rekening houdt met de belangen van rechthebbende tekstdschrijvers, componisten en uitvoerende kunstenaars en artiesten alsmede met de belangen van gebruikers en consumenten van auteursrechtelijk beschermd materiaal.

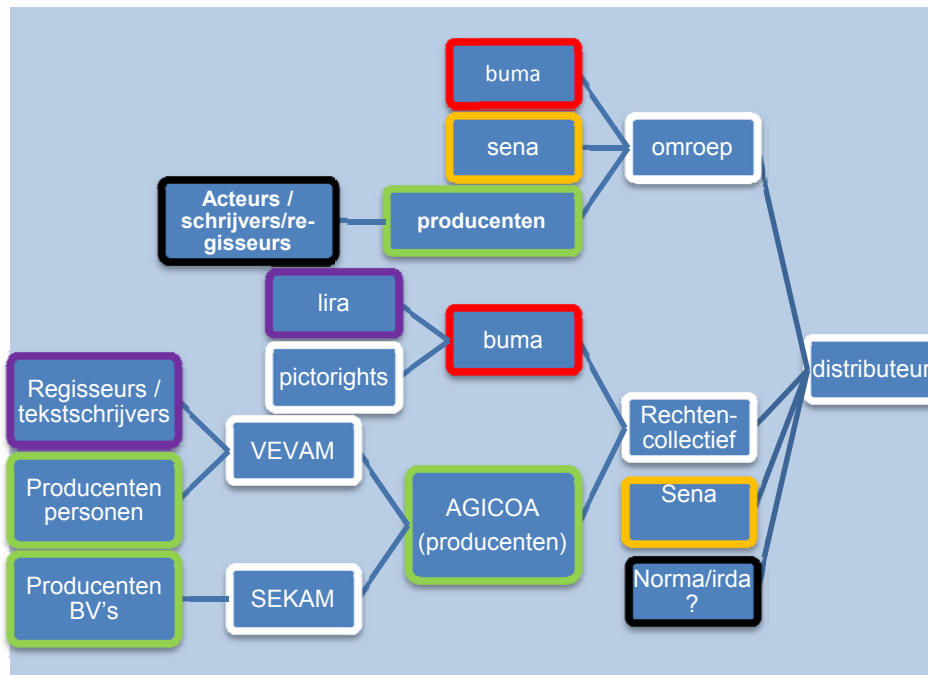
De kabelbedrijven hebben de afgelopen jaren veel geïnvesteerd in digitalisering, waardoor een groot aanbod aan digitale zenders, hoogwaardige Video on Demand-diensten en high speed internet-diensten voor vrijwel alle consumenten beschikbaar is geworden.

De wijze waarop het auteursrecht wordt uitgeoefend door CBO's wordt door vele partijen beschouwd als een belangrijk obstakel in de continuering en vervolmaking van deze diensten en dienstverlening van andere gebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal. De kabelsector onderschrijft de stelling van de werkgroep auteursrecht dat het collectief beheer te veel en te hoge vergoedingen kent en moeite heeft met doseren. Ook onderschrijven wij dat vaak geen sprake is van overleg of van een onderhandelingsresultaat, maar dat vergoedingen door CBO's worden opgelegd. Het is verder voor gebruikers inderdaad veelal niet te doorgronden op basis van welke criteria de hoogte is vastgesteld. NLkabel stelt vast dat het Wetsvoorstel Toezicht Collectieve Beheersorganisaties¹ met de juiste aanvullingen en aanscherpingen een prima instrument is om een verbetering in het systeem van rechtenafhandeling te kunnen verwezenlijken. Genoemd wetsvoorstel kan met de juiste aanpassingen tevens een belangrijke bijdrage leveren aan de totstandkoming van nieuwe legale businessmodellen voor de digitale distributie van audiovisuele content en daarmee aan het tegengaan van filesharing zonder toestemming van de rechthebbende.

2. Probleem: een falend systeem van collectief beheer

De veelheid van partijen waarmee gebruikers van auteursrechtelijk beschermd materiaal worden geconfronteerd is een belangrijk knelpunt in de huidige systematiek. Onderstaand figuur dient als voorbeeld en laat zien dat een kabelbedrijf als gebruiker van auteursrechtelijk beschermd materiaal voor doorgifte van programma's met diverse partijen moet onderhandelen en contracten moet sluiten om de programma's te mogen doorgeven.

¹ TK 31766



figuur 1

Om een radio- of televisieprogramma door te kunnen geven moet er voor kabeldoorgifte naast een contract met de programma-aanbieder ook contracten worden gesloten met diverse CBO's. CBO's als BUMA (muzikauteursrechten) en AGICOA/SEKAM (producentenrechten) treden als één groot rechtencollectief gezamenlijk op richting de kabelbedrijven en andere distributeurs. SENA (naburige rechten commerciële fonogrammen) treedt afzonderlijk op als partij richting de distributeurs. De CBO's Norma en IRDA die allebei de uitvoerende kunstenaars claimen te vertegenwoordigen hebben de kabelbedrijven voor de rechter gedaagd omdat hun positie door de kabelsector in twijfel wordt getrokken.²

Het is een gegeven dat distributeurs zoals kabelbedrijven geen inhoudelijke bemoeienis hebben met het ontwikkelen en samenstellen van de televisieprogramma's van programma-aanbieders. Kabelbedrijven hebben dus geen exacte kennis van het rechtenrepertoire van een programma, maar kennen vooral ook niet de onderliggende contracten van de producenten en rechtenhebbenden die ten grondslag liggen aan de tot standkoming van een televisieprogramma. Die kennis is wél van belang om te weten te komen of een bepaalde CBO wel rechtmatig bepaalde rechthebbenden vertegenwoordigt en of die rechthebbenden daadwerkelijk rechten ten aanzien van die producties kunnen doen gelden. In de huidige systematiek komt het namelijk voor dat een rechthebbende (een uitvoerende kunstenaar of producent) zijn recht dubbel overdraagt: zowel aan de omroep als een CBO die zijn belangen vertegenwoordigt. Dat werkt onduidelijkheid in de hand maar is bovenal niet rechtsgeldig. Kortom: de huidige systematiek is een intransparant systeem dat gemakkelijk leidt tot dubbele overdrachten, dubbele vertegenwoordigingen en dubbele geldstromen. Ook is niet helder of de geldstromen wel altijd vloeien naar de partijen die daar recht op hebben.³

Ten slotte roept de omvang van bepaalde geldstromen naar bepaalde CBO's vragen op. Er is bijvoorbeeld nooit een heldere verklaring gegeven waarom in Nederland vanuit internationaal perspectief de hoogste prijs wordt betaald aan producentenorganisatie AGICOA (zie figuur 2).

² De kabelbedrijven zijn door de Rechtbank in het gelijkgesteld. Norma heeft hoger beroep aangetekend.

³ Zo is recentelijk gebleken dat producenten van commercials ook kabelvergoedingen ontvangen, terwijl zij die vergoeding niet behoren te krijgen. Zie TK 31804, nr 38.

Collections

In the course of 2006, the AGICOA Group has collected a total of 85 M€ in royalties generated by integral simultaneous retransmissions in 28 different countries.

COLLECTIONS IN MILLIONS OF €

1	The Netherlands	25,480,546	16	Slovenia	437,005
2	Germany	15,887,794	17	Slovakia	217,933
3	Belgium	14,122,751	18	Iceland	102,211
4	Ireland	6,191,116	19	Serbia	99,062
5	Poland	5,361,796	20	Bulgaria	95,687
6	Denmark	3,756,875	21	Lithuania	94,946
7	Spain	3,000,000	22	Estonia	83,369
8	Switzerland	2,690,460	23	Latvia	60,104
9	Sweden	1,927,641	24	Bosnia	50,849
10	Romania	1,618,287	25	Macedonia	35,916
11	Portugal	1,138,012	26	Albania	15,750
12	Special "authors' share"	961,091	27	South Africa	15,000
13	Austria	716,370	28	Canada	11,500
14	Hungary	682,662	29	Ukraine	7,981
15	Luxembourg	533,079			
TOTAL					85,395,793
<i>With the exclusion of Germany and Spain</i>					<i>66,507,999</i>

figuur 2

3. Probleem: illegaal aanbod

Hoofdstuk 5 van het rapport Auteursrechten gaat nader in op het gratis beschikbare 'illegale' aanbod en dat de entertainmentindustrie geen kans heeft om te concurreren zolang er gratis aanbod is. In het rapport komt echter onvoldoende aanbod welke maatregelen de telecommunicatiesector, waaronder kabelbedrijven in hun rol als internetaanbieders, reeds genomen hebben om het illegale aanbod tegen te gaan en het legale aanbod te beschermen.

De kabel heeft waar mogelijk altijd pro-actief de helpende hand geboden aan rechthebbenden bij de bescherming van de rechten op hun audiovisuele content. In de jaren '80 en '90 door het coderingssysteem van Filmnet te ondersteunen, zodat films niet konden worden bekeken zonder vergoeding. Vandaag de dag onder meer door encryptie van digitale kabelsignalen, door codering van VOD-signalen en door het uitschakelen van usb-poorten op settop-boxen en digitale harddiskrecorders die zouden kunnen worden gebruikt om films en programma's te kopiëren en via internet te verspreiden.

De kabelsector vindt dat de klant op een veilige en vertrouwde manier van internet gebruik moet kunnen maken; digitaal vertrouwen is essentieel voor het gebruik van digitale diensten. Aan het verspreiden van illegale audiovisuele content via internet als zodanig kunnen kabelbedrijven uiteraard niets doen: kabelbedrijven beheersen niet de end-to-end infrastructuur. Wel zetten kabelbedrijven, in gezamenlijkheid met andere partijen, volop in op maatregelen die het digitaal vertrouwen vergroten. Zo houden de kabelbedrijven spam en virussen tegen, worden hackers op actieve wijze bestreden en blokkeren sommige bedrijven op basis van een convenant met het KLPD de toegang tot websites met kinderporno en andere schadelijke content.

De kabelbedrijven hebben samen met enkele andere access-providers en hostingproviders vorig jaar de NTD-code ondertekend: Deze code bevat heldere afspraken over hoe te handelen bij meldingen van onrechtmatige en strafbare inhoud op internet en is bedoeld om partijen te helpen om zorgvuldig te opereren bij het op verzoek van derden verwijderen van informatie van Internet. De code draagt er aan bij dat private partijen dit soort meldingen zoveel mogelijk zelf afhandelen. De procedure eindigt met het uit de lucht halen van de betreffende website of content, de zogenoemde "Take Down". Deze procedure geldt uiteraard ook voor auteursrechtelijk beschermde content die onrechtmatig wordt aangeboden of gebruikt.

Daarnaast zijn kabelbedrijven met de entertainmentbedrijven in gesprek over het voorkomen van online piraterij onder meer door het ontwikkelen van nieuwe digitale modellen, zoals video-on demand. Belangrijke focus daarbij is om aantrekkelijk legaal aanbod beschikbaar te maken voor consumenten.

Het is technisch ook mogelijk om inkomend p2p-verkeer of het usenet-verkeer te filteren of te blokkeren. Een recent rapport van TNO en anderen zet helder uiteen waarom deze mogelijkheid in de praktijk op bezwaren stuiten. Zo is filesharing, aldus dit rapport, op zichzelf een effectieve digitale distributiemethode voor niet-auteursrechtelijk beschermd materiaal of voor het aanbieden van content met toestemming van de rechthebbende.⁴ Filteren zou klanten verhinderen om rechtmatig gebruik te maken van dergelijke media.

Filesharing wordt echter door een kleine groep consumenten ook misbruikt als middel voor het uploaden en downloaden van auteursrechtelijk beschermd materiaal. De werkgroep Auteursrecht constateert dat er een wet dient te komen die voorkomt dat Nederlandse consumenten ongehinderd kunnen downloaden, door dit downloaden strafbaar te stellen, maar pas nadat de industrie een systeem van licenties heeft uitgewerkt. Zo'n verbod is inderdaad sowieso alleen zinvol als eerst nieuwe businessmodellen van de grond komen voor de digitale verspreiding van content met toestemming van de rechthebbende.

Ook bij het beschikbaar stellen van een aantrekkelijk legaal aanbod via nieuwe digitale modellen voor consumenten is de positie die CBO's in kunnen nemen in de 'keten' van belang. Voor nieuwe modellen is het momenteel nog zeer moeilijk om de noodzakelijke licenties te verkrijgen. De kans van slagen van nieuwe multimediale diensten hangt sterk af van de toestemming die collectieve beheersorganisaties wel of niet zullen geven (en de vergoeding die collectieve beheersorganisaties zullen eisen). Omdat *meerdere* collectieve rechtenorganisaties vanwege het verbodsrecht op de rem kunnen trappen voor het verspreiden of aanbieden van *dezelfde* audiovisuele content, ontbreekt het aanbieders van innovatieve diensten als video on demand en legale download- of streamingdiensten aan voldoende rechtszekerheid. Een mogelijk verbod op downloaden uit illegale bron moet altijd verbonden zijn aan een afdoende legaal alternatief. Dat laatste is weer afhankelijk van verscherpt toezicht op het collectief beheer.

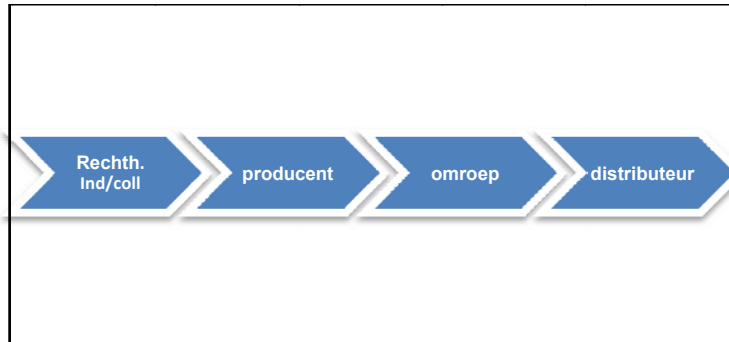
Het is voor de consument daarnaast essentieel om te weten of hij legale of illegale content downloadt. Hier ligt een verantwoordelijkheid voor de aanbieder van content (de afzender, de eigenaar van de server of de partij die de server host), die duidelijk moet communiceren over de legale status van zijn aanbod op website of server.

De kabelbedrijven trachten waar mogelijk, gezamenlijk met de entertainmentbedrijven, en ook in het belang van de eindgebruikers, online piraterij te voorkomen en samen te werken bij het ontwikkelen van nieuwe digitale modellen, zoals video-on demand. Daarnaast kunnen ISP's, waaronder kabelbedrijven een bijdrage leveren door voorlichting en de NTD procedure.

4. Oplossing: bevorderen logische ketenafwikkeling voor rechtenafdracht

Een oplossing om een einde te maken aan alle intransparanties, rechtsonzekerheid en dubbele betalingen is het bevorderen van een rechtensysteem dat rekening houdt met een logische keten in de markt voor elektronische communicatiediensten. Dit houdt in dat de meest gereede partij in de keten, te weten de producent als samensteller van het (televisie)product, in staat moet worden gesteld om alle noodzakelijke rechten voor distributie te regelen met de rechthebbenden / CBO's. Het systeem van de logische waardeketen is een in het medialandschap breed gedragen model. Zowel producenten, omroepen als distributeurs zijn het erover eens dat een logische waardeketen voor omroepdistributiediensten bijdraagt aan een transparanter en eerlijker rechtensysteem, zoals uiteengezet in figuur 3.

⁴ TK 39838, nr 14



figuur 3

Het systeem van de logische waardeketen voor omroepdistributie komt in grote lijnen op het volgende neer:

- De distributeur (kabel, satelliet, digitale ether, DSL, FttH, online video-dienst) heeft de omroep als enige onderhandelings- en contractspartij voor het regelen van de doorgifte van de programma's. De belangrijkste voordelen daarvan zijn:
 - Efficiënte en daardoor kostenbesparende onderhandelingen, want maar met één partij
 - Anders dan kabelbedrijven kent de producent (of de omroep indien zij zelf producent is) het exacte rechtenrepertoire van een programma en de contracten met de rechthebbenden die daaraan ten grondslag liggen. De producent is daardoor in staat om de diverse claims en vergoedingseisen kritisch tegen het licht te houden. Daardoor worden dubbele heffingen en dubbele vertegenwoordigingen van rechthebbenden zoveel mogelijk voorkomen.
- De omroep regelt met de producent dat die alle noodzakelijke rechten verkrijgt voor de distributie van de programma's via de verschillende distributiekanaalen. De producent - die exact weet welke rechten en rechthebbenden er daadwerkelijk gemoeid gaan met zijn productie - is de uiteindelijk meest geschikte partij om de noodzakelijke rechten te verwerven.

Voor distributie van audiovisuele content die niet door een omroep wordt uitgezonden, ziet de logische keten er uiteraard anders uit en is de producent de aangewezen contractspartij.

Logische en transparante waardeketens komen er natuurlijk niet vanzelf. Het toezicht op CBO's dient aangescherpt te worden om een logische waardeketen te verwezenlijken en zodoende ook nieuwe digitale modellen voor de distributie van audiovisuele content te bevorderen. Zoals de parlementaire werkgroep constateert dragen de voorliggende kabinetsvoorstellen op het gebied van toezicht op CBO's nog onvoldoende bij aan het vergroten van de transparantie van het systeem van CBO's. Ook geeft de parlementaire werkgroep als aanbeveling aan dat aan banden moet worden gelegd hoe ver CBO's mogen gaan met het uitwerken en bedenken van nieuwe vergoedingen. Onderzocht moet worden – aldus de werkgroep – welke aanpassingen hiertoe binnen de Auteurswet gedaan moeten worden.

NLkabel stelt vast dat het Wetsvoorstel Toezicht Collectieve Beheersorganisaties met de juiste aanvullingen en aanscherpingen een prima instrument is om een verbetering in het systeem van rechtenafhandeling te kunnen verwezenlijken. Het in grote lijnen door omroepen, producenten en distributeurs ondersteunde model van een logische keten verdient steun van de wetgever. Het wetsvoorstel moet dan wel de volgende punten adresseren:

1. De toezichthouder moet de bevoegdheid hebben om CBO's een verplichting op te leggen tot contracteren met iedere partij die daarom vraagt. Het categorisch weigeren van de meest gerede partij in de keten moet worden verboden.

2. Adequaar ex-ante toezicht op de aanmerkelijke marktmacht waarover CBO's per definitie over beschikken⁵ is noodzakelijk: de hoogte van de vergoedingen dient niet zomaar te kunnen worden opgelegd door CBO's. Het vergoedingenniveau dient te worden onderworpen aan een economische marktanalyse van de vergoeding in relatie tot de marktwaarde van de content waar de rechten betrekking op hebben en het businessmodel waarvoor de desbetreffende content wordt gebruikt. Het huidige wetsvoorstel gaat alleen in op een stijging van tarieven, maar ook de opbouw van de tarieven als zodanig dienen grondig onderworpen te worden aan een financieel-economische analyse door een daartoe voldoende geëquipeerde toezichthouder.
3. De toezichthouder moet kunnen toetsen of bepaalde CBO's bepaalde rechthebbenden wel rechtmatig vertegenwoordigen en de exploitatierechten van deze rechthebbenden ook rechtmatig kunnen uitoefenen. Het huidige wetsvoorstel zegt wel iets over de *representativiteit* van CBO's maar niets over de *legitimiteit*. Het gaat in de kern om de vraag of het recht dat men zegt uit te oefenen ook rechtsgeldig is overgedragen aan de betreffende CBO's. Inzage in het repartitiereglement is daarvoor onvoldoende.

Daarbij hecht NLkabel veel waarde aan de noodzaak dat de geldstromen daarwerkelijk bij *die* rechthebbenden terecht komen, die daar ook recht op hebben. Immers: zonder creatoren geen creaties. NLkabel is van mening dat de 'logische waardeketen' er juist toe bijdraagt dat de rechthebbende schrijver, componist of uitvoerende artiest rechtstreeks bij de bron (de producent/omroep) 'in control' is over de aan hem/haar verschuldigde vergoeding.

⁵ Als gekeken wordt naar de afzonderlijke CBO's dan hebben ze ieder afzonderlijk een marktaandeel van 100%: BUMA op muzikauteursrecht, SENA op naburig recht gerelateerd aan commerciële fonogrammen en AGICOA en SEKAM op 100% op omroepdistributierechten van de filmproducenten.