

Generiek toestemmingsbesluit nevenactiviteiten – cluster 1, onverkort publiek media-aanbod op fysieke dragers en video on demand

Kenmerk: 605187/652518

A. Relevante bepalingen

1. Voor de relevante bepalingen wordt verwezen naar bijlage 1.

B. Aard en strekking besluit

2. Zoals volgt uit de Beleidsregels van het Commissariaat voor de Media van 1 januari 2016 houdende beleidsregels omtrent nevenactiviteit publieke media-instellingen (hierna: de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016), de Consultatie Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 en het Rapport evaluatie nevenactiviteiten 2009 – 2014, acht het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) het opportuun om voor enkele soorten nevenactiviteiten als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de Mediawet 2008 een generieke toestemming te geven.
3. Dit besluit bevat een generieke toestemming voor alle publieke media-instellingen (PMI) voor de volgende activiteiten, binnen de door dit besluit gegeven grenzen:
 - het op de markt (laten) brengen van fysieke dragers zoals dvd's en cd's met daarop onverkort publiek media-aanbod, en
 - het op de markt (laten) brengen van video on demand downloads bestaande uit onverkort media-aanbod.
4. Het Commissariaat overweegt dat op de PMI de verantwoordelijkheid rust om te beoordelen of een voorgenomen activiteit binnen de reikwijdte van dit generieke toestemmingsbesluit valt.
5. Voorts dienen alle PMI nevenactiviteiten die binnen dit besluit worden verricht separaat bij het Commissariaat te melden, voor aanvang van de nevenactiviteit, via het Meldingsformulier generieke toestemmingen.
6. Deze melding behelst dus geen aanvraag tot het verrichten van een nevenactiviteit als genoemd in artikel 11 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016. Het Commissariaat zal hierover dus geen separaat besluit nemen. Door onderhavig generiek toestemmingsbesluit hebben de PMI immers al toestemming verkregen voor het verrichten van de nevenactiviteit. De melding heeft tot doel om het Commissariaat en derden (via het openbaar register nevenactiviteiten) inzicht te geven in de nevenactiviteiten die binnen de generieke toestemmingen worden verricht.
7. Een ander laat overigens onverlet dat het Commissariaat te allen tijde – zowel vooraf als achteraf – steekproefsgewijs of indien bij hem een klacht of een handhavingsverzoek wordt ingediend, de betreffende nevenactiviteiten alsnog kan toetsen.
8. Voor de wijze waarop moet worden gehandeld indien een activiteit niet (langer) binnen de reikwijdte van dit toestemmingsbesluit valt, wordt eveneens verwezen naar de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016.
9. Hieronder wordt uiteengezet op grond waarvan en onder welke voorwaarden toestemming wordt verleend.

C. De activiteiten

10. Een nevenactiviteit is een activiteit als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de Mediawet 2008. Te weten activiteiten, directe of indirecte deelnemingen in rechtspersonen daaronder begrepen, die niet rechtstreeks verband houden met of ten dienste staan van de uitvoering van de publieke mediaopdracht, met uitzondering van verenigingsactiviteiten als bedoeld in artikel 2.136 van de Mediawet 2008.
11. PMI brengen zelf fysieke dragers zoals dvd's en cd's met daarop hun onverkort publiek media-aanbod op de markt, of laten derden dat doen. Voorts brengen PMI video on demand downloads bestaande uit onverkort media-aanbod op de markt, of laten derden dat doen.
12. Deze activiteiten van de PMI houden niet rechtstreeks verband met en staan niet rechtstreeks ten dienst van de uitvoering van de publieke media-opdracht van de publieke media-instellingen en zijn evenmin verenigingsactiviteiten.
13. Daarmee zijn het nevenactiviteiten als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de Mediawet 2008.

Clusterindeling

14. Conform de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 vallen deze activiteiten in cluster 1.

D. Motivering

15. Op grond van artikel 2.132, derde lid, van de Mediawet 2008 kan toestemming alleen worden gegeven als een 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 media-instelling, op marktconforme wijze wordt verricht en ten minste kostendekkend is.

Relatietoets

16. Op grond van artikel 4, eerste lid, van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016, houdt een nevenactiviteit verband met of staat deze ten dienste van de verwezenlijking van de publieke media-opdracht en is deze direct gerelateerd aan het media-aanbod van de publieke media-instelling indien het een nevenactiviteit in cluster 1, de exploitatie van onverkort media-aanbod of publieke formats buiten de publieke media-opdracht, betreft.
17. Het op de markt (laten) brengen van fysieke dragers zoals dvd's en cd's met onverkort publiek media-aanbod, of het op de markt (laten) brengen van dat onverkort publiek media-aanbod als video on demand downloads betreft de exploitatie van onverkort media-aanbod. Zoals het Commissariaat heeft overwogen in de toelichting op zijn Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 (overweging 42) worden nevenactiviteiten in cluster 1 verondersteld te voldoen aan de voorwaarden die de wet aan de relatie stelt, omdat sprake is van de verspreiding van onverkort media-aanbod of formats, die zijn ontwikkeld in het kader van de publieke media-opdracht. Indien het verstrekken van een merklicentie onderdeel is van de nevenactiviteit, wordt ook die licentieverstreking geacht te voldoen aan de voorwaarden van relatie. Met die licentieverlening wordt immers de herkenbaarheid van het media-aanbod vergroot en is de nevenactiviteit herleidbaar tot de publieke media-instelling.
18. Hiermee houden dit soort activiteiten verband met of staan deze ten dienste van de verwezenlijking van de publieke media opdracht en zijn deze gerelateerd aan het media-aanbod van de publieke media-instellingen.

Marktconformiteit

19. Overeenkomstig artikel 5 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 worden bij de beoordeling of het verrichten van de nevenactiviteit marktconform is in ieder geval de kostprijs van de nevenactiviteit, de licentievergoeding en verkoopprijs van de nevenactiviteit en de markt die met de nevenactiviteit wordt betreden, betrokken.
20. Het Commissariaat kan op grond van artikel 5, tweede lid, van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 bij de beoordeling van de marktconformiteit ook andere factoren betrekken, zoals bijvoorbeeld de waarde van het gebruik van het imago van de publieke media-instelling en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen.
21. Het Commissariaat heeft geconstateerd dat de PMI in de afgelopen jaren een praktijk hebben ontwikkeld op grond waarvan zij marktconforme licentievergoedingen en verkoopprijzen overeenkomen voor de onder randnummer 3 beschreven activiteiten. Het Commissariaat heeft thans geen aanleiding te veronderstellen dat deze praktijk zich in de toekomst niet zal voortzetten.
22. Een en ander laat onverlet dat het Commissariaat te allen tijde – zowel vooraf als achteraf – steekproefsgewijs of indien bij hem een klacht of een handhavingsverzoek wordt ingediend, de betreffende nevenactiviteiten alsnog kan toetsen. Daarnaast wenst het Commissariaat enige richting te geven.
23. Zo acht het Commissariaat voor fysieke dragers zoals cd's en dvd's met daarop onverkort media-aanbod een verkoopprijs die zich binnen een range van verkoopprijzen van vijf vergelijkbare producten bevindt marktconform. Hetzelfde geldt voor verkoopprijzen voor video on demand downloads.
24. Voor het in licentiegeven van onverkort publiek media-aanbod ten behoeve van exploitatie daarvan door een derde door plaatsing van dat media-aanbod op een fysieke drager zoals een cd of dvd, gaat het Commissariaat ervan uit dat een licentievergoeding die meer dan 20% van de netto gefactureerde waarde bedraagt marktconform zal zijn. Voorts gaat het Commissariaat er in beginsel vanuit dat voor het in licentiegeven van onverkort publiek media-aanbod ten behoeve van exploitatie daarvan door een derde als video on demand downloads een licentievergoeding die meer dan 70% van de consumentenadviesprijs bedraagt marktconform zal zijn.
25. Het Commissariaat benadrukt dat deze vergoedingen slechts te gelden hebben als ondergrens van dit generieke toestemmingsbesluit en laten uiteraard onverlet dat in de omstandigheden van het specifieke geval een hogere vergoeding aangewezen kan zijn. Voorts bestrijkt dit besluit dus niet de verkoop tegen verkoopprijzen die niet binnen een range van verkoopprijzen van vijf vergelijkbare producten ligt. Ook de verkoop tegen lagere licentievergoeding valt buiten het bereik van dit besluit.
26. Het Commissariaat is voornamelijk dan ook van oordeel dat de nevenactiviteit marktconform wordt verricht zoals bedoeld in artikel 2.132, derde lid, van de Mediawet 2008.



Kostendekkendheid

27. Overeenkomstig artikel 8 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 is er geen sprake van kostendekkendheid indien de nevenactiviteit direct of indirect wordt bekostigd door of anderszins ten laste komt van de publieke media-opdracht.
28. De ervaring heeft uitgewezen dat de PMI de in dit besluit beschreven activiteiten kostendekkend verrichten. Het Commissariaat heeft daarom voorshands geen aanleiding te veronderstellen dat de bedoelde nevenactiviteiten niet aan de voorwaarde van kostendekkendheid zullen voldoen.
29. In aanvulling hierop merkt het Commissariaat op – onder verwijzing naar zijn Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 – dat bij het op de markt (laten) brengen van producten of diensten ook de kosten die verbonden zijn aan het verkopen van de betreffende producten of diensten in de kostprijs dienen te zijn opgenomen. Kosten die bijvoorbeeld verbonden zijn aan het opzetten en de instandhouding van een webwinkel (cluster 5) zullen dus verdisconteerd moeten zijn in de directe of indirecte kosten/organisatiekosten van het aanbod aan nevenactiviteiten (en eventuele verenigingsactiviteiten) dat in de webwinkel wordt aangeboden. Deze kosten maken derhalve integraal deel uit van de kostprijs van de producten of diensten uit nevenactiviteiten (en eventuele verenigingsactiviteiten) die in de webwinkel worden aangeboden.
30. Het Commissariaat zal de kostendekkendheid jaarlijks controleren aan de hand van de jaarrekening.

Conclusie

31. Aan de vereisten van relatie met de publiek media-opdracht, de marktconformiteit en kostendekkendheid is bij de activiteiten die vallen binnen dit toestemmingsbesluit voldaan. Daarom geeft het Commissariaat toestemming voor deze activiteiten.
32. Het Commissariaat wijst er ten slotte op dat overeenkomstig artikel 15 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2016 op de PMI de zelfstandige verantwoordelijkheid rust om een nevenactiviteit tijdig ter beoordeling aan het Commissariaat voor te leggen of per direct te staken zodra de nevenactiviteit niet langer binnen de reikwijdte van het toestemmingsbesluit valt. In een dergelijk geval is de nevenactiviteit niet langer toegestaan aangezien, bij voortzetting, die nevenactiviteit zal worden verricht zonder de in artikel 2.132, eerste lid, van de Mediawet 2008 genoemde toestemming.

E. Besluit

33. Op grond van het voorgaande besluit het Commissariaat als volgt:
 - I. toestemming te verlenen voor de volgende activiteiten:
 - het zelf verkopen van fysieke dragers zoals cd's en dvd's met daarop onverkort publiek mediaaanbod;
 - het zelf verkopen van video on demand downloads;
 - het in licentiegeven van onverkort publiek media-aanbod ten behoeve van exploitatie daarvan door een derde door plaatsing van dat media-aanbod op een fysieke drager zoals een cd of dvd;
 - het in licentiegeven van onverkort publiek media-aanbod ten behoeve van exploitatie daarvan door een derde als video on demand downloads.
 - II. het Commissariaat maakt de volledige tekst van dit besluit openbaar door publicatie op zijn website.

F. Register

34. De nevenactiviteit is als 'Generiek toestemmingsbesluit nevenactiviteiten – cluster 1, op de markt (laten) brengen van onverkort publiek media-aanbod op fysieke dragers en video on demand' opgenomen in het openbare Register nevenactiviteiten, te vinden op de website van het Commissariaat (www.cvdmm.nl).

Een afschrift van dit besluit zendt het Commissariaat aan de NPO.

Hilversum, 15 december 2015.

*Commissariaat voor de Media,
M. de Cock Buning
voorzitter*

*E. Eljon
commissaris*



BIJLAGE 1: JURIDISCH KADER

Artikel 2.132 van de Mediawet 2008

1. *De NPO en de publieke media-instellingen mogen alleen na voorafgaande toestemming van het Commissariaat nevenactiviteiten verrichten*
2. *Nevenactiviteiten zijn activiteiten, directe of indirecte deelnemingen in rechtspersonen daaronder begrepen, die niet rechtstreeks verband houden met of ten dienste staan van de uitvoering van de publieke media-opdracht, met uitzondering van verenigingsactiviteiten als bedoeld in artikel 2.136.*
3. *Toestemming kan alleen worden gegeven als een 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, op marktconforme wijze wordt verricht en ten minste kostendekkend is.*
4. *In afwijking van het eerste lid is geen voorafgaande toestemming van het Commissariaat nodig voor het bij wijze van experiment van beperkte omvang en duur verrichten van nevenactiviteiten die bestaan uit het leveren van goederen of diensten, met inbegrip van rechten en verplichtingen aan:*
 - a. *mediabedrijven ten behoeve van de versterking en verbetering van de nieuws- en informatievoorziening; of*
 - b. *culturele instellingen.*
5. *De NPO en de publieke media-instellingen melden nevenactiviteiten als bedoeld in het vierde lid bij het Commissariaat.*
6. *Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over:*
 - a. *de wijze van melden;*
 - b. *de omvang en duur van het experiment;*
 - c. *de aard en inhoud van de nevenactiviteiten; en*
 - d. *de samenwerking met de in het vierde lid, onderdelen a en b, bedoelde instellingen.*

Artikel 10 van de Wob

- '1 . Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
(...)
- c. *bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;*
(...)
2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
(...)
- d. *inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;*
 - e. *de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;*
(...)'