

Bestuurlijk rechtsoordeel

Kenmerk: 715006/717778

Betreft: bestuurlijk rechtsoordeel van het Commissariaat voor de Media over de toepassing van artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008.

a. Verloop van de procedure

1. Bij brief van 13 november 2018 heeft KPN het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) benaderd met het verzoek een oordeel uit te spreken over het volgende. KPN biedt verschillende TV-pakketten aan via de settopbox¹ en de iTV app. Tussen de televisieprogramma's door worden blokken met reclameboodschappen uitgezonden. Om de inkomsten uit reclame op TV te verhogen is in samenwerking met Talpa besloten te starten met het project 'targeted advertising'. Met targeted advertising kunnen adverteerders gericht reclameboodschappen laten tonen aan kijkers met een vooraf gedefinieerd profiel. Een kijker met profiel A kan dus andere reclameboodschappen te zien krijgen dan een kijker met profiel B.
2. KPN heeft het Commissariaat verzocht om aan te geven of deze handelwijze in overeenstemming is met de Mediawet 2008 of dat KPN door het toepassen van targeted advertising in strijd handelt met artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008.
3. In december 2018 heeft het Commissariaat telefonisch contact gehad met KPN en op 28 januari 2019 heeft het Commissariaat KPN per e-mail verzocht om nadere informatie te verstrekken over de werkwijze van KPN en Talpa omtrent targeted advertising/reclame op maat.
4. Bij e-mail van 20 februari 2019 is de gevraagde informatie van KPN door het Commissariaat ontvangen.

b. Feiten

5. Het Commissariaat heeft Talpa TV B.V. toestemming verleend om als commerciële media-instelling een commerciële omroepdienst te verzorgen via programmakanalen met de naam SBS6, SBS9 en Net5.
6. KPN biedt, als pakketaanbieder in de zin van artikel 6.9a van de Mediawet 2008, verschillende TV-pakketten aan via de settopbox en de iTV app. Tussen de programma's door worden blokken met reclameboodschappen getoond. KPN en Talpa zijn een samenwerking gestart om reclameboodschappen beter af te stemmen op de het profiel van de kijker.

¹ Settopbox is een ontvanger voor digitale televisie die toegang geeft tot lineaire en non-lineaire televisiediensten.

7. KPN is in staat om met de data uit de iTV app en de settopbox kijkgedrag in kaart te brengen. In combinatie met de abonneedata stelt KPN een voor de adverteerder interessant profiel op van consumenten die daarvoor (opt-in) toestemming hebben gegeven. Daarnaast heeft KPN de techniek ontwikkeld om per ontvanger een andere reclameboodschap te tonen.
8. KPN maakt van de groep kijkers die via opt-in toestemming hebben gegeven een overzicht van hoeveel impressies (een reclameboodschap die gezien is door een kijker) het per doelgroep binnen een bepaalde periode verwacht. Talpa kan dit aantal impressies vervolgens verkopen aan adverteerders.
9. Talpa verkoopt advertentieruimte voor de verschillende profielen. De adverteerder kan vervolgens deze advertentieruimte gericht op een doelgroep inkopen. Samen met de adverteerder stelt Talpa campagnedoelstellingen op en voorwaarden waar deze aan moeten voldoen.
10. Talpa informeert KPN over deze doelstellingen en aan de hand daarvan stelt KPN gedurende het etmaal vast welke reclameboodschappen getoond moeten worden zodra een kijker uit een te benaderen doelgroep beschikbaar komt (via iTV app of settopbox).
11. KPN informeert Talpa aan het einde van de dag over de behaalde resultaten in dat etmaal, zodat Talpa de resultaten van de campagne kan laten zien aan de adverteerder en de afrekening kan plaatsvinden.

c. Standpunt KPN

12. Op grond van artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008 dient een pakketaanbieder programmakanalen ongewijzigd te verspreiden. De vraag die voorligt, is of KPN door targeted advertising toe te passen iets wijzigt in de te verspreiden programmakanalen van Talpa.
13. KPN stelt dat reclameboodschappen geen onderdeel uitmaken van een programmakanaal en dat targeted advertising om die reden niet leidt tot een wijziging van een programmakanaal. Daarnaast geeft Talpa de opdracht aan KPN tot het uitzenden van programmakanalen. KPN zal zelf niet iets aan dat programmakanaal wijzigen. Aldus voldoet KPN aan de voorwaarde van het ongewijzigd verspreiden van programmakanalen.

d. Wettelijk kader

14. Voor het wettelijk kader wordt verwezen naar de **bijlage** bij dit bestuurlijk rechtsoordeel.

e. Overwegingen Commissariaat

15. Het Commissariaat gaat bij de beoordeling van de rechtsvraag uit van de juistheid en volledigheid van de door KPN verstrekte informatie en geeft zijn oordeel op basis van de op dit moment geldende wet- en regelgeving en de door KPN geschetste feiten.

16. Artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008 bepaalt het volgende:

“Het standaardprogrammapakket bestaat uit ten minste dertig televisieprogramma-kanalen en een door de pakketaanbieder met inachtneming van het vierde lid te bepalen aantal radioprogrammakanalen. De programmakanalen worden ongewijzigd verspreid. Bij ministeriële regeling kunnen diensten worden aangewezen waarvan het signaal als integraal onderdeel van de programma-kanalen moet worden doorgegeven en kunnen nadere regels worden gesteld voor de doorgifte van deze diensten”.

“In de tweede volzin van het tweede lid is bepaald dat de programmakanalen ongewijzigd moeten worden verspreid. Met dit voorschrift wordt beoogd dat pakketaanbieders geen wijziging in de programmakanalen die zij doorgeven, zullen aanbrengen.”²

Reclame onderdeel van een programmakanaal

17. KPN stelt - kort samengevat - dat het programmakanaal het media-aanbod omvat waarover de media-instelling redactionele verantwoordelijkheid heeft en dat reclameboodschappen niet onder deze verantwoordelijkheid vallen. Volgens KPN zou het gevolg moeten zijn dat de blokken met reclameboodschappen geen onderdeel zijn van het programmakanaal en dat er dus geen verplichting zou bestaan deze ongewijzigd te verspreiden.
18. Het Commissariaat volgt KPN niet in de stelling dat reclameboodschappen geen onderdeel zijn van een programmakanaal. In dit verband zij gewezen op het volgende.
19. Onder programmakanalen wordt ingevolge artikel 1.1. van de Mediawet 2008 verstaan: *“geordende geheel van programma-aanbod dat onder een herkenbare naam wordt verspreid via een omroepzender of omroepnetwerk”.*
20. Onder programma-aanbod wordt ingevolge artikel 1.1. van de Mediawet 2008 verstaan: *“geheel van media-aanbod dat wordt verspreid via een omroepdienst”.*
21. Artikel 1.1 van de Mediawet 2008 definieert media-aanbod als: *“één of meer elektronische producten met beeld- of geluidsinhoud die bestemd zijn voor afname door het algemene publiek of een deel daarvan.”*
22. Dat reclameboodschappen ook behoren tot het programma-aanbod dat via een omroepzender of omroepnetwerk wordt verspreid, blijkt onder meer uit het bepaalde in artikel 3.6 t/m 3.8 van de Mediawet 2008. Zo bepaalt artikel 3.6 van de Mediawet 2008 dat een commerciële media-instelling alleen reclameboodschappen in het programma-aanbod mag opnemen indien deze commerciële media-instelling is aangesloten bij de Nederlandse Reclame Code. Vervolgens bepaalt artikel 3.7, eerste lid van de Mediawet 2008 dat reclame- en telewinkelloodschappen duidelijk zijn onderscheiden van de overige inhoud van het programma-aanbod. Daarna bepaalt artikel 3.8 van de Mediawet 2008 dat het programma-aanbod op een programmakanaal voor ten hoogste twaalf minuten per uur uit reclame- of telewinkelloodschappen mag bestaan.³

² Kamerstukken II, vergaderjaar 2012-2013, 33 426, nr. 3.

³ Dat blijkt eveneens uit de Beleidsregels reclame commerciële media-instellingen 2012 waarin die voorschriften nader zijn uitgewerkt.

23. Gelet op bovenstaande oordeelt het Commissariaat dat reclameboodschappen deel uitmaken van het programma-aanbod dat via een programmakanaal wordt verspreid welk programmakanaal, gelet op artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008, door de pakketaanbieder ongewijzigd verspreid dient te worden.

Ongewijzigd verspreiden van programmakanalen

24. Zoals hierboven aangegeven maken reclameboodschappen deel uit van het programma-aanbod dat via een programmakanaal wordt verspreid. Als pakket-aanbieder is KPN op grond van artikel 6.13, tweede lid van de Mediawet 2008 gehouden dit programmakanaal ongewijzigd te verspreiden.
25. In zijn brief van 7 april 2014 merkt de toenmalige staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap het volgende op over de uitleg van bovengenoemde bepaling dat de pakketaanbieder de programmakanalen ongewijzigd verspreidt:
- “De bepaling ziet voornamelijk op het niet mogen knippen of wijzigen in de redactionele inhoud van de content.”*
- “Een pakketaanbieder mag ook geen extra reclame plaatsen of onderdelen van het programma niet uitzenden. ...⁴*
26. In de door KPN voorgelegde casus kiest Talpa als commerciële media-instelling ervoor om KPN informatie te geven omtrent de afgesproken doelstellingen met adverteerders. Vervolgens stelt KPN in opdracht van Talpa vast welke reclameboodschap op basis van deze gegevens wordt getoond zodra een kijker uit een bepaalde doelgroep beschikbaar komt (via iTV app of settopbox). Talpa bepaalt door het kenbaar maken van doelstellingen aan KPN en de opdracht aan KPN om op basis van die doelstellingen een op het profiel van de kijker afgestemde reclameboodschap in het programma-aanbod op te nemen, nog steeds welk programma-aanbod via haar programmakanalen wordt verspreid.
27. KPN wijzigt in de voorgelegde casus niet buiten de wil van Talpa het programma-aanbod. Weliswaar neemt KPN reclameboodschappen op in het programma-aanbod dat via de programmakanalen van Talpa wordt verspreid. KPN doet dat echter op basis van een overeenkomst met Talpa, op grond waarvan Talpa bepaalt welk programma-aanbod van Talpa wordt verspreid. In de voorgelegde casus is het dus niet zo dat KPN buiten de wil van Talpa het betreffende programma-aanbod blokkeert, bewerkt of vervangt. Er is geen sprake van een aantasting van de integriteit van het programma-aanbod.
28. Naar het oordeel van het Commissariaat voldoet KPN in de voorgelegde casus aan het voorschrift dat de programmakanalen van Talpa ongewijzigd worden verspreid. Voor de toepassing van artikel 6.13, tweede lid, van de Mediawet 2008 maakt het in dit geval niet uit of Talpa de reclameboodschappen zelf in het programma-aanbod opneemt of dat Talpa aan KPN de opdracht geeft om deze reclameboodschappen onder de door Talpa bepaalde voorwaarden in het programma-aanbod op te nemen.

⁴ Kamerstukken II, 2013-2014, 33 426, nr. 44, p. 14.

29. Ten overvloede overweegt het Commissariaat dat dit oordeel in lijn is met het bepaalde in overweging 26 van de preambule van Richtlijn EU 2018/1808⁵:

“Om de redactionele verantwoordelijkheid van aanbieders van mediadiensten en de audiovisuele waardeketen te beschermen, is het van belang in staat te zijn de integriteit van de programma's en audiovisuele mediadiensten, geleverd door aanbieders van mediadiensten, te kunnen waarborgen. Programma's en audiovisuele mediadiensten mogen niet ingekort, gewijzigd of onderbroken of met een overlay voor commerciële doeleinden worden uitgezonden, tenzij de aanbieders van mediadiensten daarvoor uitdrukkelijk toestemming verlenen.”

f. Bestuurlijk rechtsoordeel

30. Het Commissariaat oordeelt dat reclameboodschappen deel uitmaken van het programma-aanbod dat via een programmakanaal wordt verspreid. Daarnaast oordeelt het Commissariaat dat KPN in de voorgelegde situatie in overeenstemming met artikel 6.13, tweede lid, van de Mediawet 2008 handelt, indien KPN in opdracht van Talpa binnen de vooraf tussen Talpa en KPN overeengekomen voorwaarden in genoemd programma-aanbod reclameboodschappen opneemt die zijn afgestemd op het profiel van de kijker.

g. Openbaarmaking

31. Het Commissariaat besluit de volledige tekst van dit bestuurlijk rechtsoordeel, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar te maken door publicatie op de website. De publicatie vindt plaats veertien dagen nadat het bestuurlijk rechtsoordeel is bekendgemaakt door toezending aan de belanghebbende. Het Commissariaat ziet daartoe geen belemmering op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

Hilversum, 11 juni 2019

Hoogachtend,

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
voorzitter

Jan Buné CBM
commissaris

⁵ Richtlijn EU 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU.

Bijlage 1 Juridisch kader

Artikel 1.1

...

media-aanbod: één of meer elektronische producten met beeld- of geluidsinhoud die bestemd zijn voor afname door het algemene publiek of een deel daarvan;

...

omroepdienst: mediadienst die betrekking heeft op het verzorgen van media-aanbod dat op basis van een chronologisch schema dat is vastgesteld door de instelling die verantwoordelijk is voor het media-aanbod, al dan niet gecodeerd door middel van een omroepzender of een omroepnetwerk wordt verspreid voor gelijktijdige ontvangst door het algemene publiek of een deel daarvan;

...

programma-aanbod: geheel van media-aanbod dat wordt verspreid via een omroepdienst;
programmakanaal: geordende geheel van programma-aanbod dat onder een herkenbare naam wordt verspreid via een omroepzender of omroepnetwerk;

...

reclameboodschap: uiting in welke vorm dan ook, niet zijnde een telewinkelloodschap, waarmee onmiskenbaar wordt beoogd het publiek te bewegen tot het kopen van een bepaald product of het gebruik maken van een bepaalde dienst, dan wel gunstig te stemmen ten aanzien van een bepaald bedrijf, een bedrijfstak of een bepaalde instelling teneinde de verkoop van producten of de afname van diensten te bevorderen;

Artikel 3.6

- 1 Een commerciële media-instelling die reclame- of telewinkelloodschappen in het programma-aanbod opneemt, is aangesloten bij de Nederlandse Reclame Code of een vergelijkbare door de Stichting Reclame Code tot stand gebrachte regeling en ter zake onderworpen aan het toezicht van de Stichting Reclame Code.
- 2 Aansluiting wordt aangetoond door een schriftelijke verklaring van de Stichting Reclame Code aan het Commissariaat over te leggen.

Artikel 3.7

- 1 Reclame- en telewinkelloodschappen zijn door akoestische, visuele of ruimtelijke middelen duidelijk onderscheiden van de overige inhoud van het programma-aanbod.
- 2 Het programma-aanbod bevat geen reclame- en telewinkelloodschappen voor:
 - a. medische behandelingen; en
 - b. alcoholhoudende dranken tussen 06.00 uur en 21.00 uur.
- 3 In de naam van een programmakanaal mogen namen of (beeld-)merken van personen, bedrijven of instellingen op neutrale wijze worden vermeld of getoond.
- 4 Het Commissariaat kan nadere regels stellen voor de vermelding of vertoning, bedoeld in het derde lid, welke regels de goedkeuring behoeven van Onze Minister.

Artikel 3.8

- 1 Het programma-aanbod op een programmakanaal bestaat voor ten hoogste twaalf minuten per uur uit reclame- of telewinkelloodschappen.
- 2 Met inachtneming van deze afdeling kunnen in het programma-aanbod bestaande uit het verslag of de weergave van sportevenementen afzonderlijke reclame- of telewinkelloodschappen worden geplaatst en in het overige programma-aanbod bij uitzondering.

Artikel 6.13

- 1 Als een pakketaanbieder een of meer digitale programmapakketten verspreidt of laat verspreiden, ontvangen alle abonnees die met hem een overeenkomst met betrekking tot de ontvangst van een of meer digitale programmapakketten hebben gesloten, in elk geval een digitaal standaardprogrammapakket.
- 2 Het standaardprogrammapakket bestaat uit ten minste dertig televisieprogrammakanalen en een door de pakketaanbieder met inachtneming van het vierde lid te bepalen aantal radioprogrammakanalen. De programmakanalen worden ongewijzigd verspreid. Bij ministeriële regeling kunnen diensten worden aangewezen waarvan het signaal als integraal onderdeel van de programmakanalen moet worden doorgegeven en kunnen nadere regels worden gesteld voor de doorgifte van deze diensten.
- 3 ...