



Beleidsbrief publiek-private samenwerking met mediabedrijven en culturele instellingen 2012

Inleiding

Deze Beleidsbrief heeft betrekking op publiek-private samenwerking tussen publieke media-instellingen (landelijk, regionaal en lokaal) enerzijds en mediabedrijven dan wel culturele instellingen anderzijds. De beleidsbrief is het resultaat van de samenvoeging van twee eerdere beleidsbrieven: de brief van 3 september 2009 inzake de samenwerking tussen de publieke omroep en culturele instellingen en de brief van 4 maart 2008 inzake publiek-private samenwerking (met betrekking tot mediabedrijven). Beide eerdere beleidsbrieven komen hiermee te vervallen. Bij de integratie van beide beleidsbrieven is de ervaring verwerkt die sinds 2008 is opgedaan.

Doel van de onderhavige Beleidsbrief is het bieden van een kader voor de beoordeling van publiek-private samenwerking. Dit kader beoogt bij te dragen aan het bevorderen van de samenwerking tussen publieke media instellingen enerzijds en mediabedrijven of culturele instellingen anderzijds.

De Mediawet 2008 kent een gesloten stelsel, waarbij de volgende activiteiten van publieke mediadiensten worden onderscheiden: uitvoering van de publieke mediaopdracht (de 'hoofdtak') (artikel 2.1 Mediawet 2008), nevenactiviteiten (art 1.132 Mediawet 2008) en verenigingsactiviteiten. In deze systematiek van de Mediawet 2008 is de publiek-private samenwerking niet een zelfstandige categorie van activiteiten. Beoordeling van publiek-private samenwerking vindt dan ook altijd plaats in het kader van uitvoering van de hoofdtak of in het kader van nevenactiviteiten.¹

Tot nu toe was de praktijk dat bij publiek-private samenwerking de toetsing aan de regels voor nevenactiviteiten achterwege bleef. Voor zover die publiek-private samenwerking plaatsvindt ter uitvoering van de hoofdtak was dat ook logisch. Bij publiek-private samenwerking in het kader van nevenactiviteiten, zal gelet op het systeem van de Mediawet 2008 echter toetsing van die nevenactiviteit moeten plaatsvinden. Bij de toetsing van een publiek-private samenwerking die voldoet aan de randvoorwaarden die in deze Beleidsbrief worden gesteld, gaan wij er in beginsel van uit dat wordt voldaan aan de eisen van marktconformiteit en kostendekkendheid wanneer de inbreng van partijen gelijkwaardig is. De voorwaarden waaraan een publiek-private samenwerking moet voldoen zijn in die zin aangepast. In het navolgende wordt dit nader toegelicht.

In de praktijk is gebleken dat de definitie van het begrip culturele instelling (die in de beleidsbrief van 3 september 2009 voornamelijk uit een opsomming bestond) verhelderd kon worden. Daarom is deze definitie in de onderhavige beleidsbrief aangepast. Bovendien is in deze beleidsbrief de definitie van mediabedrijf opgenomen, zoals deze door het Commissariaat gehanteerd wordt. In deze beleidsbrief zijn ten slotte de kaders die gelden voor samenwerking met mediabedrijven en die voor samenwerking met culturele instellingen gelijk getrokken.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft laatstelijk bij brief van 6 maart 2012 aan de Tweede Kamer aangegeven meer ruimte te willen maken voor publiek-private samenwerking met het oog op versterking en verbetering van de nieuws- en informatievoorziening.² Ook voor samenwerking tussen publieke omroepen en culturele instellingen wil de minister ruimere mogelijkheden bieden. Het voornemen is om daarvoor in de Mediawet 2008 een experimenteelartikel op te nemen. Op dit moment is nog niet bekend hoe dit experimenteelartikel wordt vormgegeven. In deze beleidsbrief wordt hierop dan ook nog niet vooruit gelopen.

In genoemde brief aan de Tweede Kamer wordt ook gesproken over mogelijk een lichter regime voor culturele en journalistieke samenwerkingsprojecten van geringe omvang en beperkte duur, zoals eenmalige samenwerking bij een festival of een evenement. Ook daarop wordt in deze Beleidsbrief ingegaan.

Het Commissariaat heeft een brochure opgesteld waarin het beleid zoals neergelegd in deze Beleidsbrief aan de hand van diverse voorbeelden nader wordt toegelicht. Die voorbeelden betreffen onder

¹ Gelet op de specifieke aard van de verenigingsactiviteiten, komt publiek-private samenwerking zoals bedoeld in deze beleidsbrief bij verenigingsactiviteiten niet voor.

² Laatstelijk bij brief aan de Tweede Kamer van 6 maart 2012, Kamerstukken II, 2011–2012, 32 827, nr. 30.



meer diverse vormen van publiek-private samenwerking tussen landelijke en regionale media-instellingen en private partijen.

Culturele instellingen en mediabedrijven

Onder een culturele instelling wordt in deze beleidsbrief verstaan een instelling die zich in hoofdzaak bezighoudt met de ontwikkeling, productie, distributie, presentatie, behoud en/of beheer van een cultureel product, of die een inhoudelijk ondersteunende functie vervult ten behoeve van een deel of het geheel van de culturele sector, op het vlak van educatie of algemene promotie van de culturele sector. Onder de culturele sector wordt in dit verband verstaan de sector die bestaat uit de deelsectoren podiumkunsten, film, beeldende kunst en vormgeving, musea en cultureel erfgoed, bibliotheekwerk, letteren, en architectuur. Of en in welke mate een culturele instelling door de overheid gesubsidieerd wordt, is daarbij niet van belang.

Onder mediabedrijven verstaat het Commissariaat ondernemingen die zich in hoofdzaak bezighouden met de productie en het verspreiden dan wel doen verspreiden van media-inhoud zowel elektronisch als op papier aan het algemene publiek of delen daarvan, op basis van redactionele besluitvorming, het gebruik maken van de redactionele verantwoordelijkheid als bedoeld in art 1.1 Mediawet daaronder begrepen. Hieronder vallen dus ook commerciële media-instellingen in de zin van de Mediawet.

Nevenactiviteit of hoofdtak

Zoals hierboven aangegeven, kan een publiek-private samenwerking worden aangegaan in het kader van uitvoering van de publieke mediaopdracht (hoofdtak) van een publieke media-instelling, in het kader van een nevenactiviteit of in het kader van een combinatie van beide activiteiten.

Hoofdtak

Wanneer een publieke media-instelling een overeenkomst sluit met een private partij in het kader van de uitoefening van de hoofdtak – dat wil zeggen wanneer sprake is van een activiteit die rechtstreeks verband houdt met of ten dienste staat van de uitvoering van de publieke media-opdracht – dan hoeft die overeenkomst in beginsel niet te worden voorgelegd aan het Commissariaat. Dergelijke overeenkomsten met private partijen kunnen verschillende verschijningsvormen hebben.

- Wordt een overeenkomst aangegaan in het kader van de uitoefening van de hoofdtak waarvoor de publieke media-instelling een marktconforme vergoeding in geld betaalt – zoals bijvoorbeeld de huur tegen marktconform tarief van studioruimte van een commerciële partij voor het opnemen van een televisieprogramma, of het tegen marktconform tarief laten produceren van programma's of het afnemen van diensten van persbureaus ten behoeve van de eigen programma's – dan is sprake van reguliere bedrijfsvoering.
- Als de vergoeding die in het kader van de samenwerking wordt betaald aan de private partij niet marktconform is (bijvoorbeeld omdat korting wordt verstrekt op de huur van de studio) en als in het kader van de samenwerking media-aanbod tot stand komt, dan kan sprake zijn van verboden sponsoring van dat media-aanbod. Het Commissariaat houdt hierop toezicht.
- Hetzelfde geldt als partijen ervoor kiezen om in het kader van de overeenkomst beide personeel, materiële en/of immateriële zaken in te brengen. Ook dan moeten partijen rekening houden met de sponsoringregels uit de Mediawet 2008 en de daarop gebaseerde beleidsregels van het Commissariaat.
- Worden daarentegen in het kader van de overeenkomst door beide partijen personeel, materiële en/of immateriële zaken ingebracht en is daarbij sprake van *gelijkwaardigheid* van de inbreng van partijen, dan zal van verboden sponsoring geen sprake zijn. Wel zullen partijen zich dan moeten houden aan de regels die gelden voor bartering (zie de Beleidsbrief bartering door publieke media-instellingen). Voor wat betreft de vraag wanneer sprake is van gelijkwaardigheid moet worden gekeken naar de waarde die de inbreng van beide partijen vertegenwoordigt. Waardering kan in dit verband plaatsvinden op de wijze zoals hieronder (voor nevenactiviteiten) beschreven.

Nevenactiviteit

Zoals in de inleiding al is aangegeven vindt publiek-private samenwerking altijd plaats in het kader van uitvoering van de hoofdtak of in het kader van nevenactiviteiten. In het laatste geval zal de samenwerking als nevenactiviteit aan het Commissariaat moeten worden voorgelegd. Het Commissariaat zal dan toetsen of de nevenactiviteit is toegestaan (artikel 1.132 Mediawet 2008). De activiteit mag niet worden gestart dan nadat het Commissariaat daar toestemming voor heeft verleend.

Het Commissariaat toetst nevenactiviteiten aan drie criteria, te weten

- of de nevenactiviteit verband houdt met of ten dienste staat van de verwezenlijking van de



publieke media-opdracht en direct gerelateerd is aan het media-aanbod van de publieke omroep (de zogeheten 'relatietoets' voor nevenactiviteiten);

- of de nevenactiviteit op marktconforme wijze wordt verricht, en
- of de nevenactiviteit ten minste kostendekkend is.

Nevenactiviteiten worden door het Commissariaat doorgaans getoetst aan de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009. Echter, als sprake is van samenwerking tussen een publieke media-instelling enerzijds en een culturele instelling of mediabedrijf anderzijds die voldoet aan alle voorwaarden die worden gesteld in deze Beleidsbrief, zal toestemming voor de samenwerking worden verleend op grond van artikel 1.132 Mediawet 2008. De samenwerking hoeft in dat geval niet ook nog afzonderlijk te voldoen aan het bepaalde in de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 van het Commissariaat.

Verbod op dienstbaarheid; onafhankelijkheid

In alle gevallen van samenwerking met private partijen, of dat nu is in het kader van de hoofdtaak of in het kader van een nevenactiviteit, geldt het verbod op dienstbaarheid (art 2.141 Mediawet 2008), dat publieke media-instellingen verbiedt dienstbaar te zijn aan het maken van winst door derden. Met mogelijke risico's van dienstbaarheid moet onder meer (maar niet uitsluitend) rekening worden gehouden wanneer voor langere tijd exclusieve afspraken worden gemaakt. Zoals onder meer blijkt uit de wetsgeschiedenis staat het dienstbaarheidsverbod overigens niet in de weg aan marktconform en normaal economisch handelen, maar gaat het erom dat derden uit de samenwerking met de publieke omroep niet een meer dan normale winst of ander concurrentievoordeel behalen (TK 2007–2008, 31 356, nr. 3, p. 57).

Voorts is voor alle vormen van samenwerking tussen publieke media-instellingen en private partijen (dus zowel in het kader van de hoofdtaak als in het kader van nevenactiviteiten) van belang dat de publieke media-instelling redactioneel onafhankelijk blijft ten opzichte van de private partij, en zelfstandig vorm en inhoud van het van het door haar verspreide media-aanbod kan bepalen (art. 2.88 Mediawet 2008).

Beoordeling van publiek-private samenwerking in het kader van nevenactiviteit

Wanneer een publieke media-instelling een samenwerking wil aangaan met een culturele instelling of mediabedrijf die niet onder het bereik van de hoofdtaak valt, zal deze zoals hierboven aangegeven moeten worden aangemeld als nevenactiviteit. De activiteit mag pas worden gestart indien toestemming van het Commissariaat is verkregen.

Het Commissariaat toetst de nevenactiviteit aan de hand van de criteria van artikel 2.132 Mediawet 2008 (relatietoets, marktconformiteit en kostendekkendheid). Aan die criteria wordt door het Commissariaat de invulling gegeven zoals in deze Beleidsbrief uiteengezet³, indien aan de navolgende randvoorwaarden wordt voldaan:

- er is sprake van een voorgenomen samenwerking tussen een publieke media-instelling en een mediabedrijf (zie hieronder voor wat betreft de mogelijkheid van meerpartijenconstructies);
- de onafhankelijkheid van de redactie van de publieke media-instelling is gegarandeerd;
- er is sprake van het gezamenlijk opzetten van een activiteit, waarbij bij aanvang gebruik wordt gemaakt van elkaars expertise;
- de publieke media-instelling dient een schriftelijke samenwerkingsovereenkomst aan te gaan en deze aan het Commissariaat te verstrekken;
- de publieke media-instelling moet duidelijk maken hoe de keuze van de partij waarmee zij instelling wil samenwerken tot stand is gekomen, waarbij aangetoond wordt dat zorgvuldig is omgegaan met de belangen van derden;
- er geldt een maximale samenwerkingsperiode van 3 jaar;
- de overeenkomst dient te voorzien in een mechanisme van gelijkwaardige ontvlechting in geval van (tussentijdse) beëindiging van de overeenkomst.

Blijkt uit de melding van de nevenactiviteit dat sprake is van samenwerking met een culturele instelling of mediabedrijf waarbij voldaan is aan bovenstaande randvoorwaarden, dan voert het Commissariaat de toetsing van de publiek-private samenwerking aan de criteria van artikel 2.132 Mediawet 2008 (relatietoets, marktconformiteit en kostendekkendheid) als volgt uit.

³ Daarmee geldt het toetsingskader zoals neergelegd in de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 dus niet voor publiek-private samenwerkingen die voldoen aan de in deze Beleidsbrief opgenomen randvoorwaarden.

Relatietoets

Het Commissariaat zal de nevenactiviteit toetsen op de aanwezigheid van een voldoende relatie tot de hoofdtak (de hierboven genoemd relatietoets). Die toets zal plaatsvinden op dezelfde wijze als bij iedere nevenactiviteit het geval is. De Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 zijn wat dat betreft van overeenkomstige toepassing op de publiek-private samenwerking die in het kader van een nevenactiviteit wordt verricht.

Een voorbeeld van een samenwerkingsvorm waaraan in dit verband kan worden gedacht en die waarschijnlijk aan de relatietoets zal voldoen, is programmatische samenwerking in de vorm van content-uitwisseling, redactionele- en technische samenwerking voor zover dit niet direct verband houdt met het verzorgen van media-aanbod. De samenwerking tussen publieke media-instellingen en mediabedrijven of culturele instellingen kan onder andere het uitwisselen van informatie en (beeld) materiaal betreffen. Dergelijke vormen van samenwerking vallen onder het begrip crossmediale samenwerking.

Ook is denkbaar dat samenwerking op het terrein van distributie van programmamateriaal – voor zover dat niet onder het bereik van de hoofdtak valt – als nevenactiviteit aan de relatietoets voldoet. Bij samenwerkingsvormen op het terrein van de distributie van programmamateriaal kan gedacht worden aan de doorgifte van afzonderlijke media-aanbod of delen van media-aanbod via een digitaal pakket of het op neutrale wijze plaatsen van links of andere verwijzingen naar een website van een derde.

Marktconformiteit en kostendekkendheid: gelijkwaardigheid

Wanneer een publieke media-instelling een publiek-private samenwerking in het kader van een nevenactiviteit meldt bij het Commissariaat, dan doorstaat deze samenwerking in beginsel de toets op marktconformiteit en kostendekkendheid indien de publieke media-instelling in haar melding aannemelijk heeft gemaakt dat de samenwerking *gelijkwaardig* is. Immers, in dat geval kan worden aangenomen dat een reële prijs wordt betaald voor de inbreng van de media-instelling, in de vorm van een aan de waarde van die inbreng gelijkwaardige inbreng van de andere partij. Het Commissariaat behoudt zich echter het recht voor om in voorkomende gevallen, al dan niet naar aanleiding van een handhavingsverzoek, de marktconformiteit en kostendekkendheid te toetsen. Na drie jaar zal de kostendekkendheid in elk geval getoetst worden.

De publieke media-instelling die een publiek-private samenwerking in het kader van een nevenactiviteit meldt, zal dus de gelijkwaardigheid van de inbreng van beide partijen aannemelijk moeten maken. Bij de beoordeling door het Commissariaat of sprake is van gelijkwaardige samenwerking wordt gekeken naar de gelijkwaardigheid van zeggenschap in de samenwerking en naar de gelijkwaardigheid van inbreng. Bij dat laatste worden alle vormen van inbreng betrokken, dus zowel de inbreng van financiële, materiële, personele als immateriële zaken. Indicatoren dat aan het vereiste van gelijkwaardigheid is voldaan zijn de aanwezigheid van gelijke rechten en gelijke verdeling van kosten en opbrengsten, de gelijkelijk verdeelde inbreng van kennis, knowhow, menskracht en gelijke promotie-verplichtingen.

Bij de inbreng van immateriële zaken kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de waarde van een merknaam. De media-instelling zal in dat geval in de melding een inschatting moeten opnemen van de waarde van de betrokken merkna(a)m(en).

Voor wat betreft de gelijkwaardigheid van de samenwerking geldt dat de verhouding publiek/privaat in de samenwerking (voor wat betreft zeggenschap en inbreng) in balans moet zijn. In een tweepartijen constructie is hieraan voldaan als beide partijen 50% van de inbreng en van de zeggenschap vertegenwoordigen. Het is niet ondenkbaar dat publiek-private samenwerking overeenkomsten worden gesloten waaraan meer dan 2 partijen deelnemen. Ook in die gevallen wordt aangenomen dat sprake is van gelijkwaardigheid indien het totale aandeel van de zeggenschap en van de inbreng steeds 50% publiek en 50% privaat is. Zouden hier andere verhoudingen worden gehanteerd, dan bestaat het risico op marktverstoring of op onevenredige bevoordeling van commerciële partijen (bijvoorbeeld indien in een driepartijenovereenkomst de verhouding publiek/privaat 66-33 is).

Effectrapportage bij publiek-private samenwerking in kader van nevenactiviteit

Als een publieke media-instelling een publiek-private samenwerking is aangegaan in het kader van een nevenactiviteit voor de maximale duur van drie jaar, en als zij deze samenwerking wil voortzetten na ommekomst van die drie jaar, dan moet de publieke media-instelling uiterlijk drie maanden voor het verstrijken van de contractstermijn aan het Commissariaat aangegeven wat de effecten van de publiek-private samenwerking zijn geweest.



In deze effectrapportage moet worden aangegeven of de samenwerking nog steeds gelijkwaardig is, indachtig de hierboven genoemde criteria. Aangegeven zal dus moeten worden of nog steeds sprake is van gelijkwaardige inbreng en zeggenschap, en zo nee welke wijziging is opgetreden. Ook moeten de verhoudingen in de markt worden beschreven: zijn er andere private partijen die ook voor de samenwerking in aanmerking komen?

De voorwaarde dat maximaal drie jaar met één partij mag worden samengewerkt houdt niet in dat een samenwerking met de betrokken partij niet mag worden verlengd, maar wel dat na ommekomst van die drie jaar de publieke media-instelling de volledige vrijheid moet hebben om de samenwerking met andere partijen voort te zetten. Als de publieke media-instelling de samenwerking na drie jaar wil voortzetten met dezelfde partner, zal zij in de effectrapportage moeten motiveren waarom juist met die partner voortzetting wordt beoogd.

De effectrapportage moet zodanig zijn ingericht en onderbouwd dat het Commissariaat kan beoordelen of nog steeds sprake is van een gelijkwaardige samenwerking die aan de criteria van deze Beleidsbrief voldoet. Het Commissariaat behoudt echter altijd de bevoegdheid om ook tussendoor en al dan niet naar aanleiding van handhavingsverzoeken, de samenwerking te toetsen.

Toetsing door Raad van Bestuur van de NPO

De toetsing door het Commissariaat van als publiek-private samenwerking uitgevoerde nevenactiviteiten aan deze Beleidsbrief laat onverlet de wettelijke toets van de raad van bestuur van de NPO bij nevenactiviteiten als bedoeld in artikel 2.133 van de Mediawet 2008: het buiten de publieke omroep exploiteren van merken en programmarechten. Wanneer dergelijke activiteiten deel zijn van de publiek-private samenwerking, toetst de raad van bestuur aan het gemeenschappelijk belang voor de publieke omroep. Omdat de aard en het doel van de toets anders is, kan het voorkomen dat het CvdM een activiteit wel goedkeurt en de NPO niet, of andersom. In dat geval is de samenwerking op die onderdelen niet toegestaan.

Eenmalige projecten

Voor eenmalige samenwerkingsprojecten met culturele instellingen of mediabedrijven die voldoen aan alle hierboven genoemde voorwaarden van als nevenactiviteit uitgevoerde publiek-private samenwerking, geldt dat geen melding bij het Commissariaat hoeft plaats te vinden wanneer zij beperkt zijn in omvang en duur. Van een beperkte duur is in beginsel sprake wanneer de samenwerking een totale duur van maximaal een week heeft. Hierbij valt te denken aan samenwerking van publieke media-instellingen met mediabedrijven of culturele instellingen in het kader van festivals of evenementen. Voor de goede orde: wanneer een dergelijke samenwerking plaatsvindt in het kader van de uitoefening van de hoofdtak is sowieso geen melding vereist. Vindt zij plaats in het kader van een nevenactiviteit dan kan melding in deze gevallen dus achterwege blijven. Het Commissariaat behoudt wel het recht om achteraf, al dan niet op basis van een handhavingsverzoek, te toetsen of terecht gebruik is gemaakt van deze uitzondering op het beginsel dat voorafgaande toestemming van het Commissariaat vereist is. Bovendien is de samenwerking wel onderhevig aan regulier toezicht door het Commissariaat op bijvoorbeeld mogelijke overtreding van het dienstbaarheidsverbod.

Naamsvermelding

De vermelding van de naam van een culturele instelling in de titel van een programma is mogelijk. Indien er sprake is van gelijkwaardige samenwerking, is ook de vermelding van een naam van een mediabedrijf in de titel van een programma toegestaan. Verder is het toegestaan dat een programma-titel gelijkkluidend is aan de titel van een cultureel product (zoals een boek, film of voorstelling). Zie hiervoor de Beleidsregels ontheffing programmatitel publieke omroep 2007. Oproepen tot koop, bijvoorbeeld van kranten, tijdschriften, boeken of van een culturele producten, zijn niet toegestaan. De regelgeving ten aanzien van reclame is ook bij publiek-private samenwerking van toepassing. Wel is er ruimte om in media-aanbod de prijs van bijvoorbeeld een voorstelling te vermelden, als ook of er nog kaarten beschikbaar zijn. Positief recenseren mag ook. Onder deze voorwaarden is het tonen of vermelden van producten of diensten van de betrokken mediabedrijven of culturele instellingen toegestaan.

Tot slot

Zie voor actuele informatie met betrekking tot publiek-private samenwerking de website van het Commissariaat, www.cvdm.nl.

Vragen met betrekking tot publiek-private samenwerking kunnen worden gesteld tijdens het telefonisch spreekuur van het Commissariaat, maandag t/m vrijdag tussen 11.00 en 12.00 uur, tel: 035-773 7700.



Datum inwerkingtreding

De beleidsbrief publiek-private samenwerking met mediabedrijven en culturele instellingen 2012 treedt in werking per 1 juli 2012.

*T. Bahlmann,
Voorzitter.*

*M. de Cock Buning,
Commissaris.*