

---

# Concept Beleidsregel classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2021

---

Beleidsregel van het Commissariaat voor de Media van [datum] over de classificatie van commerciële mediadiensten op aanvraag als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid en artikel 3.29a van de Mediawet 2008 (Beleidsregel classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2021)

Het Commissariaat voor de Media,

Gelet op artikel 3.29a van de Mediawet 2008 en artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit:

## Artikel 1. Begripsbepalingen

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

- a. *wet*: de Mediawet 2008;
- b. *commerciële mediadienst op aanvraag*: mediadienst op aanvraag in de zin van artikel 3.29a, van de wet;
- c. *Richtlijn*: Richtlijn 2010/13/EU van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten;
- d. *herzieningsrichtlijn*: Richtlijn 2018/1808/EU van 14 november 2018 tot wijziging van de Richtlijn.

## Artikel 2. Toepassingsbereik

Een commerciële mediadienst op aanvraag valt onder het toezicht van het Commissariaat als deze dienst voldoet aan de criteria uit de wet. Deze criteria worden in de beleidsregel verduidelijkt.

## Artikel 3. Catalogus

De commerciële mediadienst op aanvraag is gebaseerd op een catalogus. Onder catalogus wordt verstaan de ordening van het audiovisueel media-aanbod in een databank die audiovisueel media-aanbod voor de gebruiker toegankelijk maakt.

## Artikel 4. Hoofddoel

1. De commerciële mediadienst op aanvraag is een mediadienst waarvan het hoofddoel bestaat uit het aanbieden van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek. Onder audiovisueel media-aanbod wordt tevens verstaan door gebruikers gegenereerde video's.
2. Het verzorgen van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek als onderdeel van een groter geheel van activiteiten wordt beschouwd als een afzonderlijke mediadienst in de zin van het eerste lid, als het verzorgen van dat media-aanbod een autonome inhoud en functie heeft ten opzichte van de overige activiteiten.

## Artikel 5. Massamediaal karakter

Een commerciële mediadienst op aanvraag heeft een massamediaal karakter. Hiervan is sprake als een dienst direct of indirect door het algemene publiek in een of meer lidstaten van de Europese Unie met standaardapparatuur voor de consument kan worden ontvangen.

## Artikel 6. Economische dienst

De commerciële mediadienst op aanvraag is een economische dienst. Hieronder wordt verstaan dat deze gewoonlijk tegen vergoeding wordt verricht dan wel op andere manier inkomsten worden gegenereerd.

## Artikel 7. Redactionele verantwoordelijkheid

Voor de toepassing van deze beleidsregel geldt dat als meerdere partijen invloed hebben op de keuze van de inhoud en de organisatie van het media-aanbod, de partij met de doorslaggevende invloed op de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod, redactioneel verantwoordelijk is.

**Artikel 8. Intrekking beleidsregel**

De Beleidsregels classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2011 wordt ingetrokken.

**Artikel 9. Inwerkingtreding**

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin dit besluit wordt geplaatst.

**Artikel 10. Citeertitel**

1. Deze beleidsregel wordt aangehaald als Beleidsregel classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2021.

2. Deze beleidsregel wordt bekendgemaakt door kennisgeving ervan in de Staatscourant en op de website van het Commissariaat.

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

<naam>,

voorzitter.

<naam>,

commissaris.

# TOELICHTING BELEIDSREGEL CLASSIFICATIE COMMERCIËLE MEDIADIENSTEN OP AANVRAAG 2021

## 1. Algemeen

### *Context*

Op 1 november 2020 is de Mediawet 2008 gewijzigd in verband met de implementatie van de herzieningsrichtlijn. De wetwijziging vormt de aanleiding voor het vaststellen van de Beleidsregel classificatie commerciële mediadiensten op aanvraag 2021. De Beleidsregels commerciële mediadiensten op aanvraag 2011 komen gelijktijdig te vervallen.

De Richtlijn is in 2018 herzien in antwoord op een snel veranderend Europees medialandschap. Door technische ontwikkelingen zijn in de afgelopen jaren nieuwe vormen van diensten en gebruikerservaringen ontstaan. Het medium televisie heeft nog altijd een belangrijke rol, maar nieuwe manieren van kijken zijn steeds meer in opkomst. Daarnaast worden nieuwe soorten media-aanbod steeds belangrijker en zijn aanbieders van mediadiensten op aanvraag en videoplatformdiensten niet meer weg te denken uit het medialandschap. In het licht van deze ontwikkelingen was een modernisering van de Richtlijn nodig. De herzieningsrichtlijn beoogt een eerlijker speelveld te creëren voor de Europese media-industrie en daarmee het concurrentievermogen te verbeteren. Tegelijk kunnen de mediagebruikers, met name minderjarigen, rekenen op een betere bescherming. In 2010 werden mediadiensten op aanvraag voor het eerst onder het toepassingsbereik van de Richtlijn gebracht. Daarmee werd al een eerste principiële stap gezet. Deze herziening en de nationale implementatie in de Mediawet vormden destijds de aanleiding voor de vaststelling van de Beleidsregel commerciële mediadiensten op aanvraag 2011.

De Mediawet, de Richtlijn en de herzieningsrichtlijn maken onderscheid tussen omroepdiensten (ook wel lineaire mediadiensten genoemd) en mediadiensten op aanvraag (ook wel non-lineaire mediadiensten genoemd). Een omroepdienst bestaat uit media-aanbod dat op basis van een chronologisch schema is vastgesteld en wordt verspreid voor gelijktijdige ontvangst door het algemene publiek of een deel daarvan. Een mediadienst op aanvraag bestaat daarentegen uit media-aanbod dat op individueel verzoek en op een moment naar keuze kan worden afgenomen. Met de herzieningsrichtlijn wordt de regelgeving voor mediadiensten op aanvraag zoveel mogelijk gelijkgetrokken met de regelgeving voor omroepdiensten.

Een belangrijke wijziging die voortvloeit uit de herzieningsrichtlijn is daarnaast dat videoplatformdiensten nu ook onder het toepassingsgebied van de Mediawet zijn komen te vallen. In tegenstelling tot audiovisuele mediadiensten zijn videoplatformdiensten niet redactioneel verantwoordelijk voor het media-aanbod dat binnen hun dienst wordt aangeboden. Zoals volgt uit de Richtlijn spelen zij wel een rol in de organisatie daarvan door middel van automatische middelen of algoritmen, met name door weergeven, taggen en rangschikken.

### *Classificatie van commerciële mediadiensten op aanvraag*

Met deze beleidsregel geeft het Commissariaat invulling aan de wijze waarop hij in de praktijk bepaalt of er sprake is van een onder zijn toezicht vallende commerciële mediadienst op aanvraag. Het Commissariaat heeft bij de invulling van de beleidsregel vooropgesteld dat het bepalen welke commerciële mediadienst op aanvraag onder het toezicht valt, onafhankelijk is van de uitzendtechniek, het distributieplatform of de achtergrond van een bepaalde aanbieder (bijvoorbeeld of deze al eerder actief was als media-instelling). In artikel 1.1, eerste lid, van de wet is bepaald dat het bij mediadiensten op aanvraag gaat om diensten die door middel van openbare elektronische communicatienetwerken als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel h, van de Telecommunicatiewet worden verzorgd. Het gaat dus om diensten die elektronisch worden verspreid, bijvoorbeeld via satelliet, ether, kabelnetwerk of via vaste of mobiele netwerken.

Als we spreken van “commerciële mediadienst op aanvraag” is er sprake van een mediadienst op aanvraag die wordt aangeboden door een commerciële media-instelling zoals gedefinieerd in de wet. Uit de begripsomschrijving van “commerciële media-instelling” in artikel 1.1, eerste lid, van de wet kan worden opgemaakt dat het gaat om een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een commerciële mediadienst verzorgt en die voor de toepassing van deze wet onder de rechtsmacht van Nederland valt.

In artikel 1.2 van de wet wordt onder verwijzing naar artikel 2 van de Richtlijn uitgewerkt hoe wordt bepaald welke lidstaat rechtsmacht heeft over aanbieders van mediadiensten. De Richtlijn kent het 'land van oorsprong beginsel'. Dat houdt onder andere in dat de lidstaat waarin de media-instelling – in dit geval de commerciële mediadienst op aanvraag - gevestigd is, erop toeziet dat media-instellingen minimaal voldoen aan de regels uit de Richtlijn en de herzieningsrichtlijn. De andere EU-lidstaten zijn vervolgens in beginsel verplicht om het media-aanbod van die media-instelling onbelemmerd door te geven.

De bepalingen uit de Richtlijn, de herzieningsrichtlijn en de Mediawet over videoplatformdiensten en commerciële mediadiensten op aanvraag zien specifiek op audiovisuele media. Het aanbieden van media-aanbod dat alleen bestaat uit audio valt niet onder de definitie van commerciële mediadienst op aanvraag.

#### *Belangrijke inhoudelijke wijziging*

De beleidsregel bevat één belangrijke inhoudelijke wijziging die een gevolg is van het gelijktrekken van de regelgeving. Deze houdt verband met het feit dat uploaders van audiovisuele content (video's) op een videoplatformdienst (ook wel aangeduid als influencers of YouTubers) die voldoen aan de criteria voor commerciële mediadienst op aanvraag, onder toezicht van het Commissariaat komen. Dit betekent dat die uploaders moeten voldoen aan alle regels die op grond van de Mediawet voor commerciële mediadiensten op aanvraag gelden. Daarnaast is de terminologie aangepast aan de huidige wetgeving, is de toelichting geactualiseerd en zijn zaken met het oog op de nieuwe doelgroep verduidelijkt.

Na de publicatie van de beleidsregel start het Commissariaat met het toezicht op deze nieuwe doelgroep. Dit kan leiden tot nieuwe interpretaties en mogelijk dat de beleidsregel hierdoor op termijn opnieuw geactualiseerd zal worden.

#### *Tenslotte*

Diensten met audiovisueel media-aanbod kunnen, zeker wanneer deze via internet worden aangeboden, in de loop van de tijd de nodige veranderingen ondergaan in opzet en wijze van presentatie. De beoordeling van een bepaalde dienst als commerciële mediadienst op aanvraag zal dan ook gekoppeld zijn aan een bepaald moment. Diensten die in eerste instantie niet als commerciële mediadienst op aanvraag zijn aangemerkt, kunnen periodiek opnieuw beoordeeld worden. Het Commissariaat behoudt zich daarom altijd het recht voor om, ook na een eerder andersluidend oordeel, op grond van gewijzigde omstandigheden een bepaalde dienst alsnog aan te merken als commerciële mediadienst op aanvraag.

Het Commissariaat is zich ervan bewust dat, zelfs met de in deze beleidsregel uitgewerkte bepalingen, in grensgevallen discussie mogelijk zal blijven over het al dan niet voldoen aan de criteria voor de definitie van een commerciële mediadienst op aanvraag. Het Commissariaat zal - zoals gebruikelijk – elk geval aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden beoordelen. Op die manier zal in de praktijk meer duidelijkheid kunnen worden geschapen.

Het overleg in ERGA-verband kan ook bijdragen aan meer duidelijkheid en rechtszekerheid. Binnen dit overleg wordt namelijk een consistente toepassing van de geharmoniseerde regels in Europa nagestreefd. ERGA is het door de Europese Commissie in 2014 opgerichte European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA). Dit is het samenwerkingsverband van nationale media toezichthouders van de EU dat in de herzieningsrichtlijn een formele rol heeft gekregen. ERGA adviseert de Europese Commissie over de toepassing van Europese wet- en regelgeving voor audiovisuele media. Ook delen de aangesloten toezichthouders binnen ERGA kennis en ervaringen met elkaar waardoor de samenwerking tussen de toezichthouders en de implementatie van de Richtlijn en de herzieningsrichtlijn in de EU wordt bevorderd.

## 2. Artikelsgewijze toelichting

### Artikel 1 (begripsbepalingen)

De in deze beleidsregel gebruikte begrippen uit de wet hebben dezelfde betekenis als in artikel 1.1 van de wet is omschreven. Voor zover er in deze beleidsregel begrippen worden gebruikt die niet zijn omschreven in artikel 1 van de wet, zijn deze begrippen in de beleidsregel gedefinieerd.

### Artikel 2 (toepassingsbereik)

Bij de beoordeling of sprake is van een in Nederland gevestigde commerciële mediadienst op aanvraag, zal het Commissariaat een vijftal criteria beoordelen. De criteria gelden cumulatief, dat wil zeggen dat een commerciële mediadienst op aanvraag aan alle criteria moet voldoen. Het gaat om de volgende criteria:

- het audiovisueel media-aanbod wordt aangeboden aan de hand van een catalogus (zie artikel 3 van deze beleidsregel);
- de dienst heeft als hoofddoel het aanbieden van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek (zie artikel 4 van deze beleidsregel);
- het audiovisueel media-aanbod valt onder redactionele verantwoordelijkheid van de media-instelling die de dienst verzorgt (zie artikel 7 van deze beleidsregel);
- de dienst heeft een massamediaal karakter (zie artikel 5 van deze beleidsregel);
- de dienst is als een economische dienst te beschouwen (zie artikel 6 van deze beleidsregel).

Deze criteria zijn ontleend aan de wet en de Richtlijn en worden in deze beleidsregel nader ingevuld. Als een dienst als een commerciële mediadienst op aanvraag kwalificeert, moet de verzorger deze dienst op grond van artikel 3.29b, eerste lid, van de wet aanmelden bij het Commissariaat.

### Artikel 3 (catalogus)

Het begrip catalogus is omschreven als de ordening van het audiovisueel media-aanbod in een databank die het audiovisueel media-aanbod voor de gebruiker toegankelijk maakt. Het toegankelijk maken van het aangeboden audiovisueel media-aanbod is de belangrijkste functie van een catalogus. In die zin vervult een catalogus een vergelijkbare functie als het chronologisch schema bij omroepdiensten. Het begrip databank wordt hier gebruikt in de zin van een door de gebruiker te raadplegen gegevensverzameling op basis van enige ordening. Een eenvoudige ordening volstaat daarbij al. Het bestaan van een catalogus wordt in ieder geval aangenomen als sprake is van een zoekfunctie (op het audiovisueel media-aanbod in de catalogus) of een indeling in verschillende categorieën (bijvoorbeeld op basis van inhoud zoals sport, nieuws, entertainment etc., alfabetische volgorde of een chronologische indeling). Het opzetten van een catalogus veronderstelt dan ook een bepaalde hoeveelheid audiovisueel media-aanbod en daarmee de behoefte aan het toegankelijk maken ervan. Als de catalogus niet (geheel) zichtbaar is voor de gebruiker, maar naar aanleiding van bijvoorbeeld het invoeren van zoektermen een bepaald audiovisueel media-aanbod wordt getoond, kan er ook sprake zijn van een op een catalogus gebaseerde mediadienst op aanvraag. Een commerciële mediadienst op aanvraag met audiovisueel media-aanbod dat alleen ontsloten wordt met een op tekst gebaseerde zoekfunctie, zal ook als een dienst gebaseerd op een catalogus worden beschouwd.

Het criterium dat een mediadienst op aanvraag gebaseerd is op een catalogus, veronderstelt ook dat de aanbieder zorg draagt voor het indexeren dan wel rubriceren van het aangeboden audiovisueel media-aanbod. Daarnaast kan ook sprake zijn van een catalogus indien een uploader content op een kanaal van een videoplatformdienst plaatst, waarbij de uploader minder invloed heeft op de precieze rubricering en indexering. Het bestaan van een zekere samenhang tussen de geüploade content is daarbij in beginsel al voldoende.

Het is mogelijk dat een aanbieder van een mediadienst op aanvraag beschikt over meerdere catalogi die verschillend zijn samengesteld per nationale markt waarop ze zijn gericht. Dit volgt uit de 'Richtsnoeren op grond van artikel 13, lid 7, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten voor het berekenen van het aandeel Europese producties in catalogi op aanvraag en het definiëren van de

begrippen “klein publiek” en “lage omzet” (2020/C 223/03).

#### **Artikel 4 (hoofddoel)**

Het hoofddoel van de commerciële mediadienst op aanvraag moet bestaan uit het aanbieden van audiovisueel media-aanbod ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek. Dat betekent niet alleen dat het verzorgen van dergelijk media-aanbod vooropstaat, maar ook dat dit een zelfstandig karakter heeft en niet ondergeschikt is aan eventuele andere activiteiten. Onder audiovisueel media-aanbod worden ook door gebruikers gegenereerde video's verstaan. Dergelijke video's zijn immers ook elektronische producten met bewegende beeldinhoud, zoals bedoeld in de definitie van 'commerciële mediadienst op aanvraag' in artikel 3.29a van de wet.

In gevallen waar een aanbieder niets anders doet dan het verzorgen van een duidelijk afgebakende en op zichzelf staande audiovisuele mediadienst, zal over het hoofddoel weinig twijfel bestaan. Als het verzorgen van de audiovisuele mediadienst daarentegen onderdeel is van een groter geheel van activiteiten, is denkbaar dat dit minder duidelijk is. Om deze onduidelijkheid tegen te gaan, brengt het tweede lid tot uitdrukking dat het verzorgen van media-aanbod dat een autonome inhoud en functie bezit ten opzichte van de overige activiteiten van de aanbieder, wordt aangemerkt als een aparte commerciële mediadienst op aanvraag. De omvang en de economische betekenis van de mediadienst ten opzichte van de overige activiteiten van de aanbieder doen daarbij niet ter zake. Ook als deze betrekkelijk gering zijn, kan de dienst nog steeds een autonome inhoud en functie bezitten. Van een dergelijke inhoud en functie is in de regel sprake als de desbetreffende mediadienst geheel of grotendeels losstaat van de andere activiteiten en onafhankelijk hiervan op zinvolle wijze kan worden geraadpleegd. Een videorubriek die onderdeel vormt van de website van een krant en video's bevat die slechts in beperkte mate verband houden met de nieuwsberichten en afzonderlijk kunnen worden bekeken, zal daarom al snel geacht worden een autonome inhoud en functie te hebben. Daarentegen zal geen sprake zijn van een dergelijke inhoud en functie als de audiovisuele mediadienst slechts een bijkomstige en louter illustratieve functie vervult. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan webwinkels die korte animaties of filmpjes gebruiken om de uiterlijke kenmerken, de functies en het gebruik van een product te demonstreren. Een en ander volgt uit het arrest *New Media Online* (HvJ EU 21 oktober 2015, C-347/14, ECLI:EU:C:2015:709 *New Media Online*) in samenhang met overweging 22 van de Richtlijn en overweging 3 van de herzieningsrichtlijn. Overweging 3 van de herzieningsrichtlijn verwoordt het aldus dat de mediadienst een audiovisuele inhoud en vorm moet hebben die kan worden afgescheiden van de hoofdactiviteit van de aanbieder van de diensten, zoals op zichzelf staande delen van onlinekranten die audiovisuele programma's bevatten of door gebruikers gegenereerde video's. Daarbij is niet relevant of het media-aanbod wordt verspreid via het eigen platform van de aanbieder of door gebruikmaking van diensten van derden, zoals (kanalen op) videoplatformdiensten. Ook als een aanbieder zijn dienst levert via het platform van een derde partij en het media-aanbod te vinden is te midden van het aanbod van talloze andere aanbieders, kan de mediadienst nog steeds zelfstandige betekenis hebben.

De beoordeling van de vraag of sprake is van een op zichzelf staande dienst met autonome inhoud en functie, vindt plaats op basis van de omstandigheden van het geval. De aspecten die hierbij een rol kunnen spelen – zo volgt uit de Memorie van Toelichting bij de wet – zijn onder meer presentatie, herkenbaarheid voor het publiek en de verhouding van het betreffende onderdeel ten opzichte van andere onderdelen van de dienst (*Kamerstukken II*, 2008/2009, 31876, nr. 3, p. 6). Bij herkenbaarheid voor het publiek speelt bijvoorbeeld een rol of het audiovisueel media-aanbod als een op zichzelf staand geheel wordt gepresenteerd. Daarbij wordt onder meer meegewogen of een via internet aangeboden catalogus een eigen, herkenbare domeinnaam heeft en in de publiciteit ook wordt gepresenteerd als een zelfstandige dienst. Als het audiovisueel media-aanbod wordt verspreid via een videoplatformdienst kan worden gekeken naar gebruikmaking van een specifiek kanaal of andere identificerende elementen. Doorslaggevend is dit echter niet. Het gaat uiteindelijk om een weging van alle relevante omstandigheden. Hierbij spelen presentatie en structuur weliswaar een rol, maar dient er ook voor te worden gewaakt dat deze niet worden gebruikt om de wettelijke regels te omzeilen.

Daarnaast volgt uit het criterium van het eerste lid van artikel 4 van deze beleidsregel, dat het audiovisuele media-aanbod van een commerciële mediadienst op aanvraag moet dienen ter informatie, vermaak of educatie van het algemene publiek. Zuiver commercieel media-aanbod, zoals reclamevideo's (commercials), valt daarom niet onder de reikwijdte van de definitie (HvJ EU 21 februari 2018, C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85 *Peugeot Deutschland*). Diensten die, al dan niet als onderdeel van hun businessmodel commerciële uitingen zoals reclame, sponsoring of

productplaatsing opnemen in hun media-aanbod, worden uiteraard nog steeds aangemerkt als commerciële mediadienst op aanvraag zolang hun voornaamste functie, ondanks eventuele commerciële inhoud, bestaat uit het bieden van informatie, vermaak of educatie aan het algemene publiek.

#### **Artikel 5 (massamediaal karakter)**

De mediadienst (of een losstaand gedeelte daarvan) heeft een massamediaal karakter als deze direct of indirect door het algemene publiek in een of meer lidstaten met standaardapparatuur voor de consument kan worden ontvangen. Op basis van de Memorie van Toelichting bij de wet (*Kamerstukken II, 2008/2009, 31876, nr. 3, p. 5*) en overweging 22 van de Richtlijn kan het verspreiden van audiovisuele media-inhoud in het kader van privécommunicatie, bijvoorbeeld bij chats met gebruikmaking van webcams, of een e-card waaraan bewegende beelden zijn toegevoegd, wegens het ontbreken van een massamediaal karakter niet als mediadienst worden beschouwd. Een aanbieder van audiovisueel media-aanbod op een website die uitsluitend gericht is op de gemeenschappelijke belangen van een in omvang beperkte groep blijft buiten het toepassingsbereik van de wet. Deze uitzonderingspositie kan bijvoorbeeld gelden voor aanbieders van audiovisueel media-aanbod op lokaal gerichte websites van een geloofsgemeenschap, toneelvereniging, school, sportvereniging, ziekenhuis of gemeenteraad, alsmede wanneer zowel de aanbieder als de ontvanger behoren tot dezelfde familie-, vrienden- of daaraan gelijk te stellen kring.

Het bovenstaande betekent dat de drempel voor het zijn van massamediaal al snel wordt gehaald: alleen wanneer sprake is van private communicatie met een persoonlijk karakter door een afgebakende groep, heeft een dienst over het algemeen geen massamediaal karakter.

In lijn met de Memorie van Toelichting bij de wet (*Kamerstukken II, 2008/2009, 31876, nr. 3, p. 5*) wordt als standaard consumentenapparatuur beschouwd apparatuur die voor de consument beschikbaar is, afhankelijk van de stand van de techniek en de kostprijs en beschikbaarheid van de benodigde soft- en hardware. Apparatuur waarvan – bijvoorbeeld door hoge kostprijs of vereiste software – doorgaans alleen professionele partijen gebruik maken, wordt in beginsel niet gerekend tot standaard consumentenapparatuur. Audiovisuele mediadiensten op internet kunnen met standaard consumentenapparatuur worden ontvangen. Dat geldt eveneens voor al dan niet via internet verspreide audiovisuele mediadiensten waar toegang toe wordt verkregen via distributieplatforms zoals digitale kabel, mobiele datanetwerk of IPTV en diensten die alleen via 'devices' zoals settop box, tabletcomputer en spelcomputer kunnen worden ontvangen. Het feit dat diensten met een wachtwoord, pincode of anderszins kunnen worden afgeschermd, maakt dit niet anders.

#### **Artikel 6 (economische dienst)**

De commerciële mediadienst op aanvraag is een economische dienst. Dat betekent eenvoudig gezegd dat de dienst wordt verricht met de bedoeling om daarmee geld te verdienen of ander economisch voordeel te behalen. Dit volgt uit de Richtlijn die het begrip 'audiovisuele mediadienst' in artikel 1 sub a omschrijft als een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Artikel 57 VWEU bepaalt dat dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden als diensten worden beschouwd. Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie bestaat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin, dat zij de economische tegenprestatie vormt van de betrokken dienstverrichting. Deze tegenprestatie bestaat meestal uit een betaling in geld, maar dat is niet noodzakelijk. Zij kan ook plaatsvinden in een andere vorm die waarde vertegenwoordigt in het economisch verkeer. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het kosteloos verstrekken van producten door een sponsor of het afstaan van persoonsgegevens door gebruikers als het verdere gebruik van deze gegevens economisch voordeel oplevert. Ook kan daarbij worden gedacht aan het verstrekken van data, zoals persoonsgegevens. Uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie kan ook worden opgemaakt dat niet is vereist dat de aanbieder van de audiovisuele mediadienst een winstoogmerk moet hebben (HvJ EU 18 december 2007, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816 *Jundt*). Evenmin is relevant of de tegenprestatie wordt geleverd door degenen tot wie de dienst zich richt (het algemene publiek) of door derden, zoals sponsors of adverteerders. Aanbieders die inkomsten verwerven door reclame of sponsoring op te nemen in of rondom hun media-aanbod, verrichten dus net zozeer een economische dienst als aanbieders die hun media-aanbod tegen betaling ter beschikking stellen.

Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen een economische dienst aanbieden. Wel ligt het voor de hand te veronderstellen dat door natuurlijke personen op websites verzorgd audiovisueel

media-aanbod minder snel als een economische activiteit zal worden beschouwd. Dit ligt echter anders als het media-aanbod tegen betaling wordt aangeboden, dan wel advertenties en/of sponsoring bevat. Bij rechtspersonen zal in beginsel steeds sprake zijn van een economische activiteit, omdat zij worden geacht dit media-aanbod te verspreiden in het kader van hun bedrijfsactiviteiten.

Zuiver commercieel media-aanbod (reclamevideo's, commercials) valt buiten de reikwijdte van deze beleidsregel (HvJ EU 21 februari 2018, C-132/17, ECLI:EU:C:2018:85 *Peugeot Deutschland*).

#### **Artikel 7 (redactionele verantwoordelijkheid)**

Dit artikel geeft een nadere uitwerking van het criterium dat de aanbieder redactioneel verantwoordelijk is voor de dienst. Op basis van de Memorie van Toelichting bij de wet (*Kamerstukken II, 2008/2009, 31876, nr. 3*) kan worden gesteld dat redactionele verantwoordelijkheid betekent dat de aanbieder van de mediadienst op aanvraag effectieve controle uitoefent over de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod en de organisatie ervan. Onder organisatie van het audiovisueel media-aanbod wordt in ieder geval verstaan de wijze van plaatsing in de catalogus en de wijze van presentatie.

Juridische aansprakelijkheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid van dienstenaanbieders moeten duidelijk worden onderscheiden van redactionele verantwoordelijkheid. Als een aanbieder van audiovisueel media-aanbod de mogelijkheid heeft om media-aanbod te weigeren of te verwijderen omdat dit in strijd is met het strafrecht of auteursrecht, betekent dit niet automatisch dat de aanbieder daarmee ook de redactionele verantwoordelijkheid heeft als bedoeld in de wet. De redactionele verantwoordelijkheid moet specifiek betrekking hebben op de keuze van de inhoud van het audiovisuele media-aanbod en de organisatie daarvan.

Aanbieders van een videoplatformdienst dragen geen redactionele verantwoordelijkheid voor het audiovisueel media-aanbod en de door gebruikers gegenereerde video's op hun platform. Op basis van het criterium 'redactionele verantwoordelijkheid' worden aanbieders van een videoplatformdienst uitgesloten als commerciële mediadienst op aanvraag. De situatie kan veranderen wanneer een aanbieder van een videoplatformdienst bijvoorbeeld met content-aanbieders overeenkomsten afsluit over de levering van specifieke content. In een dergelijk geval zou de aanbieder een redactionele rol kunnen vervullen en kunnen kwalificeren als een aanbieder van een audiovisuele mediadienst.

In het geval verschillende partijen een rol hebben bij het aanbieden van het audiovisueel media-aanbod, weegt de invloed op de keuze van de inhoud van het audiovisueel media-aanbod zwaarder dan de organisatie ervan. Degene bij wie de doorslaggevende invloed is belegd op de keuze van het audiovisueel media-aanbod bepaalt immers de inhoud van de mediadienst. Ook ligt het eerder voor de hand deze partij aan te spreken ingeval van niet-naleving van mediawettelijke bepalingen. Zo ziet het Commissariaat het media-aanbod in een portal van een kabelmaatschappij voor het uitgesteld kijken als een dienst die onder de redactionele verantwoordelijkheid valt van de media-instelling die heeft bepaald welk audiovisueel media-aanbod in de catalogus wordt aangeboden. De media-instelling en niet de kabelmaatschappij heeft immers bepaald welk audiovisueel media-aanbod in de catalogus wordt aangeboden. Ditzelfde geldt voor uploaders van media-aanbod op een videoplatformdienst: de uploader en niet de videoplatformdienst heeft bepaald welk audiovisueel media-aanbod in de catalogus wordt aangeboden.

Er bestaan zogeheten video-aggregatiediensten, die op geautomatiseerde wijze de integrale verzameling audiovisueel media-aanbod van bepaalde bronnen bundelen en als één geheel aanbieden. Ook dit soort diensten, die moeten worden onderscheiden van videoplatformdiensten, kunnen in beginsel commerciële mediadiensten op aanvraag zijn. Bij de beoordeling hiervan staat de vraag centraal of de aanbieder van de video-aggregatiedienst redactionele verantwoordelijkheid draagt voor het aangeboden audiovisueel media-aanbod.