

HET NIEUWE TV KIJKEN: EEN RECHTENNACHTMERRIE

Inleiding

Het is een spannende tijd. Er is enorm veel innovatie gaande op de televisiemarkt en Nederland speelt daarbij een belangrijke rol. Op een dag als vandaag kan je de energie in de lucht voelen en bijna vastpakken. Ik ben ervan overtuigd dat de consument enorm gaat profiteren van alle nieuwe business modellen die vandaag worden besproken. Dat zal alleen niet vandaag of morgen gebeuren. Mijn inschatting is dat pas over tien jaar het televisielandschap ingrijpend zal zijn veranderd.

Ik zeg tien jaar, ik hoop volgende jaar. Maar ik maak mij zorgen over allerlei juridische hindernissen die worden opgeworpen om de innovatie op het gebied van internet televisie echt gestalte te geven. Ik werk als advocaat voor diverse partijen die televisie via internet aanbieden, onder anderen voor Joost en Zattoo. Wat ik zie, is dat die partijen enorm veel moeite hebben met het clearen van rechten. Zij willen dolgraag afspraken maken met alle rechthebbenden, maar in de praktijk is dat veel te lastig. Er zijn er teveel, het duurt te lang en ze zijn onvoldoende bereid te investeren in nieuwe exploitatiemodellen. Ik maak mij hier grote zorgen om.

Ik heb een onheilspellend gevoel van déjà vu. De innovatie die de televisie-industrie op dit moment kenmerkt, doet mij erg denken aan de situatie met betrekking tot online muziek anno 1998.

1998

Het is vandaag een historische dag. Het is vandaag namelijk precies tien jaar geleden dat Michael Robertson MP3.com lanceerde, het eerste grote online muziekplatform. MP3.com zou een jaar later voor een fenomenaal bedrag 370 miljoen dollar naar de beurs gaan. Muziek via internet was de toekomst; de belegger had er alle vertrouwen in, maar het succes bleef uit. In 2001 werd MP3.com weer van de beurs gehaald: experiment mislukt. 1998 was ook het jaar van de Diamond Rio Player, de voorloper van de iPod, een portable apparaat waarmee je MP3-bestanden kan afspelen. De muziekindustrie startte een rechtszaak tegen de producent van het apparaatje en verloor. In 1998 werd ook de Winamp speler gelanceerd, een gratis player waarmee je via een Windows-computer muziek kan afspelen.

Qua innovatie was 1998 een goed jaar voor de online muziekmarkt. Waarom heeft het dan tot 2003 geduurd voordat het eerste commerciële succes tot stand kwam? In dat jaar lanceerde Apple de iPod en iTunes in de VS, een jaar later gevolgd door Europa. Het heeft dus vijf jaar geduurd na de eerste technische innovatie om die om te zetten in een zakelijk succes. Ondertussen ontstond er een ondergrondse markt, waarbij muziek waarvan de rechten niet waren gecleard werd aangeboden via peer-to-peer netwerken.

Hoe is dat mogelijk dat het vijf jaar duurde?

Auteursrecht

De muziekindustrie heeft jarenlang beveiliging als argument genoemd. Omdat er onvoldoende DRM-technieken waren ontwikkeld, was de tijd nog niet rijp om muziek via internet aan te bieden. Een andere reden is dat de muziekindustrie geen vertrouwen had in de nieuwe markt en vast wilde houden aan hun oude business modellen. Als muziek via internet zou worden aangeboden, wilde ze dat zelf doen. Vanuit de industrie werden de platforms Pressplay en MusicNet gestart, beide overigens geen succes.

Hoe het zij, duidelijk is dat de muziekindustrie de troef in handen had om de online muziek markt tot een succes te maken en die niet gebruikte. De troef is natuurlijk de content: de rechten op de muziek. Het auteursrecht vormde een belangrijke belemmering voor de succesvolle toegang tot de muziekmarkt.

Het is niet eerlijk om de hele muziekindustrie daar de schuld van te geven. Er waren best rechthebbenden die online muziekgebruik wilde toestaan, maar het waren er niet genoeg. Het auteursrecht met betrekking tot muziek is opgesplitst en teveel delen die allemaal weer door anderen worden beheerd. De rechthebbenden kunnen van land tot land weer verschillen. iTunes moest een jaar wachten voordat zij toegang had tot de Europese markt, omdat de deals die Apple in de VS had gemaakt niet geldig waren in Europa. Hier moesten weer nieuwe afspraken gemaakt worden.

Taart

U moet het auteursrecht ten aanzien van een werk eigenlijk zien als een enorme taart met verschillende lagen en verschillende taartpunten. In sommige gevallen kunt u volstaan met een licentie voor een puntje taart voor het beoogde gebruik. Het gebruik van een muziekje als ring tone voor de mobiele telefoon in Nederland is relatief

eenvoudig. Voor veelomvattender gebruik zijn meer taartpunten nodig en soms moet u de hele taart verorberen om bepaalde content te exploiteren.

Het openen van een iTunes store in Europa is een flinke taart. De eerste laag van de taart bestaat uit verschillende rechthebbenden. Het gaat om de componist van de muziek, de schrijver van de tekst, de artiest die de muziek uitvoert en de platenmaatschappij die de muziek op CD heeft uitgebracht. De tweede laag heeft betrekking op verschillende exploitatierechten: het openbaar maken, het distribueren, het verhuren, het verveelvoudigen, het on demand ter beschikking stellen. De derde laag omvat het aantal landen waarvoor de rechten moeten worden gecleard. Waarom is dit ingewikkeld? Omdat alle punten van de taart in andere handen kunnen zijn.

Kabel

De exploitatie van televisie via internet lijkt in bepaalde opzichten ook op de exploitatie via de kabel. Toen de kabel in de jaren zeventig opkwam, rees de vraag of de doorgifte van televisieprogramma's beschouwd moet worden als een aparte auteursrechtelijke handeling waar toestemming voor gevraagd moet worden en waarvoor moet worden betaald. De kabelexploitanten vonden van niet. Dezelfde televisieprogramma's konden ook via de ether worden ontvangen en om die reden zou er geen sprake zijn van een aparte exploitatiehandeling. In een serie arresten bepaalde de Hoge Raad dat weldegelijk sprake was van een nieuwe, secundaire openbaarmakingshandeling. Dit werd later bevestigd door de Europese wetgever in de zogenoemde kabel- en satellietrichtlijn.

Voor de kabelindustrie ontstond toen een vergelijkbare situatie als met internet televisie nu: hoe ga ik alle rechten clearen? En wat als iedereen toestemming heeft gegeven voor de uitzending, behalve de maker van de (Deense) cartoon die slechts een bijrol vervult in de film?

De Europese wetgever introduceerde hiervoor een oplossing in de eerdergenoemde kabel- en satellietrichtlijn: een vorm van verplicht collectief beheer. Het recht om kabeldoorgifte te verbieden of toe te staan, kon uitsluitend door collectieve rechtenorganisaties worden uitgeoefend. Om te voorkomen dat de cartoonist doorgifte kon belemmeren door zich niet aan te sluiten bij een collectieve rechtenorganisatie, werd bovendien bepaald dat een organisatie die bepaalde rechten beheert ook dezelfde categorie rechten kan uitoefenen van degenen die zich niet bij de organisatie hebben aangesloten. De stichting Lira, die de belangen van scenarioschrijvers behartigt, kan dus tevens toestemming geven voor schrijvers die niet bij haar zijn aangesloten.

Kabelcontract

In Nederland werd de clearing van televisierechten van de publieke omroepen en de collectieve rechtenorganisaties geregeld via het kabelcontract. Bij het contract waren aangesloten alle publieke zenders uit binnen- en buitenland, de collectieve rechtenorganisaties (het rechtencollectief) en de diverse kabelexploitanten. Op grond van het kabelcontract stelde Buma/Stemra zich op het standpunt dat zij als one-stop-shop kon fungeren voor alle rechthebbenden. Een nieuwe kabelexploitant kon dus bij Buma/Stemra een licentie verkrijgen voor de doorgifte van alle zenders die waren aangesloten bij het kabelcontract. Wel zo makkelijk.

De relatie tussen het rechtencollectief en de kabelexploitanten was na twintig jaar niet meer wat hij aanvankelijk was. Het kabelcontract werd per 1 maart 2005 door de kabelexploitanten opgezegd. Dat leidde tot een kort geding procedure bij de rechtbank Amsterdam. De kabelexploitanten werden veroordeeld om tot 1 oktober door te betalen op basis van het kabelcontract. Vervolgens is de afspraak gemaakt dat de tarieven zouden worden verhoogd met 7% tot 1 januari 2007. Vanaf juli 2007 geldt een nieuw kabelcontract. Omroepen zijn er geen partij bij. Internet on demand rechten worden daar niet in geregeld. Dat betekent dat Buma niet als one-stop-shop kan fungeren. Er zal apart met de omroepen afspraken worden gemaakt.

Omroepen

De omroepen hebben weer een probleem van andere orde. Zij weten niet of zij over alle rechten beschikken. Mogelijk beschikt de oorspronkelijke producent nog over de rechten op programma's die voor het internet tijdperk zijn aangekocht. RTL heeft pittige onderhandelingen gevoerd met Endemol die zich op het standpunt stelde dat de internetrechten ten aanzien van oude programma's niet waren overgedragen. Dat lijkt terecht. Vorige week kende de rechtbank Utrecht een aantal freelance journalisten na een jarenlange strijd schadevergoeding toe voor opname van hun artikelen in een digitale databank van PCM. De toestemming die de journalisten hadden verleend voor de opname van hun stukjes in de krant betekende niet dat daarmee ook toestemming was verleend voor opname in de digitale databank.

De twijfel over de rechten zijn nog groter bij programma's die uit het buitenland zijn aangekocht. De BBC-documentaires van David Attenborough mogen door de EO worden verknipt en uitgezonden op televisie; dat betekent nog niet dat ze ook op internet on

demand ter beschikking mogen worden gesteld. Die rechten moeten gewoon bij de bron worden gecleard: in dit geval bij de BBC.

In de gevallen dat de omroepen zelf producent zijn van televisieprogramma's – dat geldt voor circa 30% van de uitgezonden programma's – maken de bij de productie betrokken makers aanspraak op extra vergoedingen voor nieuwe exploitatievormen. Dat geldt indien zij hun rechten hebben overgedragen aan de omroepen. Scenarioschrijvers, acteurs en regisseurs staan allemaal in de rij om een extra vergoeding. Het maakt de omroepen huiverig om anderen rechten te verlenen.

Daarnaast speelt het probleem dat dezelfde rechten dikwijls meerdere keren zijn overgedragen, zowel aan een producent als aan een collectieve rechtenorganisatie.

Publieke taak

De publieke omroep stelt zich bovendien op het standpunt dat het verstrekken van internet licenties mogelijk strijdig is met de publieke taak en een verboden nevenactiviteit vormt. In het wetsvoorstel voor een nieuwe Mediawet wordt die publieke taak nadrukkelijk uitgebreid tot internet. Sterker, in het wetsvoorstel is een verplichting opgenomen voor de omroepen om ervoor te zorgen dat zij voldoende gebruiksrechten hebben verkregen voor internetexploitatie gedurende ten minste drie jaar (art. 2.55 Mw). "Ook in overeenkomsten met derden moet de publieke omroep over voldoende rechten kunnen beschikken voor de uitoefening van zijn publieke taak." luidt de toelichting hierop (p. 128).

Het wetsvoorstel moet nog behandeld worden in de Tweede Kamer en ondertussen heeft de publieke omroep last van koudwatervrees als het aankomt op het verlenen van internetrechten.

Je kan je als omroep ook afvragen of het überhaupt wel een goed idee is anderen een licentie te geven voor de exploitatie van jouw content. Creëer je dan niet gewoon een concurrent? Ik kan mij die gedachte voorstellen, maar denk dat het niet juist. In de eerste plaats bestaan Nederlandse huishoudens uit verschillende gezinsleden. Televisie via internet zal door andere leden van het gezin worden bekeken dan de gewone televisie. De ervaring leert dat als je dezelfde content via verschillende distributiekkanalen aanbiedt, dit juist tot meer kijkers leidt. Bovendien zal de content die via internet wordt aangeboden juist niet altijd identiek zijn.

Toen de videorecorder werd geïntroduceerd was de filmindustrie ook als de dood dat het apparaat zou leiden tot de ondergang van de bioscoop. Jack Valenti, voorzitter van de MPAA, de brancheorganisatie van de filmindustrie, vergeleek de videorecorder daarom met een beruchte seriemoordenaar, de Boston Strangler:

"I say to you, the VCR is to the American Film Industry as the Boston Strangler is to the woman home alone."

Het tegendeel is waar gebleken: zonder de videorecorder en de thuisbioscoop, zou de filmindustrie nu op sterven na dood zijn.

Film en televisietaart

Het hoeft weinig betoog dat de film- en televisietaart enorm omvangrijk is. In vergelijking met muziek zijn er nog meer rechthebbenden en is de onduidelijkheid over bij wie bepaalde rechten rusten groot. De internet televisiediensten die nu worden aangeboden, kampen met één groot probleem: content. Als zij die niet kunnen aanbieden, zullen de diensten het niet lang volhouden en zal er een ondergrondse markt ontstaan.

Conclusie

De oplossing voor dit probleem ligt voorhanden. Het is dezelfde oplossing waar indertijd voor is gekozen bij de introductie van de kabel: een vorm van verplicht collectief beheer. Ik ben de eerste om toe te geven dat zo'n systeem voor de rechthebbenden niet ideaal is. Maar het is wel de enige mogelijkheid om deze markt tot ontwikkeling te brengen. Wellicht dat na een periode van een aantal jaren het systeem weer kan worden afgeschaft. Maar als wij niets doen, dan kunnen wij tot 2018 wachten tot de eerste succesvolle internet televisiezenders ontstaan. Met het risico dat in de tussentijd er allerlei illegale diensten ontstaan. De vraag is wat wij hebben geleerd van de lessen uit het verleden.

Amsterdam, 4 april 2008
