

Besluit

Kenmerk: 648121/653501

Betreft: toestemming voor nevenactiviteit "Het in licentie geven van de SVOD-rechten aan Netflix van de programma's Van God Los (seizoen 1, 2 en 3), Feuten (seizoen 1, 2 en 3) en Smeris (seizoen 1)" in cluster 4.

A. Verloop van de procedure

1. Bij e-mail van 8 mei 2015 heeft BNN-VARA om toestemming verzocht voor de nevenactiviteit "Het in licentie geven van de SVOD-rechten aan Netflix van de programma's Van God Los (seizoen 1, 2 en 3), Feuten (seizoen 1, 2 en 3) en Smeris (seizoen 1)".
2. Bij e-mails van 18 mei en 10 juni 2015 en per telefoon op 11 en 12 augustus heeft het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) BNN-VARA om nadere informatie verzocht.
3. Bij e-mails van 22 mei, 19 juni 2015 en 11 augustus en per telefoon op 11 en 12 augustus heeft BNN-VARA nadere informatie verstrekt.

B. Relevante bepalingen

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

C. Status van de activiteit

Nevenactiviteit

5. Volgens artikel 2, onderdeel c, van de Regeling van het Commissariaat voor de Media van 10 april 2009 houdende beleidsregels omtrent nevenactiviteiten publieke media-instellingen (hierna: Beleidsregels nevenactiviteiten 2009) is een nevenactiviteit een activiteit als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de Mediawet 2008.
6. De activiteit van BNN-VARA bestaat uit het in licentie geven van de SVOD¹-rechten van de series Van God Los seizoen 1, 2 en 3, Feuten seizoen 1, 2 en 3 en Smeris seizoen 1 aan Netflix. Het betreft non-exclusieve SVOD-rechten. De drie seizoenen van de serie Van God Los en het eerste seizoen van Smeris zal worden aangeboden in Canada, het Verenigd Koninkrijk, Australië, Nieuw Zeeland, Luxemburg, Nederland en België. De drie seizoenen van Feuten zullen worden aangeboden in Nederland en België. De activiteit heeft een looptijd van twee jaar.

¹ Subscription Video on Demand,

7. Deze activiteit houdt niet rechtstreeks verband met en staat niet rechtstreeks ten dienste van de uitvoering van de publieke media-opdracht van de publieke media-instelling en is evenmin een verenigingsactiviteit.
8. De activiteit is derhalve een nevenactiviteit als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de Mediawet 2008.

Clusterindeling

9. Conform de clusterindeling zoals vermeld in de brief van het Commissariaat van 23 december 2008 (kenmerk SBO-007582-yw) valt deze nevenactiviteit in cluster 4.
10. Zoals volgt uit de brief van het Commissariaat van 15 september 2009 (kenmerk 18571/2009013905) vormt cluster 4 een uitzondering op de systematiek van de cluster vervolgmelding. Dit betekent dat er een separate toetsing plaatsvindt.

D. Toetsing

11. 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

12. Op grond van artikel 3, eerste lid, sub c, van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009, houdt een nevenactiviteit verband met of staat deze ten dienste van de verwezenlijking van de publieke media-opdracht indien de betrokkenheid van gebruikers bij het media-aanbod of de publieke media-instelling met de nevenactiviteit wordt vergroot. In deze gevallen dient de activiteit op grond van artikel 3, tweede lid, van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009, tevens aantoonbaar inhoudelijk aan te sluiten bij het media-aanbod of de publieke media-instelling.
13. De onderhavige nevenactiviteit betreft het in licentie geven van de series Van God Los (seizoen 1,2 en 3), Feuten (seizoen 1, 2 en 3) en Smeris (seizoen 1) aan Netflix. Daarmee wordt de betrokkenheid van gebruikers bij het media-aanbod of de publieke media-instelling vergroot nu het aannemelijk is dat de nevenactiviteit ertoe kan leiden dat de gebruiker zich meer dan daarvoor betrokken voelt of gaat voelen bij de publieke media-instelling BNN-VARA. Ook sluit de nevenactiviteit inhoudelijk aantoonbaar aan bij het media-aanbod aangezien het de rechten betreft van series die eerder door BNN-VARA zijn uitgezonden.

Marktconformiteit

14. Overeenkomstig artikel 7 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 wordt bij de beoordeling of het verrichten van de nevenactiviteit marktconform is, de hoogte van de licentievergoeding als uitgangspunt genomen. Een publieke media-instelling dient voor haar nevenactiviteiten een marktconforme licentievergoeding te hanteren. De publieke media-instelling heeft derhalve een zorgplicht om deze eis van marktconformiteit mee te nemen in de onderhandelingen voorafgaand aan de totstandkoming van de nevenactiviteit. Op grond van artikel 7, tweede lid, van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 kan het Commissariaat bij de beoordeling of het verrichten van de nevenactiviteit marktconform is, ook het imago van de publieke media-instelling betrekken. Onder imago wordt in ieder geval verstaan beeldmerk of logo.
15. Het Commissariaat is vooralsnog van oordeel dat de nevenactiviteit, op basis van de nu bekende feiten en omstandigheden, aan deze voorwaarde voldoet. Hierbij heeft het Commissariaat het volgende overwogen.
16. Naar aanleiding van de door BNNVARA in kaart gebrachte relevante markt en de constatering dat er onder deze specifieke omstandigheden geen sprake is van andere aanbieders van dezelfde of vergelijkbare goederen, ziet het Commissariaat aanleiding vooralsnog toepassing te geven aan artikel 9 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 en wordt derhalve de nevenactiviteit geacht marktconform te worden verricht. Indien een derde zich bij het Commissariaat meldt als andere aanbieder van dezelfde of vergelijkbare goederen kan de nevenactiviteit op dit onderdeel opnieuw worden beoordeeld.
17. Het Commissariaat is vooralsnog dan ook van oordeel dat de nevenactiviteit marktconform wordt verricht zoals bedoeld in artikel 2.132, derde lid, van de Mediawet 2008.

Kostendekkendheid

18. Overeenkomstig artikel 11 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009 is er geen sprake van kostendekkendheid indien de nevenactiviteit direct of indirect wordt bekostigd uit of anderszins ten laste komt van de publieke omroepmiddelen.
19. Het Commissariaat is vooralsnog van oordeel dat de nevenactiviteit voldoet aan de voorwaarde van kostendekkendheid. Hierbij heeft het Commissariaat het volgende overwogen.
20. Door BNN-VARA is ter toelichting aangegeven dat de nevenactiviteit tot stand komt voor eigen rekening en risico van de licentienemer. BNN-VARA loopt derhalve geen enkel financieel risico.
21. Het Commissariaat is dan ook van oordeel dat de nevenactiviteit kostendekkend wordt verricht zoals bedoeld in artikel 2.132, derde lid, van de Mediawet 2008.
22. Het Commissariaat zal de kostendekkendheid jaarlijks controleren aan de hand van de jaarrekening.

E. Openbaarmaking

23. Het Commissariaat zal de volledige tekst van het besluit, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar maken door publicatie op zijn website. De publicatie vindt plaats veertien dagen nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze is bekendgemaakt². Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

F. Besluit

24. Op grond van bovenstaande toetsen besluit het Commissariaat:
- I. toestemming te verlenen voor de nevenactiviteit "Het in licentie geven van de SVOD-rechten aan Netflix van de programma's Van God Los seizoen 1, 2 en 3, Feuten seizoen 1, 2 en 3 en Smeris seizoen 1";
 - II. de volledige tekst van dit besluit, veertien dagen na de voorgeschreven bekendmaking daarvan, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar te maken door publicatie op zijn website.
25. De nevenactiviteit wordt goedgekeurd voor de duur van twee jaar.

G. Register

26. De nevenactiviteit is als "Het in licentie geven van de SVOD-rechten aan Netflix van de programma's Van God Los (seizoen 1, 2 en 3), Feuten (seizoen 1, 2 en 3) en Smeris (seizoen 1)" opgenomen in het openbare Register nevenactiviteiten, te vinden op de website van het Commissariaat (www.cvdm.nl).

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

Hilversum, 25 augustus 2015

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
voorzitter

drs. Eric Eljon
commissaris

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen op grond van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het Commissariaat voor de Media, postbus 1426, 1200 BK te Hilversum.

² dat wil zeggen door toezending aan de belanghebbende.

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 2 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009

“In deze regeling wordt verstaan onder:

(...)

c. nevenactiviteiten: activiteiten als bedoeld in artikel 2.132, tweede lid, van de wet;

(...)”

Artikel 3 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009

1. *Een nevenactiviteit «houdt verband met» of «staat ten dienste van» de verwezenlijking van de publieke media-opdracht indien:
 - a. *er sprake is van het verkopen van een vastlegging; of*
 - b. *er sprake is van gebruik van of het in licentie geven van een naam of (beeld)merk van een publieke media-instelling ten behoeve van een product bij het media-aanbod; of*
 - c. *de betrokkenheid van gebruikers bij het media-aanbod of de publieke media-instelling met de nevenactiviteit wordt vergroot; of*
 - d. *de innovatie van het media-aanbod met de nevenactiviteit wordt bevorderd.**
2. *De activiteit als bedoeld in het eerste lid, onder c en d, van dit artikel moet aantoonbaar inhoudelijk aansluiten bij het media-aanbod of de publieke media-instelling.*

Artikel 7 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009

1. Bij de beoordeling of de nevenactiviteit op marktconforme wijze wordt verricht, als bedoeld in artikel 2.132, derde lid, van de wet, wordt in ieder geval betrokken:

- a. de verkoopprijs van de nevenactiviteit;
- b. de kostprijs van de nevenactiviteit;
- c. de markt die met de nevenactiviteit wordt betreden;
- d. het gebruik van marktgegevens ten behoeve van de nevenactiviteit waarover de publieke media-instelling uit hoofde van haar taakstelling beschikt, waaronder het ledenbestand;

2. Het Commissariaat kan bij zijn oordeel over marktconformiteit ook het gebruik van het imago van de publieke media-instelling betrekken.

3. Indien er sprake is van het in licentie geven van een merk ten behoeve van een product of dienst bij het media-aanbod kan tevens de verkoopprijs van het product waarvoor een merk in licentie wordt gegeven bij zijn oordeel worden betrokken.

Artikel 11 van de Beleidsregels nevenactiviteiten 2009

Nevenactiviteiten zijn niet «kostendekkend», als bedoeld in artikel 2.132, derde lid, van de wet indien zij direct of indirect worden bekostigd uit of anderszins ten laste komen van de publieke omroepmiddelen.

Artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur

“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;

(...)

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

(...)”