

Besluit

Kenmerk: 866657 / 919022

Betreft: verzoek om ontheffing op grond van artikel 3.20, tweede lid, en 3.24, tweede lid, van de Mediawet 2008.

Besluit van het Commissariaat voor de Media inzake het verzoek van Eredivisie Media & Marketing C.V. om ontheffing van het bepaalde in artikel 3.20, eerste lid, en artikel 3.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 betreffende het percentage Europese producties en oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties ten aanzien van het programmakanaal "Fox".

A. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 28 mei 2013, kenmerk 29526 / 2013006587, is door het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) aan Eredivisie Media & Marketing C.V., statutair gevestigd te Amsterdam en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 30245396, voor een periode van vijf jaar toestemming verleend om met ingang van 1 augustus 2013 als commerciële media-instelling televisieomroep te verzorgen via een programmakanaal met de naam "Fox".
2. Bij besluit van 4 juni 2013, kenmerk 29792 / 2013007218, is door het Commissariaat aan Eredivisie Media & Marketing C.V. voor het programmakanaal "Fox" voor een periode lopende van 1 augustus 2013 tot en met 31 december 2016 een gedeeltelijke ontheffing verleend van het bepaalde in artikel 3.20, eerste lid, en artikel 3.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 betreffende het percentage Europese producties en oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties.
3. Bij besluit van 12 juni 2018, kenmerk 705065 / 707341, is door het Commissariaat aan Eredivisie Media & Marketing C.V. voor een periode van vijf jaar toestemming verleend om met ingang van 1 augustus 2018 als commerciële media-instelling televisieomroep te verzorgen via een programmakanaal met de naam "Fox".
4. Bij brief van 1 november 2021, ontvangen door het Commissariaat op 1 november 2021, heeft Eredivisie Media & Marketing C.V. bij het Commissariaat gedeeltelijke ontheffing verzocht van het bepaalde in artikel 3.20, eerste lid, en artikel 3.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 betreffende het percentage Europese producties en oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties ten aanzien van het programmakanaal "Fox". Met brief van 9 mei 2022, kenmerk 866657 / 904977, heeft het Commissariaat de behandeling van de ontheffingsverzoeken laatstelijk verdaagd.

B. Relevante bepalingen

5. *Artikel 3.20 van de Mediawet 2008*

1. Op een televisieprogrammakanaal bestaat het programma-aanbod voor ten minste vijftig procent van de duur uit Europese producties in de zin van artikel 1 van de Europese richtlijn.
2. Het Commissariaat kan in bijzondere gevallen ten aanzien van een bepaalde commerciële media-instelling gedeeltelijke ontheffing verlenen van het eerste lid, met dien verstande dat het percentage niet lager gesteld kan worden dan tien. Het Commissariaat kan aan een ontheffing voorschriften verbinden.

Artikel 3.24 van de Mediawet 2008

1. Op een televisieprogrammakanaal bestaat het programma-aanbod voor ten minste veertig procent uit oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties.
 2. Het Commissariaat kan in bijzondere gevallen geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van het eerste lid. Het Commissariaat kan aan een ontheffing voorschriften verbinden.
6. Voorts verwijst het Commissariaat naar zijn Beleidsregel over recent Europees, onafhankelijk media-aanbod, oorspronkelijk Nederlandstalig of Friestalig programma-aanbod en programma-aanbod dat voorzien is van ondertiteling ten behoeve van personen met een auditieve beperking (hierna: Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022). Voor overige relevante juridische bepalingen wordt tevens verwezen naar de bijlage bij dit besluit

C. Ontheffingsverzoek

Europese producties

7. Eredivisie Media & Marketing C.V. verzoekt het Commissariaat voor het programmakanaal "Fox" het te behalen percentage Europese producties voor de duur van de toestemming vast te stellen op 25%. Eredivisie Media & Marketing C.V. voert daarvoor de volgende gronden aan.
8. Eredivisie Media & Marketing C.V. wijst erop dat het Commissariaat in bijzondere gevallen een commerciële media-instelling ontheffing kan verlenen van het vereiste percentage van vijftig procent. Eredivisie Media & Marketing C.V. meent dat er in haar geval sprake is van een bijzonder geval.
9. Eredivisie Media & Marketing C.V. voert aan dat het programmakanaal "Fox" zowel naar haar aard, programmering en doelgroep een niche zender is en bekend staat om haar grote Amerikaanse high quality hitseries met in het bijzonder een sterk aanbod van Fox Networks Group en 20th Century Fox groepsproducties. Daarnaast voert Eredivisie Media & Marketing C.V. aan dat er onvoldoende Europese producties beschikbaar zijn en de aanschaf van de schaars beschikbare, kwalitatief goede Europese producties daarenboven lastig is voor een zender met een dusdanig klein marktaandeel. De investeringen in het zelf produceren van Europese content zijn afgezet tegen de (kijk-) opbrengst ervan, voor een kleine zender als Fox niet te verantwoorden.

Oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties

10. Eredivisie Media & Marketing C.V. verzoekt het Commissariaat voor het programmakanaal "Fox" voorts het te behalen percentage oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties voor de duur van de toestemming vast te stellen op 20%. Eredivisie Media & Marketing C.V. voert daarvoor onder meer de volgende gronden aan.

11. Eredivisie Media & Marketing C.V. wijst erop dat het Commissariaat in bijzondere gevallen een commerciële media-instelling ontheffing kan verlenen van het vereiste percentage van veertig procent oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties. Eredivisie Media & Marketing C.V. meent dat er in haar geval sprake is van een bijzonder geval.
12. Eredivisie Media & Marketing C.V. voert aan dat het programmakanaal “Fox” zowel naar haar aard, programmering en doelgroep een niche zender is. Eredivisie Media & Marketing C.V. voert voorts aan dat uitzendlicenties voor Nederlands- of Friestalige producties vrijwel niet beschikbaar zijn en het voor haar daarnaast vrijwel onmogelijk is om deze in licentie te verkrijgen. Gezien de daarmee gemoeide kosten en het verwachte negatieve rendement in kijkconsumptie is het zelf produceren voor een dergelijk klein programmakanaal ook geen optie.

D. Overwegingen

Europese producties

13. Het programma-aanbod voor een televisieprogrammakanaal dient, op grond van artikel 3.20, eerste lid, van de Mediawet 2008, voor ten minste vijftig procent van de duur te bestaan uit Europese producties in de zin van artikel 1 van de Europese richtlijn.
14. In bijzondere gevallen kan het Commissariaat op grond van het tweede lid van voornoemd artikel ten aanzien van een bepaalde commerciële media-instelling gedeeltelijke ontheffing verlenen van bovengenoemd quotum met dien verstande dat het percentage niet lager gesteld kan worden dan tien. De commerciële media-instelling dient hiertoe voorafgaand aan de periode waarvoor ontheffing wordt gevraagd, een onderbouwd verzoek in te dienen bij het Commissariaat.
15. Een bijzonder geval kan bijvoorbeeld betrekking hebben op de aard van het programmakanaal (bijvoorbeeld een zeer specifiek type aanbod), de programmering, de doelgroep (gericht op een zeer specifieke doelgroep, zoals kinderen), het niet voldoende kunnen verkrijgen van rechten voor Europese producties, of op bijzondere economische omstandigheden, zoals opstartproblemen van nieuwe programmakanalen. Het Commissariaat verwijst hierbij naar artikel 9 Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022.
16. Het Commissariaat is van oordeel dat Eredivisie Media & Marketing C.V. voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een bijzonder geval als bedoeld in artikel 3.20, tweede lid, van de Mediawet 2008 en artikel 9 van de Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022. De combinatie van (i) de aard en de programmering van het programmakanaal met een zenderprofiel van typisch Amerikaans product, aangevoerd door in-huis vervaardigde FOX groepsproducties, (ii) de beperkte beschikbaarheid van rechten voor passende Europese producties en (iii) het hebben van een klein marktaandeel, rechtvaardigt een gedeeltelijke ontheffing.
17. Gelet op het voorgaande verleent het Commissariaat Eredivisie Media & Marketing C.V. een gedeeltelijke ontheffing van het verplichte percentage Europese producties voor de periode lopende vanaf 1 november 2021 tot het einde van de duur van de toestemming zijnde 1 augustus 2023. Het percentage wordt voor die periode op 25 procent vastgesteld. Eredivisie Media & Marketing C.V. dient er wel naar te blijven streven het percentage Europese producties te verhogen.
18. Wanneer het ook na deze periode onmogelijk zou blijken aan de wettelijke eisen met betrekking tot Europese producties te voldoen, zal Eredivisie Media & Marketing C.V. hiervoor opnieuw een – met redenen omkleed – verzoek tot ontheffing moeten indienen,

waarbij Eredivisie Media & Marketing C.V. vervolgens zal moeten aantonen wat de oorzaak is van het niet kunnen voldoen aan het gestelde percentage.

19. De ontheffing wordt verleend op voorwaarde dat het format van het programmakanaal niet wijzigt.

Oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties

20. Het programma-aanbod voor een televisieprogrammakanaal dient, op grond van artikel 3.24, eerste lid, van de Mediawet 2008, voor ten minste veertig procent te bestaan uit oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties. Het doel dat de wetgever heeft met deze verplichting is het stimuleren van de Nederlandse en Friese taal.
21. In bijzondere gevallen kan het Commissariaat op grond van het tweede lid van artikel 3.24 van de Mediawet 2008 een commerciële media-instelling geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van het in het eerste lid van dit artikel genoemde quotum. Of er sprake is van een bijzonder geval dient door de verzoeker ten genoegen van het Commissariaat aannemelijk te worden gemaakt. De commerciële media-instelling dient hiertoe voorafgaand aan de periode waarvoor ontheffing wordt gevraagd, een onderbouwd verzoek in te dienen bij het Commissariaat.
22. In artikel 13, tweede lid, van de Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022 is nader uitgewerkt wat kan worden verstaan onder een bijzonder geval. Zo kan bij de beoordeling of er sprake is van een bijzonder geval onder meer worden gekeken naar de aard van het programmakanaal, de programmering, de doelgroep en het territoriale bereik van programmakanaal.
23. Het Commissariaat is van oordeel dat Eredivisie Media & Marketing C.V. voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een bijzonder geval als bedoeld in artikel 3.24, tweede lid, van de Mediawet 2008 en artikel 13 van de Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022. De combinatie van (i) de aard en de programmering van het programmakanaal met een zenderprofiel van typisch Amerikaans product aangevoerd door in-huis vervaardigde FOX groepsproducties, (ii) de zeer beperkte beschikbaarheid van rechten voor oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties en (iii) het hebben van een klein marktaandeel, rechtvaardigt een gedeeltelijke ontheffing.
24. Gelet op het voorgaande verleent het Commissariaat Eredivisie Media & Marketing C.V. een gedeeltelijke ontheffing van het verplichte percentage oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties voor de periode lopende vanaf 1 november 2021 tot het einde van de duur van de toestemming zijnde 1 augustus 2023. Het percentage wordt voor die periode op 20 procent vastgesteld. Eredivisie Media & Marketing C.V. dient er wel naar te blijven streven het percentage oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties te verhogen.
25. Wanneer het ook na deze periode onmogelijk zou blijken aan de wettelijke eisen met betrekking tot oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties te voldoen, zal Eredivisie Media & Marketing C.V. hiervoor opnieuw een – met redenen omkleed – verzoek tot ontheffing moeten indienen, waarbij Eredivisie Media & Marketing C.V. vervolgens zal moeten aantonen wat de oorzaak is van het niet kunnen voldoen aan het gestelde percentage.
26. De ontheffing wordt verleend op voorwaarde dat het format van het programmakanaal niet wijzigt.

E. Openbaarmaking

27. Het Commissariaat maakt op grond van artikel 3.1 van de Wet open overheid (hierna: de Woo) de volledige tekst van dit besluit openbaar door publicatie op zijn website, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en eventueel vertrouwelijke bedrijfsgegevens. De publicatie vindt plaats veertien dagen nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze is bekendgemaakt¹. Het Commissariaat ziet daartoe verder geen belemmering op grond van artikel 5.1 van de Woo.

F. Besluit

28. Op grond van het voorgaande besluit het Commissariaat als volgt:

- I. het Commissariaat besluit Eredivisie Media & Marketing C.V. voor het programmakanaal "Fox" gedeeltelijke ontheffing van het bepaalde in artikel 3.20, eerste lid, van de Mediawet 2008 te verlenen en stelt het percentage Europese producties voor dit programmakanaal vast op 25 procent voor de periode van 1 november 2021 tot het einde van de duur van de toestemming zijnde 1 augustus 2023. Als voorwaarde geldt dat het programmaformat van het programmakanaal niet wijzigt;
- II. het Commissariaat besluit Eredivisie Media & Marketing C.V. voor het programmakanaal "Fox" gedeeltelijke ontheffing van het bepaalde in artikel 3.24, eerste lid, van de Mediawet 2008 te verlenen en stelt het percentage oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties voor dit programmakanaal vast op 20 procent voor de periode van 1 november 2021 tot het einde van de toestemming zijnde 1 augustus 2023. Als voorwaarde geldt dat het programmaformat van het programmakanaal niet wijzigt;
- III. het Commissariaat maakt de volledige tekst van dit besluit, veertien dagen na de voorgeschreven bekendmaking daarvan, met uitzondering van de daarin vermelde persoonsgegevens en vertrouwelijke bedrijfsgegevens, openbaar door publicatie op zijn website.

Hilversum, 1 november 2022

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,

mr. Jasmin van Eenenaam
Practice Lead Markttoegang

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.

Bijlage: Overige relevante juridische bepalingen.

¹ dat wil zeggen door toezending aan de belanghebbende.

Bijlage: Overige relevante juridische bepalingen

Artikel 3.1 Actieve openbaarmaking als inspanningsverplichting van de Wet open overheid

1. Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, maakt bij de uitvoering van zijn taak uit eigen beweging de bij het bestuursorgaan berustende informatie neergelegd in documenten voor eenieder openbaar, indien dit zonder onevenredige inspanning of kosten redelijkerwijs mogelijk is, behoudens voor zover de artikelen 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en 5.2 aan openbaarmaking in de weg staan of met de openbaarmaking geen redelijk belang wordt gediend. Deze informatie betreft in ieder geval informatie over het beleid, inclusief de voorbereiding, uitvoering, naleving, handhaving en evaluatie.
2. Het bestuursorgaan doet bij een gedeeltelijke niet-openbaarmaking hiervan mededeling gelijktijdig met de openbaarmaking.
3. Documenten als bedoeld in het eerste lid worden niet openbaar gemaakt dan nadat belanghebbenden die naar verwachting bedenkingen zullen hebben tegen openbaarmaking, in de gelegenheid zijn gesteld binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn hun zienswijze naar voren te brengen.
4. Het bestuursorgaan deelt een belanghebbende mede dat toepassing wordt gegeven aan het eerste lid, onder vermelding van het tijdstip van openbaarmaking en de openbaar te maken documenten. De mededeling wordt gelijkgesteld met een besluit.

Artikel 5.1 Uitzonderingen van de Wet open overheid

1. Het openbaar maken 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;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 3.1 onderscheidenlijk paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;
 - (...)
2. Het openbaar maken van informatie blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - (...)
 - f. de bescherming van andere dan in het eerste lid, onderdeel c, genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;
 - (...)

Artikel 9. Ontheffing Europese producties programmakanalen van de Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022

1. Ontheffingen van het aandeel Europese producties als bedoeld in artikel 3.20, eerste lid, van de wet kunnen in bijzondere gevallen ten aanzien van een bepaald programmakanaal gedeeltelijk worden verleend, met dien verstande dat het percentage niet lager gesteld kan worden dan tien.
2. Bij de vaststelling of sprake is van een bijzonder geval bedoeld in het eerste lid, kunnen in ieder geval de aard van het programmakanaal, de programmering, de doelgroep, het niet voldoende kunnen verkrijgen van rechten voor Europese producties en bijzondere economische omstandigheden worden betrokken.

3. Indien naar genoegen van het Commissariaat is aangetoond dat sprake is van een bijzonder geval waarin ten aanzien van een programmakanaal niet kan worden verlangd dat direct aan het aandeel Europese producties wordt voldaan, kan dit aandeel lager worden vastgesteld voor een periode van maximaal drie kalenderjaren.
4. Indien naar genoegen van het Commissariaat is aangetoond dat gelet op de omstandigheden die in het tweede lid worden genoemd, sprake is van een bijzonder geval waarin ten aanzien van een programmakanaal niet kan worden verlangd dat aan het aandeel Europese producties wordt voldaan, kan het aandeel genoemd in artikel 3.20, eerste lid, van de wet gedurende de looptijd van de toestemming voor het verzorgen van het programmakanaal lager worden vastgesteld zolang het programmaformat van het programmakanaal niet wijzigt.
5. Het verzoek om ontheffing dient, voorzien van een onderbouwing, te worden ingediend bij het Commissariaat.

Artikel 13. Ontheffing oorspronkelijk Nederlands- en Friestalige producties programmakanalen van de Beleidsregel quota commerciële media-instellingen 2022

1. Ontheffingen van het aandeel oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties voor programma-aanbod als bedoeld in artikel 3.24, tweede lid, van de wet kunnen in bijzondere gevallen ten aanzien van een bepaald programmakanaal geheel of gedeeltelijk worden verleend.
2. Bij de vaststelling of sprake is van een bijzonder geval bedoeld in het eerste lid, kunnen in ieder geval de aard van het programmakanaal, de programmering, de doelgroep, het territoriale bereik van het programmakanaal en bijzondere economische omstandigheden worden betrokken.
3. Indien naar genoegen van het Commissariaat is aangetoond dat sprake is van een bijzonder geval waarin ten aanzien van een programmakanaal niet kan worden verlangd dat direct aan het aandeel oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties wordt voldaan, kan dit aandeel lager worden vastgesteld voor een periode van maximaal drie kalenderjaren.
4. Indien naar genoegen van het Commissariaat is aangetoond dat gelet op de omstandigheden die in het tweede lid worden genoemd, sprake is van een bijzonder geval waarin ten aanzien van een programmakanaal niet kan worden verlangd dat aan het aandeel oorspronkelijk Nederlands- of Friestalige producties wordt voldaan, kan dit aandeel gedurende de looptijd van de toestemming voor het verzorgen van het programmakanaal lager of op nul worden vastgesteld, zolang het programmaformat van het programmakanaal niet wijzigt.
5. Wanneer een programmakanaal nagenoeg geheel is gericht op een uitzendgebied buiten Nederland kan het percentage bedoeld in artikel 3.24, eerste lid, van de wet gedurende de looptijd van de toestemming op nul worden gesteld zolang het format van het programmakanaal niet wijzigt.
6. Het verzoek om ontheffing dient, voorzien van een onderbouwing, te worden ingediend bij het Commissariaat.