



Reactie NVPI op voorstel implementatie NRF ('Telco Package')

NVPI is de branchevereniging van de entertainmentindustrie en vertegenwoordigt het merendeel van de Nederlandse muziekmaatschappijen, videodistributeurs en game-software distributeurs. Op www.nvpi.nl is een up-to-date ledenlijst te raadplegen.

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van Richtlijn 2009/140/EG en 2009/136/EG raakt de distributeurs van muziek, film en games voor wat betreft de toekomst van hun digitale bedrijfsvoering die erop gericht is het digitale aanbod te maximaliseren.

Online distributie van entertainment

Producenten van muziek, films en games zetten zich reeds een flink aantal jaren in om de distributie van hun entertainmentproducten in grotere mate via het internet te laten verlopen. Nederland telt 20 film- en videodiensten en 32 muziekdiensten.

De capaciteit en toepassingsmogelijkheden van internet zijn de laatste tijd sterk toegenomen. De concept Memorie van Toelichting¹ stelt terecht dat verdere verglazing van netwerken leidt tot een nieuwe impuls voor, onder meer, diensten die gebruik maken van elektronische communicatie als platform en dat, onder andere, de over elektronische netwerken geleverde diensten "van groot economisch en maatschappelijk belang zijn".

In dat kader merken we op dat de gehele auteursrechtsector goed is voor 8,8% van de Nederlandse werkgelegenheid en een toegevoegde waarde aan de economie van € 30,5 miljard (5,9% van het Bruto Binnenlands Product)

NVPI onderschrijft enerzijds de opmerking in Richtlijn 2009/140/EG dat het van belang is dat wordt bevorderd dat consumenten gebruik maken van toepassingen en diensten en toegang hebben tot informatie en deze kunnen verspreiden². Anderzijds is het naar de mening van NVPI van belang vast te stellen dat muziek, films en games geen 'informatie' is die vrijelijk door een ieder mag worden verspreid. Muziek, film en games zijn entertainmentproducten. Het gaat om economische eindproducten die zijn vervaardigd om te kunnen exploiteren. Veranderingen in distributiekanaal (van offline beeld- en geluidsdragers naar online streams en downloads) maakt dit niet anders.

Het internationale en Europese auteurs- en naburig recht beschermt de creativiteit en investeringen van de rechthebbenden om die reden juist ook voor wat betreft de *online* verspreiding van entertainmentproducten. Verspreiding van beschermde producten vereist een licentie van de rechthebbende.

De Auteursrechtlijn 2001/29/EG stelt dat auteursrecht en naburige rechten een belangrijke rol spelen bij de ontwikkeling van de informatiemaatschappij in Europa. Zij overweegt specifiek dat het auteursrecht en de naburige rechten "in dit verband een belangrijke rol spelen, omdat zij de ontwikkeling en de verkoop van nieuwe producten en diensten en de schepping en exploitatie van de creatieve inhoud van die producten en diensten beschermen en stimuleren (...)"³.

De Memorie van Toelichting⁴ van de implementatiewet van de Auteursrechtlijn stelt dat door

¹ Pagina 2

² Overweging 23

³ Overweging 2 van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

⁴ 28 482, pagina 3, met de toevoeging dat de richtlijn in hoge mate voortbouwt 'op het «acquis communautaire», het stelsel van reeds bestaande regels inzake auteursrecht en naburige rechten, neergelegd in richtlijnen die op dit terrein reeds zijn aanvaard'.

geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten onder meer aanzienlijke investeringen 'in creativiteit en innovatie, met inbegrip van de netwerkinfrastructuur worden bevorderd (overweging 4 van de richtlijn). Dit zal leiden tot groei en vergroting van het concurrentievermogen van de Europese industrie op het gebied van de voorziening van inhoud en de informatietechnologie en, meer in het algemeen, in een hele reeks industriële en culturele sectoren.

Overweging 26 van Richtlijn 2009/136/EG noemt informatie over schending van het auteursrecht en ander onwettig gebruik en de verspreiding van schadelijke inhoud bovendien, en terecht, van 'algemeen belang'.

Belang marktwerking op internet

Door de toename in capaciteit en toepassingsmogelijkheden van internet is het echter alleen de *illegale* verspreiding van entertainmentproducten die floreert. Entertainmentproducten worden op grote schaal online uitgewisseld zonder toestemming en zonder betaling. Het huidige gebrek aan effectieve handhavingmiddelen zorgt ervoor dat een legale markt voor online entertainmentdiensten zich niet kan ontwikkelen.

Hogesnelheidsnetwerken hebben 'enorme mogelijkheden om consumenten en bedrijven in de hele Europese Unie van dienst te zijn', aldus Richtlijn 2009/140/EG. Echter komen de technische ontwikkelingen vooral ten goede aan grootschalige *illegale* verspreiding van digitale eindproducten, en per saldo *niet* ten goede aan de creatieve bedrijven, makers en investeerders.

Een ieder zal begrijpen dat er geen bedrijf bereid is om risicodragend te investeren in de ontwikkeling van een dienst of product als de levensvatbaarheid al bij voorbaat ter discussie staat doordat de marktomstandigheden verre van ideaal zijn. Het is voor de entertainmentindustrie, zoals voor iedere bedrijfstak, van belang dat investeringen kunnen worden terugverdiend en de markt goed functioneert.

Ons standpunt is dat hier een essentiële taak van de overheid ligt om een legale markt voor online entertainmentproducten en diensten mogelijk te maken en deze verder te kunnen laten ontwikkelen.

Sleutelrol Internet Service Providers

NVPI is van mening dat de Internet Service Providers een sleutelrol vervullen bij het verzorgen van een veilige, legale exploitatieomgeving. Ontwikkelingen in het buitenland onderstrepen dat. Het zijn bij uitstek Internet Service Providers die in staat zijn de illegale markt te bestrijden door het illegale aanbod te stoppen en er op die manier voor zorgen dat hun abonnees kunnen genieten van het legale aanbod van de online entertainmentdiensten muziek, films en games.

Het meest voor de hand ligt een systeem van 'graduated response'. Hierbij worden internetabonnees die op grote schaal en herhaaldelijk inbreuk op het recht van een ander plegen daarop eerst attent gemaakt. Als zij ervoor kiezen om door te gaan met het plegen van inbreuk is het logisch dat dit op een gegeven moment gevolgen heeft. De Internet Service Provider kan dan tijdelijk de toegang tot het internet gedeeltelijk beperken tot dagelijkse behoeften zoals e-mail, bankieren en belastingdienst. Pas als de abonnee na het herstel van de volledige toegang willens en wetens doorgaat met het aanbieden van creatief werk van een ander zijn wat ons betreft permanente maatregelen mogelijk.

Bij deze proportionele aanpak kan de privacy volledig in tact blijven. Het gebruik van illegaal aanbod kan automatisch herkend worden en gekoppeld worden aan het versturen van een specifieke waarschuwing door Internet Service Providers. Het is een misvatting dat daarvoor *alle* verkeer inhoudelijk bekeken zou moeten worden, het is eerder vergelijkbaar met een flitscamera die alleen op rode auto's aanslaat. Dat gaat dan bovendien zonder dat de identiteit van de inbreukmaker aan de benadeelde bekend wordt. Wel kan er desgewenst door de gewaarschuwde gebruiker een dialoog gestart worden over hoe inbreuk voorkomen kan worden. Uiteindelijk zal er een sanctiedreiging moeten zijn voor gebruikers die desondanks doorgaan met illegaal downloaden.

Overheidsmaatregelen noodzakelijk

NVPI is een voorstander van overleg met Internet Service Providers waarbij gekomen zou moeten worden tot een normale marktwerking waarbij de nieuwe digitale diensten kunnen worden opgebouwd en verder ontwikkeld.

Tot op heden zijn Internet Service Providers echter niet bereid mee te werken aan een constructieve dialoog om een gezonde marktwerking te creëren. Terwijl het gaat om de abonnees én de netwerkcapaciteit van Internet Service Providers.

NVPI is van mening dat de overheid een passende remedie moet bieden. Waar markten falen en zelfregulering niet werkt, dient de overheid barrières weg te nemen om een gezonde markt te creëren.

NVPI betreurt het dat de concept Memorie van Toelichting⁵ stelt dat er in Nederland op dit moment geen voornemen is om een wettelijk regime in te voeren dat het mogelijk maakt om gebruikers die auteursrechtinbreuken te beperken op hun internettoegang. Het inzicht dat het creatieve werk van bedrijven, individuele makers en investeerders iets anders is dan vrij te verspreiden 'informatie' zou naar onze mening toch moeten kunnen leiden acceptabele oplossingen.

NVPI is voorstander van een wettelijke bepaling waarin wordt voorzien in een graduated response regime. Daarbij zijn voldoende proportionaliteits- en procedurele waarborgen denkbaar zoals deze ook in vele overige regimes zijn opgenomen. Richtlijn 2009/140/EG biedt de mogelijkheid voor een dergelijk regime en geeft zelfs gedetailleerde criteria aan middels het nieuwe artikel 1 lid 3 bis van de Kaderrichtlijn⁶.

NVPI beveelt aan dergelijke maatregelen te nemen, waarbij artikel 1 lid 3 bis van de Kaderrichtlijn als wetsartikel zou kunnen worden geïmplementeerd. In het buitenland wordt een dergelijk regime reeds nader ingevuld.

De criteria worden voornamelijk uitsluitend genoemd in de concept Memorie van Toelichting⁷. Wij bevelen aan om dicht aan te sluiten bij de criteria van de Richtlijn, zowel in geval van wetimplementatie als in geval van formulering in de Memorie van Toelichting⁸. Ten eerste door het opnemen van de in het concept weggelaten nuancerende Richtlijnbevestiging dat voor gestaaftde 'spoedeisende gevallen geëigende voorwaarden en procedurele regelingen gelden'. Ten tweede de richtlijnformulering te hanteren dat wordt uitgegaan van 'het beginsel van vermoeden van onschuld', en niet dat 'uitgegaan moet worden van de onschuld'.

Netneutraliteit blijft intact

De concept Memorie van Toelichting geeft aan dat voornamelijk geen plannen bestaan gebruik te maken van de mogelijkheid tot regelgeving ten aanzien van de 'netneutraliteit' (die door bepaalde handelingen van Internet Service Providers doorkruist zou kunnen worden). Wel is de regering van opvatting is dat het onmogelijk maken of bewust vertragen van bepaald internetverkeer door de aanbieder om commerciële motieven ongewenst is.

De Staatssecretaris van Economische Zaken zal, aldus de concept Memorie van Toelichting⁹, in overleg treden met de Internet Service Providers om tot duidelijke afspraken te komen met betrekking tot het behoud van het open (neutrale) karakter van internet. Mocht dit onverhoopt niet lukken dan zal wetgeving worden voorbereid.

⁵ Pagina 11

⁶ Art. 1 lid 1 Richtlijn 2009/140/EG: Maatregelen van de lidstaten betreffende toegang tot of gebruik van diensten en toepassingen door de eindgebruikers via elektronische communicatienetwerken eerbiedigen de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen zoals die door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht worden gewaarborgd. Maatregelen betreffende toegang tot of gebruik van diensten en toepassingen door de eindgebruikers via elektronische communicatienetwerken die die fundamentele rechten en vrijheden kunnen beperken, mogen alleen worden opgelegd indien zij passend, evenredig en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, en zij worden uitgevoerd met inachtneming van adequate procedurele waarborgen overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, waaronder doeltreffende rechtsbescherming en eerlijke rechtsbedeling. Deze maatregelen mogen derhalve alleen worden genomen met inachtneming van het beginsel van het vermoeden van onschuld en het recht op een persoonlijke levenssfeer. Een voorafgaande, eerlijke en onpartijdige procedure wordt gegarandeerd, inclusief het recht van de betrokkene of betrokkenen om te worden gehoord, met dien verstande dat voor naar behoren gestaaftde spoedeisende gevallen geëigende voorwaarden en procedurele regelingen gelden overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het recht op een daadwerkelijke en tijdige beroepsmogelijkheid bij een rechterlijke instantie is gegarandeerd."

⁷ 1.6.1.3, pagina 11

⁸ 1.6.1.3, pagina 11

⁹ 1.6.1.3, pagina 12

De door NVPI aanbevolen maatregelen laten de netneutraliteit volledig intact. Immers, volgens de concept Memorie van Toelichting¹⁰ heeft het begrip netneutraliteit betrekking op de wijze waarop de aanbieder van internettoegang de verschillende verkeersstromen behandelt. 'Dat kan hij neutraal doen, dat wil zeggen hij behandelt dezelfde typen verkeer op een gelijke wijze, maar hij kan het ook niet neutraal doen. In dat laatste geval zorgt hij er bijvoorbeeld voor dat door hem geboden IP TV voorrang krijgt boven IP TV geboden door derden'. Regelgeving zou volgens de concept Memorie van Toelichting kunnen bestaan uit een bepaalde minimumsnelheid en dat het beperken van bepaald verkeer of toegang tot een bepaalde website of dienst dan is toegestaan tot de voorgeschreven minimumsnelheid.

Het door NVPI voorgestelde overheidsoptreden is netneutraal. Het komt neer op hetzelfde systeem dat de concept Memorie van Toelichting voorstelt, zoals hierboven gememoreerd. Het gaat niet om bevoordeling van legale aanbieders onderling, maar om bestrijding van illegale aanbieders hetgeen ten goede komt aan de gehele legale online markt en marktwerking. Naar de mening van NVPI zou in geval van inbreuk na waarschuwing een snelheidsmaximum moeten gelden toegesneden op uitsluitend essentiële diensten als e-mail en belastingdienst.

Genoemde maatregelen zijn naar de stellige mening van NVPI noodzakelijk om een legale online markt voor nieuwe entertainmentdiensten te kunnen ontwikkelen, waarbij entertainmentproducten op zoveel mogelijk manieren via internet kunnen worden geleverd aan de eindgebruikers¹¹.

¹⁰ Pagina 31

¹¹ We wijzen erop dat het door sommigen geopperde alternatief om een heffing op het internet te introduceren om op die manier rechthebbenden te compenseren niet reëel is. Dergelijke algemene licenties zijn immers niet mogelijk onder de bestaande internationale verplichtingen en de Europese wetgeving die daaruit volgt. Die leiden namelijk tot een 'driestappentoets' die in acht moet worden genomen als het gaat om het beperken van het auteursrecht. Wettelijk verplichte licenties noch verplicht collectief beheer doorstaan die toets.