

De voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Den Haag
3 mei 2005

Ons kenmerk
MLB/JZ/2005/16.676

Onderwerp

Motie over vergoeding openbaarmaking
programma's publieke omroep via de kabel

1. Aanleiding

Mede namens de Ministers van Economische Zaken en van Justitie stuur ik u hierbij onze reactie op de motie van de leden Örgü en Atsma over een vergoeding voor de openbaarmaking van de programma's van de publieke omroep via de kabel en andere distributiekkanalen (Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VIII, nr. 173). De motie heeft als strekking dat de publieke omroep uit de hem ter beschikking staande financiële middelen de consument niet via de kabeltarieven of via de tarieven van andere distributiekkanalen met extra kosten voor doorgifte en auteursrechten van de publieke omroepprogramma's confronteert.

In de motie verzoeken de genoemde leden de regering om de publieke omroep duidelijk te maken dat deze kosten voor rekening van de publieke omroep zijn en dat dit besloten ligt in de bedoeling van de wetgever. Tevens verzoeken zij de regering om de kabelexploitanten en andere distributeurs duidelijk te maken dat de consument niet een bijdrage mag worden gevraagd voor de geleverde programma's van de publieke omroep (Nederland 1, 2 en 3 en Radio 1 tot en met 5). De motie is op 1 maart 2005 door de Tweede Kamer aanvaard.

2. De auteursrechtelijke vergoeding

Sinds de zogenoemde Amstelveense kabelarresten begin jaren tachtig wordt de "traditionele" kabeldoorgifte van radio- en televisie-uitzendingen als een aparte openbaarmaking beschouwd, waarvoor dus eveneens toestemming van de rechthebbende noodzakelijk is.

Dit gaf in 1985 aanleiding tot het sluiten van een collectieve overeenkomst over de openbaarmaking van radio- en tv-programma's via de kabel tussen kabelexploitanten en rechthebbenden. Organisaties van rechthebbenden (te weten: binnen- en buitenlandse publieke omroep, film- en televisieproducenten en Buma, namens zichzelf en andere rechthebbenden) ontvangen sindsdien een

kabelrechtvergoeding in ruil voor vrijwaring aan de kabelexploitanten voor aanspraken van individuele rechthebbenden. Bij het sluiten van de collectieve overeenkomst in 1985 is afgesproken dat de Nederlandse landelijke publieke omroep voor de doorgifte van Nederland 1 en 2 (en later Nederland 3) *geen auteursrechtelijke vergoeding vraagt* aan de kabelexploitanten voor de doorgifte van werken waarvan de omroepen zelf rechthebbenden zijn. Het gaat hier om de zogenoemde eigen rechten. Het niet vragen van een vergoeding voor de eigen rechten door de publieke omroep wordt de nuloptie genoemd. De gedachte hierachter was dat voor de programma's van de publieke omroep door het Nederlandse publiek al een omroepbijdrage werd betaald.

Het directe verband tussen de omroepbijdrage die de burger betaalde en de hoogte van het budget voor de publieke omroep is na de fiscalisering in 2000 bij wet verbroken. Daarnaast was de tijd waarin de collectieve overeenkomst tot stand kwam mede bepalend voor de inhoud daarvan. Zo bestonden er in 1985 slechts twee Nederlandse publieke netten, te weten Nederland 1 en 2. Er was geen commerciële televisie en de twee bestaande infrastructures waren de analoge ether en de gemeentelijke kabelbedrijven. Er was dus evenmin sprake van commerciële belangen en marktwerking. Door snelle technologische ontwikkelingen en het ontstaan van nieuwe distributievormen, zoals digitale kabel/ether, satelliet, umts en internet, is er tevens een behoefte ontstaan aan nieuwe auteursrechtelijke exploitatiemodellen die meer ruimte laten voor maatwerk. De kabelexploitanten, de publieke omroep en de rechtenorganisaties hebben daarom aangegeven dat de oude collectieve overeenkomst niet meer actueel was. De kabelexploitanten hebben de overeenkomst per 1 maart 2005 opgezegd met als voornaamste doel opnieuw over de auteursrechten te onderhandelen en zo te komen tot een nieuwe vergoedingssystematiek.

De aanspraken op auteursrechtelijke bescherming zijn vastgelegd in verschillende internationale verdragen en in Europese regelgeving. Het al dan niet gefinancierd zijn met publieke middelen doet geen afbreuk aan de erkenning van (im)materiële belangen van auteurs, uitvoerende kunstenaars, fonogrammen- en filmproducenten, omroeporganisaties en producenten van databanken met betrekking tot de werken die zij hebben voortgebracht. Op grond van het auteursrecht staat het de publieke omroep vrij een vergoeding te vragen voor de "eigen rechten". De publieke omroep kan dat zo nodig via de rechter afdwingen. De regering heeft dus geen middelen in handen om de publieke omroep te dwingen geen vergoeding voor de eigen rechten te vragen.

De Europese Commissie heeft in een mededeling¹ aangegeven dat de overheidsfinanciering van de publieke omroep evenredig moet zijn aan de openbare dienst verplichtingen (taakopdracht). Om hieraan te voldoen mag de staatssteun niet meer bedragen dan de (netto)kosten van de openbare opdracht. Hierbij moet ook rekening worden gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de openbare dienst. Wanneer het innen van auteursrechten door de publieke omroep ertoe leidt dat de publieke omroep netto meer inkomsten krijgt dan voor het vervullen van de openbare dienst verplichtingen noodzakelijk is, zal derhalve achteraf de vergoeding

¹ Punt 57 van de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen (2001/C 320/04).

aan de publieke omroep naar rato naar beneden worden bijgesteld. Daarmee wordt de motie naar de strekking daarvan uitgevoerd.

De vergoeding dient tot stand te komen door onderhandelingen. Dit wordt bevestigd in het vonnis van de rechtbank Amsterdam in het kort geding tussen Buma c.s. en de kabelexploitanten van 7 april 2005 (nrs. 311000/ KG 05-437 OdC; zie bijlage). Daarin merkt de rechter op dat niet goed valt in te zien waarom de kabelexploitanten nog rechten zouden kunnen ontlenuen aan de nuloptie. Daarnaast valt volgens de rechter niet in te zien waarom de auteursrechthebbenden in de nieuwe situatie die na het opzeggen van de collectieve overeenkomst is ontstaan geen vergoeding van de kabelexploitanten zouden kunnen bedingen voor openbaarmaking van hun werken via de kabel.

Door de toenemende concurrentie moet naast het auteursrecht ook rekening worden gehouden met het mededingingsrecht. Zo komt het punt van de auteursrechten van de publieke omroep mede aan de orde in een brief van de Europese Commissie van 3 maart 2005, waarin zij haar eerste oordeel² geeft over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de jaarlijkse rijksomroepbijdragen die aan de Nederlandse publieke omroep worden verleend. De Commissie merkt ten aanzien van het al dan niet vragen van een auteursrechtelijke vergoeding door de publieke omroep op dat hoewel de publieke omroep volgens de Nederlandse rechtspraak wettelijk het recht heeft auteursrecht te innen, hij dat niet doet. Dit brengt, naar het oordeel van de Commissie, de commerciële omroepen, die voor de uitgifte van hun programma's afhankelijk zijn van de kabelexploitanten, in een nadelige onderhandelingspositie als het gaat om de inning van auteursrechten. Door af te zien van auteursrechten, haalt de publieke omroep niet de maximale opbrengst uit de commerciële exploitatie van publieke programma's waardoor de noodzaak van financiering door het Rijk is toegenomen. Daardoor wordt de concurrentie meer vervalst dan nodig is voor de verstrekking van de openbare dienst, aldus de Commissie.

Over dit eerste oordeel van de Commissie zullen de komende maanden met de Commissie besprekingen worden gevoerd.

3. Het kabeltarief

Zoals hiervoor reeds is aangegeven hebben de kabelexploitanten de collectieve overeenkomst opgezegd met als doel te komen tot nieuwe afspraken over het betalen van auteursrechtelijke vergoedingen. De kabelexploitanten hopen daarmee een besparing te realiseren. De betrokken partijen hebben tot nu toe echter nog geen overeenstemming bereikt. De kortgedingrechter heeft met het oog daarop in het eerder genoemde vonnis van 7 april 2005 bepaald dat de vergoedingsregeling zoals die gold onder de collectieve overeenkomst tot 1 oktober 2005 wordt voortgezet. Tot deze datum hebben partijen dus de tijd om een nieuwe overeenkomst te sluiten.

² Dit oordeel is vertrouwelijk aan de Nederlandse regering bekendgemaakt. Zie hierover ook het antwoord op vragen van het lid Örgü over deze kwestie (Aanhangsel Handelingen II 2004/05, nr. 1289). Wel heeft de Commissie toestemming gegeven om de desbetreffende passage over auteursrechten openbaar te maken (overwegingen 154 tot en met 157). De desbetreffende brief van de Commissie doe ik u hierbij alvast ter vertrouwelijke kennisneming toekomen.

Tot op heden worden de transportkosten voor het verspreiden van Nederland 1, 2 en 3 via de kabel uitsluitend gedragen door de consumenten die een abonnement hebben bij een kabelexploitant. Deze constructie is echter niet wettelijk voorgeschreven en wordt niet overal in de EU toegepast. In dit verband is van belang is dat de Europese Commissie een werkdocument heeft opgesteld over de wijze waarop binnen de EU kabelexploitanten en omroepen de vergoeding bij must-carry omroepdiensten regelen³. Uit dat document blijkt dat de onderhandelingen tussen de kabelexploitanten en must-carry omroepen –afhankelijk van wat beide partijen elkaar te bieden hebben- verschillende uitkomsten kunnen hebben. Zo is het mogelijk dat must carry-omroepen (een deel) van de transportkosten betalen en is het mogelijk dat kabelexploitanten (tevens) een auteursrechtelijke vergoeding betalen aan must-carry omroepen.

Nu de onderhandelingen over de auteursrechtelijke vergoeding opnieuw moeten worden voortgezet, is het goed mogelijk dat de kabelexploitanten de vergoeding van de transportkosten ter discussie stellen. Wat de uitkomst van de onderhandelingen in die situatie zal zijn, hangt onder meer af van het aantal klanten van de kabelexploitanten en de commerciële waarde van de programma's van de publieke omroep. Mochten partijen overeenkomen dat de publieke omroep (een deel) van de transportkosten betaalt, dan ga ik ervan uit dat die transportkosten niet langer in rekening worden gebracht aan de consument.

De uiteindelijke hoogte van de vergoedingen is het resultaat van onderhandelingen tussen beide partijen, die tot 1 oktober 2005 kunnen doorlopen zonder dat in de huidige situatie wijziging optreedt. Vanzelfsprekend kan ik niet vooruitlopen op het resultaat van deze onderhandelingen en van de analyse van de omroepdistributiemarkt, die OPTA binnenkort zal afronden. Beide resultaten zijn van belang voor het kabeltarief dat de consument uiteindelijk moet betalen.

Gezien de kostenbesparingen die de kabelexploitanten willen realiseren zijn de Minister van Economische Zaken en ik van opvatting dat het niet zo kan zijn dat de consumentenprijzen zouden stijgen, terwijl er in feite niets wijzigt in de uit te zenden programma's en de doorgifte daarvan, maar alleen het contract tussen een aantal betrokken partijen is opgezegd.

4. Conclusie

Kort samengevat betekent het voorgaande dat het de publieke omroep op grond van het auteursrecht vrij staat een vergoeding te vragen voor de "eigen rechten". De publieke omroep kan dat zo nodig via de rechter afdwingen. De vergoeding dient tot stand te komen door onderhandelingen tussen de betrokken partijen. Als gevolg van een uitspraak in kort geding hebben de betrokken partijen daarvoor tot 1 oktober 2005 de tijd. Tot het moment dat partijen een nieuwe overeenkomst afsluiten, blijft de vergoeding zoals die eerder gold van toepassing.

Gelet op het feit dat de kabelexploitanten de collectieve overeenkomst hebben opgezegd omdat zij goedkoper uit willen zijn en het feit dat in de onderhandelingen de vergoeding voor de transportkosten

³ Working Document 2 september 2003, COCOM03-38, subject: an approach to costing the transport of 'must-carry' channels, in relation to Article 31 of the Universal Service Directive.

aan de orde kan komen, gaan de Minister van Economische Zaken en ik er van uit dat de consument niet met een verhoging van de tarieven als gevolg van deze onderhandelingen zal worden geconfronteerd.

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

(mr. Medy C. van der Laan)