

Wie betaalt er straks voor het internet?

De BBC biedt sinds enige tijd ook televisieprogramma's aan via de BBC website. Deze programma's zijn te ontvangen met gebruik van de zogenaamde BBC Iplayer, een computerprogramma waarmee de TV programma's van de BBC kunnen worden gedownload en bekeken. Het gaat hier om uitzendingen op verzoek (zogenaamde on-demand videos) waarvan de kwaliteit aanzienlijk hoger is dan bijvoorbeeld de filmpjes die via "YouTube" te ontvangen zijn. Die hoge kwaliteit betekent ook een grotere bestandsgrootte, waardoor het downloaden en bekijken veel netwerkcapaciteit vergt. De Iplayer is ongekend populair, niet in de laatste plaats omdat BBC programma's tot een week nadat ze op televisie zijn uitgezonden nog via de Iplayer te bekijken zijn.

Populair

De Iplayer is populair. In de eerste maand van ingebruikneming maakten meer dan een miljoen mensen gebruik van de Iplayer, waarbij meer dan 3,5 miljoen programma's werden gedownload. In de eerste drie maanden werden maar liefst 42 miljoen uitzendingen bekeken. Voordat u gaat kijken: de Iplayer is op dit moment alleen bereikbaar via een IP adres dat in het Verenigd Koninkrijk is geregistreerd. De Iplayer is niet beperkt tot gebruik op de computer. Op het moment van schrijven is de Iplayer ook al beschikbaar gemaakt voor de Iphone en de IPod Touch van Apple, maar nog

belangrijker, de Wii spelcomputer van Nintendo. Dit laatste heeft tot gevolg dat de Iplayer met relatief weinig moeite en kosten (installatie internetkanaal voor ongeveer 5 euro) op de

televisie kan worden afgespeeld. De BBC schat dat er op dit moment ongeveer 2,5 miljoen Wii's in het Verenigd Koninkrijk op de markt zijn en Nintendo schat dat dat er aan het einde van het jaar 5 miljoen zullen zijn. Amateurs zijn er inmiddels ook al in geslaagd om de software bedoeld voor de Wii zo aan te passen dat de Iplayer kan worden afgespeeld op de Playstation 3 van Sony. De kwaliteit van de videobeelden is nog niet geoptimaliseerd voor de Wii, maar de BBC heeft al aangegeven daaraan te werken. Internetproviders worden door deze ontwikkeling geconfronteerd met enorme hoeveelheden extra dataverkeer waarop het netwerk niet is berekend. Om aan de toenemende vraag te kunnen blijven voldoen zullen aanzienlijke investeringen moeten worden gedaan en dus kosten worden gemaakt. Deze zijn door Oftel, de Britse telecom waakhond, begroot op meer dan één miljard Euro. De vraag is: wie gaat dat betalen? (of als partij en er onderling niet uitkomen: wie moet dat betalen?)

In de discussie tussen de BBC en de internetproviders heeft al één internetprovider publiekelijk de vraag gesteld

of zij, de internetproviders, moeten investeren in extra capaciteit of de gebruiker "BBC belasting" in rekening zullen brengen. Dit tot ongenoegen van de BBC, die al heeft gewaar-

"De Iplayer is ongekend populair."

schuwd tegen het in rekening brengen van kosten aan aanbieders van zogenaamde content (de verzamelnaam van onder andere schriftelijke en beeldinformatie zoals video en muziek). Het alternatief is dat de internetproviders het verkeer van de BBC gaan weren of beperken. De vraag is of dit is toegestaan en of dat betekent dat de internetproviders van de BBC kunnen verlangen hun verkeer aan banden te leggen of dat de internetproviders het verkeer mogen filteren. Ook andere opties zijn mogelijk, maar die kunnen allemaal worden geschaard onder de twee hoofdcategorieën: de content-providers dwingen om mee te betalen aan de doorgifte van hun breedbandige content (technische maatregelen, kosten en/of inkomstendeling) of de doorgifte van die content aan de abonnees weigeren of beperken. Beide maatregelen roepen juridische vragen op.

Niet nieuw

De discussie over netwerkbelasting is niet nieuw. Toen breedband internet nog in de kinderschoenen stond, waren gebruikers contractueel gebonden aan een zogenaamde Acceptable Use Policy (AUP) of Fair Use Policy

(FUP), richtlijnen die hoofdzakelijk gericht waren op het terugdringen van bovenmatig gebruik van bandbreedte. Door toenemende prijsconcurrentie en de opmars van breedband internet is deze discussie voor vaste verbindingen (dus niet-mobiel internet) op de achtergrond geraakt. Internetproviders hebben de mogelijkheid om het verkeer over hun netwerk zodanig te sturen dat aan bepaalde soorten verkeer (bijvoorbeeld e-mail, webpagina's of peer-to-peer verkeer) voorrang wordt gegeven of juist worden beperkt. Een goed voorbeeld daarvan is het "vertragen" van peer-to-peer netwerkverkeer (een computernetwerk waarin de aangesloten computers gelijkwaardig zijn zonder werkstations en servers) als BitTorrent (een systeem om peer-to-peer data uit te wisselen). Het uitwisselen van bestanden via peer-to-peer gebeurt veelal zonder toestemming van de rechthebbenden, hetgeen in de meeste landen niet is toegestaan. In deze "illegaliteit" werd rechtvaardiging gevonden voor het vertragen van het betreffende netwerkverkeer; dit beleid heeft nauwelijks publieke ophef veroorzaakt.

Net Neutrality

Recent is er in de VS een onderzoek ingesteld door de Federal Communications Commission naar Comcast, de op een na grootste internetprovider van de VS (meer dan 13 miljoen abonnees), omdat deze opzettelijk bepaald verkeer via haar netwerk vertraagde. In de VS dient een internetprovider haar netwerkbeleid te verantwoorden. Hoewel er geen geschreven regels bestaan op het gebied van netwerkverkeer, geldt er een ongeschreven regel van "net neutrality" dat internetproviders het netwerkverkeer gelijk zullen behandelen. De komst van de Iplayer dreigt daaraan een eind te maken als geen oplossing wordt gevonden voor het daardoor ontstane capaciteitsprobleem. Net Neutrality

betekent overigens niet dat een internetprovider onder alle omstandigheden maar verkeer moet doorlaten. De vraag is of een aanbieder van content onder alle omstandigheden van de internetprovider mag verlangen dat deze de door hem aangeboden content ongehinderd moet doorgeven. In het verlengde daarvan kan de vraag gesteld worden of een internetprovider een content-aanbieder juridisch kan dwingen om zijn aanbod, voorzover gericht op de abonnees van de internetprovider, te staken.

Hoge Raad

In 2004 is door de Hoge Raad aan deze vraag al enige aandacht besteed. In deze zaak overwoog de Hoge Raad dat indien iemand, zonder daartoe gerechtigd te zijn, gebruik maakt van een goed waarop een ander een exclusief recht heeft (i.c. de eigendom van de netwerkapparatuur), en hij daardoor inbreuk maakt op dat exclusieve recht, daarmee onrechtmatig handelt tegenover die rechthebbende, behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. XS4ALL had exclusieve rechten op haar computercapaciteit, haar transmissiecapaciteit en haar klantenbestand. Ab.Fab maakte daar, tegen de uitdrukkelijke wil van XS4ALL, gebruik van. Daarmee handelde Ab.Fab volgens de Hoge Raad onrechtmatig jegens XS4ALL. Het gevolg was dat het Ab.Fab verboden werd om nog langer de XS4ALL systemen te belasten. De vraag is of de door de Hoge Raad geformuleerde regel ook toegepast kan worden op de Iplayer, waarmee de Internetproviders een juridische grond zouden hebben om de Iplayer te weren. In de Ab.Fab zaak speelde de aard van de content een belangrijke rol, het ging immers om SPAM waar de klant niet om had gevraagd. Bij de Iplayer ligt dat beduidend anders. Daar verzoekt de klant van de internetprovider expliciet om de aan hem toegezonden content. Omdat

de belangen van de internetprovider en de internetgebruikers in dit geval niet parallel lopen, lijkt de kans klein dat de internetproviders zich met succes kunnen beroepen op de "Ab.Fab-regel". Overigens hebben de internetproviders in het Verenigd Koninkrijk een andere argumentatie gebruikt. Zij stellen dat het internet niet zou zijn bedoeld voor het verwerken van grote hoeveelheden videoverkeer en dat de omroepen dus in feite oneigenlijk gebruik maken van het internet (namelijk als alternatief omroepnetwerk). Historisch gezien is het juist dat het internet oorspronkelijk niet voor grote gegevensstromen is ontwikkeld. Daaruit kan echter niet zomaar worden afgeleid dat het "zwaar belasten" van het internet onrechtmatig zou zijn (nog daargelaten dat de internetproviders net zo min de eigenaar van het internet zijn als de omroepen).

De komende tijd zal zich een boeiende discussie ontwikkelen, niet alleen in de praktijk maar ook in de rechtszaal. Immers: naast verbodsacties zijn wellicht ook andere acties denkbaar zoals die uit ongerechtvaardigde verrijking. Betoogd zou kunnen worden dat de BBC zich verrijkt ten koste van de internetproviders, door zonder toestemming gebruik te maken van het goed van een ander.

mr. S. (Simon) Sanders
Intellectuele Eigendom en
Technologie, Media &
Telecommunicatie
T +31 (0)30 2121 462
E simon.sanders@cms-dsb.com