

## Nieuwe Richtlijn audiovisuele mediadiensten wacht op implementatie

Meer regels voor diensten op aanvraag, minder voor televisie

Mr. M.I. Robichon-Lindenkamp en mr. drs. N.M.N. Voogd

**D**e Televisierichtlijn (Richtlijn 89/552/EEG) is vastgesteld voordat nieuwe technieken als video on demand en televisie via internet gemeengoed waren. De Europese wetgever wenste moderne vormen van televisie onder hetzelfde regulerend kader als dat van televisie te brengen en daarnaast in te spelen op marktontwikkelingen. Zodoende is op 11 december 2007 met Richtlijn 2007/65/EG de modernisering van de Televisierichtlijn vastgesteld. De nieuwe richtlijn is van toepassing op alle audiovisuele mediadiensten. Naast regels voor diensten op aanvraag bevat de nieuwe richtlijn ook een aantal nieuwe regels voor traditionele televisie en een versoepeling van het bestaande reclameregime. Aangezien veel bepalingen ruimte laten voor interpretatie, verwachten wij niet de gewenste harmonisatie en rechtszekerheid die de Europese wetgever beoogde. De implementatie van de nieuwe richtlijn dient uiterlijk 19 december 2009 te zijn voltooid.

*Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuurlijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, Pb. EU L 332/27 van 18 december 2007 ('Richtlijn audiovisuele mediadiensten')*

### De nieuwe richtlijn - inleiding

Satelliettelevisie vormde in de jaren '80 van de vorige eeuw de aanleiding om een Europees regulerend kader op te stellen voor grensoverschrijdende televisie. In 1989 werd het resultaat, de Televisierichtlijn (89/552/EEG), vastgesteld. Anno 2008 vormen nieuwe technieken als video on demand en televisie via internet de aanleiding om het regulerend kader van de Televisierichtlijn te moderniseren. In een tijdsbestek van twee jaar is de Europese wetgever er in geslaagd om de wijziging van de Televisierichtlijn, de 'Richtlijn audiovisuele mediadiensten', vast te stellen.

Een belangrijk element van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten is in de eerste plaats het uitgebreide toepassingsgebied. De

Televisierichtlijn was alleen van toepassing op traditionele televisie. De Richtlijn audiovisuele mediadiensten reguleert naast traditionele televisie via ether, kabel en satelliet ook nieuwe vormen van lineaire televisie (zoals televisie via internet). Daarnaast zijn nu ook de zogenoemde non-lineaire audiovisuele mediadiensten, de diensten op aanvraag, gereguleerd. Deze diensten werden niet gereguleerd door de Televisierichtlijn. Voor alle audiovisuele mediadiensten gelden onder de nieuwe richtlijn een aantal basisregels. Daarnaast zijn bepalingen opgenomen die alleen van toepassing zijn op audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Tot slot bevat de nieuwe richtlijn een aantal regels die slechts gelden voor televisie. Deze verschillen zijn gerechtvaardigd door het karakter van diensten op aanvraag enerzijds en televisie-uitzendingen anderzijds. Aangezien diensten op aanvraag minder impact op de kijker hebben, is een milder regime gerechtvaardigd volgens de Europese wetgever.<sup>1</sup> We behandelen de verschillende bepalingen hierna, als we enkele opmerkingen gemaakt hebben over het geldingsbereik van de nieuwe richtlijn en het beginsel van het land van oorsprong. Tot slot gaan we nog kort in op de implementatie van de nieuwe richtlijn.

### Geldingsbereik

Waar de Televisierichtlijn slechts van toepassing was op 'televisieomroepen', is het geldingsbereik van de nieuwe richtlijn uitgebreid om ook nieuwe media te reguleren die met televisie te vergelijken zijn. De Europese wetgever heeft daarbij gekozen voor het begrip 'audiovisuele mediadienst'. 'Audiovisueel' betekent in dit kader 'bewegende beelden met of zonder geluid'. Stomme films vallen dus wel onder dit begrip, maar radiodiensten niet.<sup>2</sup>

De definitie voor audiovisuele mediadienst is te vinden in artikel 1 sub a. Het gaat hierbij om een dienst in de zin van artikel 49 en 50 van het EG Verdrag waarvoor een aanbieder van de dienst redactionele verantwoordelijkheid draagt. Natuurlijke personen of rechtspersonen die alleen programma's doorgeven waarvoor derden redactionele verantwoordelijkheid dragen zijn geen aanbieders van mediadiensten.<sup>3</sup> Dit geldt naar verwachting onder meer voor platforms als YouTube.

Mr. M.I. Robichon-Lindenkamp en mr. drs. N.M.N. Voogd zijn advocaten bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam

<sup>1</sup> Preambule 42 van de nieuwe richtlijn.

<sup>2</sup> Preambule 22 van de nieuwe richtlijn.

<sup>3</sup> Preambule 19 van de nieuwe richtlijn.

Het hoofddoel van de dienst moet zijn het leveren van informatieve, educatieve of entertainment programma's aan het algemene publiek via elektronische communicatienetwerken.<sup>4</sup> Uitgezonderd zijn in ieder geval diensten waarvan het hoofddoel niet het aanbieden van programma's vormt en waarvan het audiovisuele aspect een bijkomstigheid is. De preambule verwijst naar websites die ter ondersteuning audiovisuele middelen zoals animaties bevatten.<sup>5</sup> Kansspelen zijn ook uitgesloten onder de richtlijn.<sup>6</sup> Hetzelfde geldt voor de elektronische versies van kranten en tijdschriften,<sup>7</sup> onlinespelen en zoekmachines.<sup>8</sup> Ook in hoofdzaak niet-economische activiteiten die niet concurreren met televisie-uitzendingen zoals particuliere websites en pagina's met 'user generated content' vallen niet onder het bereik van de nieuwe richtlijn.<sup>9</sup> Onder het begrip audiovisuele mediadienst valt ook audiovisuele commerciële communicatie. Het gaat daarbij echter niet om e-mails die aan een beperkt aantal ontvangers worden gestuurd of om andere vormen van particuliere correspondentie.<sup>10</sup>

Volgens de definitie is een audiovisuele mediadienst ofwel een televisie-omroep/televisie-uitzending of een audiovisuele mediadienst op aanvraag. Artikel 1 sub e definieert de term 'televisie-omroep' of 'televisie-uitzending' als een lineaire audiovisuele mediadienst die aangeboden wordt door een aanbieder van audiovisuele mediadiensten voor het gelijktijdig bekijken van programma's op basis van een programmaschema. Uit de overwegingen blijkt tot televisie-omroep of televisie-uitzending onder andere te behoren: analoge en digitale televisie, live streaming<sup>11</sup> en webcasting.<sup>12</sup> Ook near *video on demand* behoort tot deze categorie: de Europese wetgever heeft het bijna gelijktijdig bekijken van programma's op een lijn gezet met gelijktijdig bekijken.<sup>13</sup> Dit laatste was ook al uitgemaakt in het Mediakabel arrest onder de Televisierichtlijn<sup>14</sup> en geldt dus ook onder de nieuwe richtlijn. Als de kijker echter volledig kiest wanneer hij een bepaald programma bekijkt, is er sprake van pure *video on demand*, oftewel een audiovisuele mediadienst op aanvraag.

In artikel 1 sub g van de richtlijn is de definitie van 'audiovisuele mediadienst op aanvraag' opgenomen. De richtlijn omschrijft dat als een non-lineaire audiovisuele mediadienst die de gebruiker de mogelijkheid geeft tot het bekijken van programma's op individueel verzoek en op het door hem gekozen moment op basis van een programmacatalogus die door de aanbieder van de audiovisuele mediadienst op aanvraag is geselecteerd. Het moment van bekijken wordt dus door de gebruiker bepaald en niet, zoals bij lineaire televisie, door de aanbieder van de dienst. Audiovisuele mediadiensten op aanvraag concurreren met televisie om de gunst van publiek.<sup>15</sup> Volgens de Europese wetgever moet de gebruiker aanspraak kunnen maken op de regulerende bescherming van deze richtlijn.<sup>16</sup> Maar diensten op aanvraag hebben minder 'impact' op de gebruiker en dit rechtvaardigt een minder streng regime dan voor televisie-omroep.<sup>17</sup>

Zowel televisie-uitzendingen als diensten op aanvraag kunnen een programma bevatten. Het begrip 'programma' is gedefinieerd in artikel 1 sub b en verwijst naar een reeks bewegende beelden (al dan niet met geluid) die een afzonderlijk element van een door een aanbieder van mediadiensten opgesteld schema of catalogus vormt en waarvan de vorm en inhoud vergelijkbaar zijn met die van televisie-uitzendingen.

Het zal lastig worden om te bepalen welke diensten onder de definities van de nieuwe richtlijn vallen, zeker in een snel veranderende markt als die van de digitale media. Zo kan de definitie van audiovisuele mediadienst uit de richtlijn op verschillende wijzen geïnterpreteerd worden en lijkt die met name geënt te zijn op mediadiensten die zich nu voordoen in de praktijk. Het is de vraag of nieuwe mediadiensten in de toekomst ook wel te vatten zijn onder deze definitie. In de praktijk zal zodoende discussie over de toepassing ontstaan. Het verdient aanbeveling dat de Nederlandse wetgever op dit punt zoveel mogelijk duidelijkheid schept.

### Land van oorsprong beginsel

De Televisierichtlijn kende al als belangrijk beginsel dat een aanbieder slechts gebonden is aan de regels in de lidstaat van oorsprong. In eerste instantie bevatte de Televisierichtlijn geen helder criterium waarmee bepaald kon worden welke lidstaat regels kon opleggen aan een televisie-omroep. Met de wijziging van de Televisierichtlijn in 1997<sup>18</sup> is echter de term 'vestiging' ingevoerd waarmee de lidstaat waarin de televisie-omroep gevestigd is rechtsmacht heeft. Het land van oorsprong beginsel blijft onder de nieuwe richtlijn een belangrijk uitgangspunt ter bevordering van het tot stand komen van een interne markt. De Europese wetgever heeft met de regeling op dit gebied bedoeld rechtszekerheid voor aanbieders te creëren die de grondslag kan bieden voor nieuwe businessmodellen.<sup>19</sup>

Om te bepalen of een lidstaat rechtsmacht heeft moeten de criteria van artikel 2 gevolgd worden. Aanbieders van mediadiensten vallen onder de bevoegdheid van een lidstaat als ze gebruik maken van een aarde-satellietverbinding in die lidstaat of van de satellietcapaciteit die tot die lidstaat behoort (artikel 2 lid 4) of als zij daar gevestigd zijn. Artikel 2 lid 3 geeft de criteria om te bepalen waar een aanbieder van mediadiensten gevestigd is. Deze criteria komen grotendeels overeen met de criteria van de Televisierichtlijn. Om te bepalen waar een aanbieder gevestigd is, kijkt men naar feitelijke factoren: waar het hoofdkantoor is en waar redactionele beslissingen genomen worden, waar het personeel werkzaamheden verricht en met welke lidstaat de aanbieder duurzame en reële economische banden heeft. Overigens is het land van oorsprong beginsel niet van

<sup>4</sup> In de zin van artikel 2 sub a Richtlijn 2002/21/EG ('Kaderrichtlijn').

<sup>5</sup> Preambule 18 van de nieuwe richtlijn.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Preambule 21 van de nieuwe richtlijn.

<sup>8</sup> Preambule 18 van de nieuwe richtlijn.

<sup>9</sup> Preambule 16 van de nieuwe richtlijn.

<sup>10</sup> Preambule 18 van de nieuwe richtlijn.

<sup>11</sup> Bij live streaming wordt een evenement live via internet uitgezonden. De aanbieder bepaalt daarbij wanneer de beelden uitgezonden worden.

<sup>12</sup> Bij webcasting kiest de gebruiker zelf wanneer een filmpje wordt gestart, zoals bij 'Uitzending Gemist'.

<sup>13</sup> Preambule 24 van de nieuwe richtlijn.

<sup>14</sup> HvJ EG, 2 juni 2005, zaak C-89/04, *Mediakabel vs. CvdM*, Mediaforum 2005-7/8, m.nt. R.D. Chavannes. Volgens dit arrest viel een dienst bestaande uit de toegang tot een programma carousel onder het bereik van de Televisierichtlijn.

<sup>15</sup> Preambule 17 van de nieuwe richtlijn.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Preambule 42 van de nieuwe richtlijn.

<sup>18</sup> Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten.

<sup>19</sup> Preambule 27 van de nieuwe richtlijn.

toepassing op audiovisuele mediadiensten die uitsluitend bestemd zijn voor ontvangst in derde (niet-EU) landen en waarvan een signaal toevallig in een lidstaat te ontvangen is.<sup>20</sup>

Het land van oorsprong beginsel kan alleen gewaarborgd worden als er sprake is van wederzijdse erkenning. Artikel 2bis van de richtlijn verplicht deze wederzijdse erkenning: lidstaten mogen de doorgifte van audiovisuele mediadiensten uit een andere lidstaat niet belemmeren om redenen die door de richtlijn worden gecoördineerd. Een weigering om de doorgifte te erkennen door te verwijzen naar een onderwerp dat in de richtlijn wordt geregeld is dus niet toegestaan. Een reden die geen betrekking heeft op de onderwerpen van de richtlijn moet in het algemeen getoetst worden aan artikel 49 EG, naar aanleiding waarvan onderzocht moet worden of de belemmering gerechtvaardigd is.

### Uitzondering

Onder omstandigheden is een uitzondering mogelijk op de verplichting van onbelemmerde toegang. De regeling voor televisie-uitzendingen is vrijwel ongewijzigd ten opzichte van de Televisierichtlijn. Op grond van artikel 2bis lid 2 mogen lidstaten televisie-uitzendingen uit een andere lidstaat schorsen, als die een duidelijke, belangrijke en ernstige aantasting van lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen vormen door nodeloos geweld of pornografische scènes vormen.<sup>21</sup> Lichtere programmavormen die dezelfde schade zouden kunnen toebrengen aan minderjarigen, kunnen worden beperkt door zendgebied of tijdstip. Ook mogen lidstaten maatregelen nemen tegen uitzendingen die aanzetten tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit.<sup>22</sup> Behalve de beschreven inbreuk op artikel 22 lid 1 of 2 en/of artikel 3 ter van de nieuwe richtlijn moet er voldaan zijn aan de volgende voorwaarden. Ten eerste moet de televisieomroep in de voorafgaande twaalf maanden al tweemaal inbreuk hebben gemaakt op deze artikelen. In de tweede plaats moet de betrokken lidstaat de Commissie schriftelijk in kennis hebben gesteld van de vermeende inbreuken en de maatregelen die de lidstaat wil nemen als de inbreuken weer plaatsvinden. Tot slot moet een overleg met de uitzendende lidstaat en de Commissie niet binnen 15 dagen na de voormelde kennisgeving tot een schikking hebben geleid. De Commissie beslist vervolgens binnen twee maanden na de kennisgeving of de maatregelen verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht.

Met de nieuwe richtlijn is in lid 4 van artikel 2 bis ook een uitzondering opgenomen op de verplichting van onbelemmerde toegang voor audiovisuele mediadiensten op aanvraag. Gezien het karakter van diensten op aanvraag leek deze uitzondering in eerste instantie minder voor de hand te liggen, maar de Europese wetgever nam deze toch op. Drijber vermoedt dat hiervoor gekozen is omdat audiovisuele mediadiensten op aanvraag daarmee onder de nieuwe richtlijn komen te vallen en niet meer onder de Richtlijn inzake elektronische handel (2000/31/EG).<sup>23</sup> De Europese wetgever heeft echter wel de voorwaarden en procedures uit de Richtlijn inzake elektronische handel integraal overgenomen.<sup>24</sup>

Lidstaten mogen maatregelen nemen die afwijken van ontvangstvrijheid voor diensten op aanvraag als die noodzakelijk zijn voor één van de volgende doelstellingen: openbare orde, bescherming van de volksgezondheid, openbare veiligheid en bescherming van consumenten met inbegrip van beleggers. Een inbreuk op genoemde doelstellingen of een risico daartoe is vereist. Naast noodzakelijkheid moet worden voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Voordat een lidstaat actie kan nemen zal de Commissie moeten

worden ingelicht over de voorgenomen maatregelen. In urgente gevallen mag hier mag van worden afgeweken.<sup>25</sup> Ook bij diensten op aanvraag zal de Commissie de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht beoordelen en zondig bevelen de maatregelen te staken.

Opvallend genoeg lijken de vereisten om de doorgifte van diensten op aanvraag te beperken strenger te zijn dan de vereisten om een televisie-uitzending tegen te gaan, terwijl de Europese wetgever juist zelf als uitgangspunt neemt dat televisie-uitzendingen meer impact hebben dan diensten op aanvraag. Daarnaast is het jammer dat voor de uitzondering op diensten op aanvraag gekozen is om aan te sluiten bij de Richtlijn inzake elektronische handel. Het gaat immers om een afwijking op de onbelemmerde toegang om redenen die 'binnen de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden vallen' en niet om de voorwaarden die in de Richtlijn inzake elektronische handel zijn opgenomen. Het had voor de hand gelegen om aan te sluiten bij de voorwaarden zoals die ook voor televisie gelden.

### Strengere regels

Hoewel lidstaten dus slechts bij uitzondering de doorgifte van audiovisuele mediadiensten uit andere lidstaten aan strengere eisen mag onderwerpen, geldt dit niet voor diensten uit de eigen lidstaat. De richtlijn beoogt een minimumharmonisatie en het staat de lidstaten vrij strengere regels op te leggen aan aanbieders van mediadiensten die onder hun bevoegdheid vallen onder de voorwaarde dat deze regels met het Gemeenschapsrecht stroken.

Nieuw is de regeling tegen omzeiling van deze strengere regels door een televisie-omroep die in een andere lidstaat gevestigd is, maar de uitzendingen wel volledig of hoofdzakelijk richt op de lidstaat met strengere regels. Als een lidstaat meent dat een dergelijke situatie zich voordoet, kan hij contact opnemen met de lidstaat onder wiens bevoegdheid de televisie-omroep valt.<sup>26</sup> Beide lidstaten proberen vervolgens tot een aanvaardbare oplossing te komen.

Als dit diplomatieke overleg naar het oordeel van de lidstaat met strengere regels geen heil biedt, kan deze lidstaat overgaan tot de procedure van artikel 3 lid 3. De lidstaat moet daarvoor aantonen dat de betrokken omroeporganisatie zich in de bevoegde lidstaat heeft gevestigd om de strengere regels te omzeilen. In dat geval kan de lidstaat 'passende maatregelen' tegen deze omroeporganisatie nemen. Deze maatregelen moeten objectief noodzakelijk zijn, op niet-discriminerende wijze worden genomen, geschikt zijn om de beoogde doelstellingen te verwezenlijken en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is. De maatregelen mogen pas genomen worden nadat de Commis-

<sup>20</sup> Artikel 2 lid 6 van de nieuwe richtlijn.

<sup>21</sup> Zoals geregeld in artikel 22 lid 1 en 2 van Richtlijn 97/36/EG.

<sup>22</sup> Verwezen wordt naar artikel 3 ter Richtlijn 2007/65/EG.

<sup>23</sup> B.J. Drijber, 'Jurisdictie in de Richtlijn audiovisuele mediadiensten', *Mediaforum*, 2008-2, p. 66; Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ('Richtlijn inzake elektronische handel').

<sup>24</sup> Preambule 35 van de nieuwe richtlijn. De Europese wetgever zocht aansluiting bij artikel 3, lid 4, 5 en 6 van de Richtlijn inzake elektronische handel.

<sup>25</sup> Wel moet de lidstaat in dat geval later motiveren waarom zij van oordeel was dat het een urgente situatie betrof.

<sup>26</sup> Artikel 3 lid 2 van de nieuwe richtlijn.

sie in kennis is gesteld van het voornemen om deze maatregelen te nemen en de Commissie heeft geoordeeld dat de sancties verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht.<sup>27</sup> De Commissie neemt binnen drie maanden na de aanmelding van de voorgenomen maatregelen een besluit. Als de Commissie van oordeel is dat de maatregelen in strijd zijn met het Gemeenschapsrecht, zal de lidstaat op grond van artikel 3 lid 5 van de sancties af moeten zien. In het geval dat de Commissie de maatregelen toestaat, kan de lidstaat de 'passende maatregelen' opleggen aan de omroeporganisatie. Omdat de lidstaat naar het lijkt nog steeds niet bevoegd is, mag de omroeporganisatie daarbij niet verplicht worden tot de naleving van de mediawetgeving van de lidstaat. De maatregelen mogen wel de doorgifte van de zender beperken in de zin van artikel 2bis. Daarnaast zouden maatregelen getroffen kunnen worden die de omroeporganisatie financieel treffen. De handhaving van de maatregelen is echter niet in de richtlijn geregeld.

Deze regeling lijkt een handreiking naar lidstaten met strengere regels die zich geconfronteerd zien met omroeporganisaties die deze regels willen omzeilen. De Europese wetgever heeft in artikel 3 lid 2 tot en met lid 5 strengere eisen geformuleerd: de bewijslast dat er sprake is van omzeilen is zwaar. De procedure lijkt vooralsnog omslachtig en zal in de praktijk waarschijnlijk niet snel worden toegepast. Het belang van de bepaling ligt vooral in de samenwerkingsprocedure tussen de lidstaten. Mogelijk heeft de bepaling ook een preventieve werking.

### Bepalingen voor alle audiovisuele mediadiensten

In hoofdstuk IIbis van de nieuwe richtlijn zijn een aantal bepalingen opgenomen die gelden voor alle audiovisuele mediadiensten. Dit zijn de basisregels. De artikelen 3bis tot en met 3octies bevatten deels nieuwe bepalingen, maar zijn deels bekend uit de Televisierichtlijn of andere richtlijnen.

#### Identiteit aanbieder weergeven

Artikel 3bis van de nieuwe richtlijn bevat een bepaling die de Televisierichtlijn nog niet kende: de identificatieplicht voor aanbieders aan audiovisuele mediadiensten. Deze identificatieplicht behelst de naam van de aanbieder, de geografische vestiging, nadere gegevens (e-mailadres of website) en de eventuele bevoegde toezichthouder. Deze informatie moet gemakkelijk, rechtstreeks en permanent ter beschikking worden gesteld aan de ontvangers van de dienst. Ratio van deze bepaling is het effect dat audiovisuele mediadiensten op de opinievorming hebben. Daarom moeten gebruikers precies weten wie verantwoordelijk is voor de inhoud van diensten. De nieuwe richtlijn noemt deze mogelijkheid zelfs 'essentieel'.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Artikel 3 lid 4 van de nieuwe richtlijn.

<sup>28</sup> Preambule 43 van de nieuwe richtlijn.

<sup>29</sup> Zoals geïmplementeerd in artikel 3:15 d lid 1 BW.

<sup>30</sup> Zie artikel 7.18 van het voorstel voor de nieuwe Multimediawet, *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31356, nr. 2.

<sup>31</sup> Preambule 64 van de nieuwe richtlijn.

<sup>32</sup> Op grond van artikel 16a Mediabesluit moet de publieke omroep vanaf het begin van dit jaar ondertiteling verzorgen van 80% van haar Nederlandstalige uitzendingen. Dit percentage loopt jaarlijks op tot 95% per 1 januari 2011. Voor de commerciële omroepen gelden lagere percentages: per 1 januari 2008 moet 45% ondertiteld zijn. Per begin 2011 ligt het percentage op 50%.

De Richtlijn inzake elektronische handel kent ook een identificatieplicht voor aanbieders van diensten van informatiemaatschappij.<sup>29</sup> Voor aanbieders van diensten op aanvraag geldt dus al dat zij informatie beschikbaar moeten stellen. De informatieplicht uit de Richtlijn inzake elektronische handel gaat bovendien zelfs verder, aangezien ook een verwijzing naar de registratie in het handelsregister en het BTW nummer moeten worden opgenomen. Televisiezenders kenden nog geen identificatieplicht en zullen in de toekomst dus meer informatie moeten geven. De richtlijn geeft geen aanwijzingen hoe dit moet gebeuren. Het is niet gezegd dat alle informatie in beeld moet worden gebracht. Een verwijzing naar de website van de televisiezender waar alle relevante informatie op staat bij de aftiteling zou ons inziens voldoende zijn om aan deze verplichting te voldoen.

#### Aanzetten tot haat tegengaan

Op grond van artikel 3ter moeten de lidstaten er met passende middelen voor zorgen dat de audiovisuele mediadiensten die onder hun bevoegdheid vallen geen audiovisuele mediadiensten aanbieden die aanzetten tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit. Deze bepaling bestond ook al in artikel 22a van de Televisierichtlijn, maar heeft nu een breder bereik gekregen aangezien artikel 3ter ook voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag geldt.

In het Nederlands recht kennen we al een algemene strafbepaling tegen aanzetten tot haat. In artikel 137d Wetboek van Strafrecht is aanzetting tot haat in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding strafbaar gesteld. Als een zender op grond van dit artikel is veroordeeld kan het Commissariaat voor de Media wanneer het voorstel voor de nieuwe Mediawet door het parlement wordt aangenomen deze zender tijdelijk of helemaal uit de lucht gaan halen.<sup>30</sup> Nadere implementatie van artikel 3ter in de Nederlandse wet lijkt hiermee in elk geval overbodig.

#### Toegankelijkheid voor gehandicapten vergroten

Voor lidstaten geldt op grond van artikel 3quater een inspanningsverplichting om aanbieders van mediadiensten aan te sporen hun diensten gefaseerd toegankelijk te maken voor personen met een visuele of auditieve handicap. Deze bepaling is opgenomen om te bevorderen dat ouderen en personen met een handicap toegang hebben tot audiovisuele mediadiensten, zodat zij beter kunnen bijdragen aan en integreren aan het culturele leven en de maatschappij in Europa. Aan de lidstaten is zelf overgelaten hoe zij invulling geven aan deze bepaling, al worden in de preambule genoemd: gebarentaal, ondertiteling, audiodescriptie (beeldbeschrijving) of een eenvoudig te begrijpen menunavigatie.<sup>31</sup>

Via teletekstpagina 888 kan men in Nederland vaak ondertiteling vinden van Nederlandstalige programma's. De publieke omroep en de commerciële omroepen zijn dan ook verplicht om een deel van hun Nederlandstalige programma's te ondertitelen.<sup>32</sup> Deze verplichtingen werken door voor programma's die eerst lineair verspreid zijn en later op aanvraag beschikbaar zijn.

Naast ondertiteling van Nederlandstalige programma's worden de meeste buitenlandse programma's in Nederland al ondertiteld. De publieke omroep biedt zelfs de mogelijkheid van gesproken ondertiteling. Nederland heeft op eigen initiatief dus al veel mogelijk gemaakt voor visueel en auditief gehandicapten. Het is afwachten of daarmee wordt volstaan.

### Afspraken uitzendtijden niet overtreden

Zoals artikel 7 van de Televisierichtlijn al voorschreef dat films niet uitgezonden mogen worden buiten de tijdstippen die zijn overeengekomen met de rechthebbenden, bevat ook artikel 3quinquies van de nieuwe richtlijn deze verplichting. De Europese wetgever vond het belangrijk te garanderen dat films slechts worden uitgezonden in de periodes die rechthebbenden en de aanbieders van mediadiensten overeenkomen.<sup>33</sup>

### Vereisten herkenbaarheid audiovisuele commerciële communicatie opvolgen

De nieuwe richtlijn definieert audiovisuele commerciële communicatie als beelden, al dan niet met geluid, die bedoeld zijn om goederen, diensten of het imago van een natuurlijk persoon of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, rechtstreeks of indirect te promoten. Deze beelden maken deel uit van een programma of vergezellen het tegen betaling, soortgelijke compensatie of voor zelfpromotie. Televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing zijn vormen van audiovisuele commerciële communicatie. Boodschappen van de overheid en liefdadigheidsorganisaties die kosteloos worden uitgezonden zijn dat niet.<sup>34</sup> Artikel 3sexies van de nieuwe richtlijn stelt een groot aantal verplichtingen die lidstaten moeten handhaven met betrekking tot audiovisuele commerciële communicatie.

In de eerste plaats moet audiovisuele commerciële communicatie gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn. Sluikreclame is verboden vanwege het vermeende negatieve effect op de consument.<sup>35</sup> Ten tweede mag er bij audiovisuele commerciële communicatie geen gebruik worden gemaakt van subliminale technieken.<sup>36</sup> Ons inziens is aparte implementatie voor deze vereisten niet nodig. Op grond van Richtlijn inzake elektronische handel moet commerciële communicatie al duidelijk herkenbaar zijn.<sup>37</sup> Sluikreclame en het gebruik van subliminale technieken zorgen niet voor herkenbare reclame. Bovendien moet duidelijk zijn voor wiens rekening de reclame gemaakt wordt.<sup>38</sup> Ook daaraan wordt niet voldaan bij sluikreclame en subliminale technieken.

De Televisierichtlijn noemde al de beperkingen aan televisiereclame die we nu ook terugvinden in artikel 3sexies sub c van de nieuwe richtlijn. Audiovisuele commerciële communicatie mag de menselijke waardigheid niet aantasten en niet discrimineren.<sup>39</sup> Op grond van artikel 137c en 137 d jo 90quater en 429quater Wetboek van Strafvordering geldt het discriminatieverbod en het verbod van aanzetten tot haat al voor alle aanbieders. Op dit punt verwachten wij zodoende geen aanvullende implementatie.

Reclame mag het niet aansporen tot schadelijk gedrag. Audiovisuele commerciële communicatie voor sigaretten, tabaksproducten, geneesmiddelen en medische behandelingen die in de betreffende lidstaat alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, is verboden. Ook zijn er enkele specifieke bepalingen opgenomen ter bescherming van minderjarigen: audiovisuele commerciële communicatie voor alcoholische dranken mag niet specifiek gericht zijn op minderjarigen en mag ook niet aanzetten tot overmatig drankgebruik. In het voorstel voor de nieuwe Mediawet is een verbod op alcoholreclame op radio en televisie voor 21.00 uur opgenomen om drankmisbruik onder jongeren tegen te gaan.<sup>40</sup>

Audiovisuele commerciële communicatie mag niet schadelijk zijn voor minderjarigen. In dat kader bevat de nieuwe richtlijn een specifieke regeling in artikel 3sexies sub g. Het is niet toegestaan om met audiovisuele commerciële communicatie minderjarigen

rechtstreeks aan te zetten tot het kopen of huren van een product of dienst door te profiteren van de onervarenheid of goedgelovigheid van minderjarigen. Ook mag audiovisuele commerciële communicatie minderjarigen niet direct aanzetten hun ouders of anderen over te halen de betreffende producten of diensten te kopen. We kennen dit zogenoemde 'zeurverbod' ook al van de zwarte lijst bij de Richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG).<sup>41</sup> Deze richtlijn had eind 2007 geïmplementeerd moeten zijn, maar de behandeling van het implementatievoorstel is nog in volle gang.<sup>42</sup> Burgers kunnen zich nu al beroepen op deze richtlijn en richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht eisen.<sup>43</sup>

Daarnaast mag audiovisuele commerciële communicatie niet het vertrouwen dat minderjarigen hebben in ouders, leraren of andere personen misbruiken of minderjarigen zonder gegronde reden in gevaarlijke situaties afbeelden.

Nieuw in artikel 3sexies is ten slotte lid 2 op grond waarvan de lidstaten aanmoedigen dat aanbieders van mediadiensten een eigen gedragscode ontwikkelen over het gebruik van ongeschikte reclame voor ongezond voedsel in of rond kinderprogramma's. In Nederland kennen we met de Reclame Code deze vorm van zelfregulering al. De Reclamecode voor voedingsmiddelen vormt een onderdeel van de Reclame Code, maar bevat nog geen bepalingen over ongezond voedsel. Op dit punt kunnen we een aanvulling verwachten.

<sup>33</sup> Preambule 51 van de nieuwe richtlijn.

<sup>34</sup> Preambule 26 van de nieuwe richtlijn.

<sup>35</sup> Preambule 60 van de nieuwe richtlijn.

<sup>36</sup> Verborgene boodschappen die bedoeld zijn om het onderbewuste van de kijker te prikkelen.

<sup>37</sup> Artikel 6 sub a van de Richtlijn inzake elektronische handel.

<sup>38</sup> Artikel 6 sub b van de Richtlijn inzake elektronische handel.

<sup>39</sup> Behalve dat discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, nationaliteit, godsdienst of levensbeschouwing niet is toegestaan, zoals ook al niet toegestaan was onder de Televisierichtlijn, voegt de nieuwe richtlijn daar nog aan toe dat discriminatie op grond van handicap, leeftijd of seksuele geaardheid ook niet is toegestaan.

<sup>40</sup> Zie artikel 2.94 lid 2 sub c en 3.7 lid 2 sub c van het wetsvoorstel voor de nieuwe Multimediawet, *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31356, nr.2.

<sup>41</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('Richtlijn oneerlijke handelspraktijken').

<sup>42</sup> Het wetsvoorstel ligt nog ter behandeling in de Eerste Kamer, *Kamerstukken I*, 2007-2008, 30 928, nr. B.

<sup>43</sup> Bij richtlijnconforme uitleg wordt de uitleg en de toepassing van het nationale recht zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met de tekst en het doel van de richtlijn die niet, niet tijdig of verkeerd is geïmplementeerd. De bepalingen uit de richtlijn zullen zich echter ook moeten lenen voor directe werking: alleen bepalingen die voldoende precies zijn en aan de burger een onvoorwaardelijk recht toe kennen kunnen hiervoor in aanmerking komen.

### Sponsorregels volgen

De Televisierichtlijn kende net als de nieuwe richtlijn sponsorregels.<sup>44</sup> Audiovisuele mediadiensten of programma's mogen gesponsord worden onder de voorwaarden van artikel 3septies. Een eerste belangrijke voorwaarde is het vereiste dat sponsoring de inhoud of programmering niet zodanig mag beïnvloeden dat daarmee de verantwoordelijkheid en redactionele onafhankelijkheid van de aanbieder van de diensten worden aangetast. Ten tweede mogen audiovisuele mediadiensten of programma's die worden gesponsord niet direct aansporen tot aankoop of huur van producten of diensten, zeker niet door middel van specifieke aanprijzingen van die producten of diensten. Artikel 3septies, lid 1 sub c stelt als derde voorwaarde de verwijzing naar de sponsorovereenkomst verplicht. Daarnaast zal bij het begin, eind of tijdens het programma gemeld moeten worden dat het programma gesponsord wordt.

Sponsorvermelding is in Nederland verplicht gesteld in de beleidsregels van het Commissariaat voor de Media. Als een programma gesponsord wordt moet de tekst 'Dit programma wordt gesponsord door (...)' of 'Dit programma is mede mogelijk gemaakt door (...)' met aanduiding van de sponsor door middel van de naam, het merk of het beeldmerk vermeld worden. Deze verwijzingen maken duidelijk dat er een sponsorovereenkomst is en wie de sponsor is. Naar verwachting zal de verplichting om deze informatie te vermelden uitgebreid worden naar gesponsorde programma's die aanbieders van mediadiensten op aanvraag opnemen in een catalogus.

In lid 2, 3 en 4 van artikel 3septies zijn de uitzonderingen op de mogelijkheid van sponsoring opgenomen. In lid 3 vinden we een bekend voorschrift: tabaksproducenten en -verkopers mogen niet als sponsor optreden. Deze uitzondering bestaat ook al in de huidige Mediawet<sup>45</sup> en zal uitgebreid moeten worden naar aanbieders van diensten op aanvraag. Sponsoring door farmaceutische bedrijven is wel toegestaan. Van organisaties die geneesmiddelen produceren of verkopen mag wel de naam of het imago van het bedrijf worden aangeprezen, maar geen geneesmiddelen of medische behandelingen worden aangeprezen als daarvoor een doktersvoorschrift nodig is. Dit komt overigens overeen met artikel 11 van de huidige Nederlandse Gedragscode Geneesmiddelenreclame. Artikel 3septies lid 4 bevat deels bekende informatie: nieuws- en actualiteitenprogramma's mogen niet worden gesponsord, zoals ook al bepaald was in de Televisierichtlijn. Nieuw is dat de lidstaten zelf mogen bepalen of zij verbieden dat een logo van sponsors van kinderprogramma's, documentaires en godsdienstige programma's getoond wordt.

### Productplaatsing bij uitzondering mogelijk

Productplaatsing is een bekend gegeven in films.<sup>46</sup> De behoefte aan een *level playing field* voor de Europese media-industrie (en de concurrentieslag met Amerikaanse producties waarin productplaatsing wel voorkomt) was de aanleiding om voorschriften voor productplaatsing op te nemen in de nieuwe richtlijn. Productplaatsing

was al toegestaan onder de Televisierichtlijn voorzover het ging om producten en diensten van sponsors. In de nieuwe richtlijn wordt onderscheid gemaakt tussen sponsoring en productplaatsing: bij productplaatsing is de verwijzing naar het product ingebed in het programma. Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als we in een scène in een film een actieheld pontificaal in zijn sportwagen met herkenbaar logo grootste daden zien verrichten. Het product maakt dan deel uit van het plot. Bij sponsorverwijzingen is dat niet het geval.<sup>47</sup>

Er is sprake van productplaatsing als het gaat om audiovisuele commerciële communicatie die bestaat in het tegen betaling of soortgelijke vergoeding opnemen van of verwijzen naar een product of dienst of handelsmerk in het kader van een programma.<sup>48</sup> De richtlijn lijkt heel duidelijk in artikel 3octies lid 1: productplaatsing is verboden. Lid 2 bevat vervolgens de uitzonderingen op dit verbod.

Productplaatsing is toegestaan in bioscoopfilms, televisiefilms en -series, sportprogramma's en lichte amusementsprogramma's, tenzij het kinderprogramma's zijn. Daarnaast mag het gebruik dat producten of diensten gratis geleverd worden om opgenomen te worden in het programma (bijvoorbeeld rekvisieten en prijzen) blijven bestaan. Uit de preambule blijkt dat die laatste vorm niet onder de definitie van de richtlijn valt, tenzij het gaat om zeer waardevolle producten of diensten.<sup>49</sup>

Productplaatsing is alleen toegestaan als er aan de volgende vereisten wordt voldaan. Ten eerste mag productplaatsing de inhoud of programmering van programma's niet zodanig beïnvloeden dat het de verantwoordelijkheid en redactionele onafhankelijkheid van de aanbieder van mediadiensten aantast. Daarnaast mogen programma's die productplaatsing bevatten niet direct tot aankoop of huur van goederen of diensten aansporen, zeker niet door specifieke aanprijzing van die producten of diensten. In de derde plaats mag het product geen buitensporige aandacht krijgen. Tot slot moeten de kijkers duidelijk op de hoogte worden gesteld van productplaatsing. Om verwarring bij de kijker te voorkomen moet aan het begin en eind en na reclame-onderbrekingen van het programma vermeld worden dat het programma productplaatsing bevat. Lidstaten mogen in hun wetgeving overigens van deze laatste vereiste afzien onder de voorwaarde dat het programma niet geproduceerd of besteld moet zijn door de aanbieder van mediadiensten zelf.

Productplaatsing is verder niet toegestaan voor tabaksproducten of van ondernemingen die tabaksproducten maken of verkopen en evenmin voor geneesmiddelen of medische behandelingen die alleen op voorschrift verkrijgbaar zijn.

De regeling voor productplaatsing zoals opgenomen in de richtlijn is alleen van toepassing op programma's die na de deadline voor implementatie, 19 december 2009, zijn geproduceerd. Lidstaten kunnen strengere regels opstellen en hebben ook de mogelijkheid om de genoemde uitzonderingen niet toe te staan. We verwachten niet dat Nederland van deze laatste optie gebruik zal maken, aangezien Nederland het voorstel van de Europese Commissie steunde om productplaatsing mogelijk te maken.

### Bepalingen voor diensten op aanvraag

In hoofdstuk IIter zijn twee verplichtingen opgenomen die alleen voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag gelden.

<sup>44</sup> In artikel 17 van de Televisierichtlijn.

<sup>45</sup> Artikel 56a lid 5 sub a en 71k lid 4 sub a Mediawet.

<sup>46</sup> Preambule 61 van de nieuwe richtlijn.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> Artikel 1 sub m van de nieuwe richtlijn.

<sup>49</sup> Preambule 61 van de nieuwe richtlijn.

### Minderjarigen beschermen

Schadelijke content is gemakkelijk toegankelijk via audiovisuele mediadiensten en met de ontwikkeling van nieuwe technieken kan dit zelfs nog eenvoudiger worden. Daarom acht de Europese wetgever het noodzakelijk om voorschriften in te voeren om minderjarigen hiertegen te beschermen.<sup>50</sup> Artikel 3nonies legt lidstaten de verplichting op om aanbieders van mediadiensten op aanvraag maatregelen te laten treffen ter bescherming van minderjarigen. Aanbieders moeten hun diensten op aanvraag die minderjarigen ernstig zouden kunnen schaden zo verstrekken dat minderjarigen daar normaliter geen toegang tot hebben. Het gaat hierbij overigens niet om controle op inhoud.<sup>51</sup>

Hoewel de lidstaten de vrijheid hebben deze verplichting technisch in te vullen, noemt de richtlijn al enkele mogelijkheden. Zo zijn persoonlijke identificatienummers, filtersystemen en etikettering mogelijk. De Nederlandse Kijkwijzer van het NICAM zou nog niet voldoen. Dit classificatiesysteem is opgesteld voor schadelijke inhoud, terwijl het in de richtlijn gaat om ernstig schadelijke diensten op aanvraag. Daarnaast blokkeert de Kijkwijzer niet de feitelijke toegang tot ernstige schadelijke content. De Nederlandse wetgever zal hierin bij de implementatie moeten voorzien.

### Europese producties promoten

Het unieke eigen karakter van Europese televisie zou behouden moeten blijven. Aangezien audiovisuele mediadiensten op aanvraag in de toekomst mogelijk televisie gedeeltelijk vervangen, zouden aanbieders van diensten op aanvraag idealiter ook culturele diversiteit moeten promoten (zoals al gold onder de Televisierichtlijn voor traditionele televisie).<sup>52</sup> Artikel 3decies van de nieuwe richtlijn bevat de aansporing aan lidstaten om aanbieders van diensten op aanvraag de vervaardiging van en toegang tot Europese producties te laten bevorderen voorzover haalbaar en met passende middelen. Hoe dit moet gebeuren is aan de lidstaten overgelaten. Artikel 3decies noemt als voorbeelden het leveren van een financiële bijdrage aan de productie van Europese werken of het prominent weergeven van deze producties in de programmagids.

Hoe artikel 3decies in Nederland zal worden geïmplementeerd is onduidelijk. Strengere regels in de vorm van een quotum zijn mogelijk, maar dat verwachten wij niet in Nederland.

### Bepalingen voor televisie

In hoofdstuk II ter staan de aanvullende regels voor lineaire diensten. Deze houden een versoepeling in ten opzichte van het regime onder de Televisierichtlijn.

### Europese producties blijven uitzenden

Zoals eerder besproken, hanteerde de Televisierichtlijn in artikel 4ter stimulering van Europese producties een quotum voor televisie-omroepen. In de nieuwe richtlijn is dit quotum niet aangepast: minstens 50 % van de zendtijd moet gewijd zijn aan Europese producties en minstens 10 % van de zendtijd moet ingezet worden voor onafhankelijke producties. Deze verplichting geldt, anders dan onder de Televisierichtlijn, nu voor alle aanbieders van lineaire diensten.

### Fragmenten van evenementen voor nieuwsprogramma's uitwisselen

Bepaalde evenementen zijn van dusdanig groot maatschappelijk belang dat de Europese wetgever al in de Televisierichtlijn liet vast-

leggen dat dergelijke evenementen niet op exclusieve basis mogen worden uitgezonden zodat een aanzienlijk deel van de bevolking de uitzending niet kan zien. Artikel 3bis van de Televisierichtlijn is in de nieuwe richtlijn vervangen door artikel 3undecies en is inhoudelijk niet gewijzigd. Aan deze regeling is nu een toegangsrecht toegevoegd in artikel 3duodecies.

Op grond van dit artikel moeten de lidstaten, met het oog op korte nieuwsverslagen, ervoor zorgen dat alle omroeporganisaties op billijke, redelijke en niet-discriminerende basis toegang krijgen tot evenementen die van groot belang zijn voor het publiek en op basis van exclusiviteit worden uitgezonden. Dit toegangsrecht kan gegeven worden door toegang te verlenen tot fragmenten van het evenement of op andere wijze.

Eenzijds wordt de toegang tot deze belangrijke evenementen gewaarborgd door het recht dat opgenomen is in artikel 3duodecies lid 3 (het recht op fragmenten). De omroeporganisaties mogen vrijelijk korte fragmenten kiezen uit het signaal van de omroeporganisatie die het evenement uitzendt. Deze korte fragmenten, die niet langer mogen zijn dan 90 seconden, mogen vervolgens gebruikt worden voor algemene nieuwsprogramma's<sup>53</sup> door alle netten (ook sportkanalen),<sup>54</sup> voorzover mogelijk met bronvermelding. Uit de overwegingen blijkt dat onder de term 'algemeen nieuwsprogramma' uitdrukkelijk niet amusementsprogramma's vallen. Een definitie van 'algemeen nieuwsprogramma' is echter niet opgenomen, zodat er interpretatievrijheid ontstaat.

Als een omroeporganisatie exclusieve rechten heeft verworven om een evenement uit te zenden, kunnen andere omroeporganisaties die in dezelfde lidstaat gevestigd zijn, toegang vragen bij de televisieomroep met de exclusieve rechten. In geval van een buitenlands evenement moet de omroeporganisatie die om toegang verzoekt dus aankloppen bij de concurrent uit zijn eigen lidstaat die de uitzendrechten heeft en niet bij een organisatie in de lidstaat waarin het evenement gehouden wordt.

Lidstaten kunnen de toegang tot het evenement ook op andere wijze verlenen. De lidstaten mogen een ander, gelijkwaardig systeem opzetten om op billijke, redelijke en niet-discriminerende basis toegang te verlenen.<sup>55</sup> De lidstaten kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om feitelijke toegang tot een evenement te geven. Het is de vraag of dit in de praktijk werkbaar is als daarvoor een eigen filmploeg op pad moet. De richtlijn maakt overigens niet duidelijk hoe daarnaast in de toegang kan worden voorzien.

Als een omroeporganisatie op grond van artikel 3duodecies toegang heeft gekregen tot een evenement zal zij overigens ook nog steeds over auteursrechtelijke toestemming moet beschikken om het fragment uit te zenden.<sup>56</sup> Dit kan vooral problemen opleveren als een omroeporganisatie de exclusieve rechten heeft om het evenement uit te zenden, maar een contractuele beperking op doorleveren van fragmenten is opgenomen. Andere omroeporganisaties kunnen dan weliswaar toegang verkrijgen op grond van de regeling in de nieuwe

<sup>50</sup> Preambule 44 van de nieuwe richtlijn.

<sup>51</sup> Preambule 47 van de nieuwe richtlijn.

<sup>52</sup> Preambule 48 van de nieuwe richtlijn.

<sup>53</sup> Artikel 3duodecies lid 5 van de nieuwe richtlijn.

<sup>54</sup> Preambule 39 van de nieuwe richtlijn.

<sup>55</sup> Artikel 3duodecies lid 4 van de nieuwe richtlijn.

<sup>56</sup> Zie ook M. de Cock Buning, 'Het nieuwe toegangsrecht voor nieuwsverslaggeving', *Mediaforum* 2008-2, p. 59-60.

richtlijn, maar zonder toestemming van de rechthebbende maken die omroeporganisaties inbreuk op het auteursrecht door de fragmenten uit te zenden, voorzover dit niet onder een auteursrechtelijke beperking valt. Zonder deze toestemming heeft een omroep in dat geval niets aan artikel 3duodecies.

### Reclame en telewinkelen herkenbaar laten zijn

Zoals ook al verplicht was onder de Televisierichtlijn, moeten televisiereclame en telewinkelprogramma's duidelijk herkenbaar zijn en dienen zij te onderscheiden zijn van redactionele inhoud.<sup>57</sup> Televisiereclame en telewinkelprogramma's moeten met visuele en/of akoestische en/of ruimtelijke middelen van andere onderdelen van het programma worden gescheiden. Nieuw is de mogelijkheid van inzet van ruimtelijke middelen. Dit is van belang voor splitscreen reclame, waarbij de kijker zowel het programma kan zien als de reclame in beeld wordt gebracht.

Artikel 10 benadrukt dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het gebruik van nieuwe reclametechnieken.<sup>58</sup> Dit is in lijn met de mededeling van de Commissie van 28 april 2004<sup>59</sup> waaruit bleek dat televisiezenders nieuwe technieken zoals interactieve reclame (via de rode knop op de afstandsbediening), virtuele reclame en de zojuist genoemde splitscreen reclame mogen inzetten. Andere technieken zijn dus ook toegestaan, mits de reclame maar als zodanig herkenbaar is.

### Meer reclame regels

De nieuwe richtlijn versoepelt het reclameregime voor aanbieders van televisie-uitzendingen. Artikel 11 lid 2 maakt het mogelijk om films elke 30 minuten te onderbreken voor reclame of telewinkelen, terwijl dit onder de Televisierichtlijn nog iedere 45 minuten was. Dit nieuwe onderbrekingsregime gaat ook gelden voor nieuwsprogramma's. De eis dat het programma daarvoor minstens 30 minuten moet duren is vervallen. Deze eis blijft wel gelden voor kinderprogramma's. Reclame onderbrekingen in kinderprogramma's zijn een keer per 30 minuten toegestaan. Onder de Televisierichtlijn mochten de blokken nog naar keuze worden ingezet, mits de periode tussen twee blokken minstens 20 minuten bedroeg. In die zin is de nieuwe richtlijn minder flexibel voor reclame in kinderprogramma's. De verplichte pauze van 20 minuten tussen de reclameblokken is echter geschrapt voor overige programma's zoals series, amusementsprogramma's en documentaires. Zenders kunnen reclameblokken dus vrij inzetten bij andere programma's. Religieuze erediensten mogen overigens niet onderbroken worden.<sup>60</sup>

Artikel 10 lid 2 maakt duidelijk dat afzonderlijke reclame- en telewinkelspots de uitzondering blijven. Reclame moet dus in blokken worden uitgezonden. Bij uitzendingen van sportevenementen is echter een uitzondering gemaakt voor minispots. De Commissie

stond dit al eerder toe, maar deze mogelijkheid is nu uitdrukkelijk opgenomen in de richtlijn.

De versoepeling van het reclameregime kenmerkt zich ook doordat de nieuwe richtlijn toestaat dat dagelijks meer reclame mag worden gemaakt. Waar de Televisierichtlijn nog een daglimiet voor reclamespots en telewinkelen bevatte, is deze limiet vervallen onder de nieuwe richtlijn. Uit de overwegingen blijkt dat de daglimiet vooral een theoretisch karakter had. Een uurlimiet wordt belangrijker gevonden, aangezien die ook voor prime time geldt.<sup>61</sup> Artikel 18 van de nieuwe richtlijn bevat nu slechts de eis dat het aandeel van televisiereclame en telewinkelspots niet meer dan 20% per klokuur mag bedragen. Dit geldt niet voor boodschappen van de omroeporganisatie zelf in verband met haar eigen programma's en direct daarvan afgeleide ondersteunende producten, sponsorboodschappen en productplaatsing. Deze bepaling bestond ook al in de Televisierichtlijn, maar de verwijzing naar productplaatsing in de uitzondering is nieuw. Voor televisiezenders die uitsluitend aan reclame, telewinkelen of zelfpromotie gewijd zijn, geldt het maximum van 20% per klokuur overigens niet.

Al met al kunnen we meer reclame verwachten op de Nederlandse televisie als de regels uit de nieuwe richtlijn niet strenger worden geïmplementeerd. Het maximaal aantal minuten reclame per klokuur is niet vergroot: nog steeds geldt een maximum van 12 minuten reclame per klokuur. Maar omdat de verplichte pauze van 20 minuten is geschrapt, kunnen zenders de blokken in twee opvolgende klokuren aan elkaar plakken. Zodoende kan een reclameblok maximaal 24 minuten gaan duren.

### Implementatie

Nu de richtlijn is vastgesteld hebben de lidstaten twee jaar om de bepalingen te implementeren. Het nieuwe regulerend kader zal uiterlijk 19 december 2009 in de diverse lidstaten moeten gelden. Zoals eerder is aangegeven verwachten we wat betreft de Nederlandse implementatie op sommige punten een aanpassing van de Mediawet.<sup>62</sup> De nieuwe richtlijn bevestigt voor het eerst dat co- en zelfregulering gebruikt kunnen worden voor de implementatie,<sup>63</sup> zoals we in Nederland nu al kennen via de Reclame Code. Zelfregulering wordt gezien als een vrijwillig initiatief dat de economische actoren, sociale partners, verenigingen of NGO's de mogelijkheid biedt onderling in samenwerking richtsnoeren voor zichzelf op te stellen.<sup>64</sup> Coregulering is de 'juridische schakel' tussen zelfregulering en de nationale wetgever.<sup>65</sup> De lidstaten blijven, ondanks mogelijke co- of zelfregulering, wel verantwoordelijk voor de implementatie. Voorwaarde daarbij is dat het rechtsstelsel van de lidstaat co- en/of zelfregulering überhaupt toestaat en dat de betrokken regelingen in brede kring worden aanvaard door de belangrijkste belanghebbenden in de betrokken lidstaat. Daarnaast moeten de regelingen in effectieve handhaving voorzien. De nieuwe richtlijn vermeldt niet wanneer er sprake is van 'effectieve handhaving'. De Reclame Code zoals wij die in Nederland kennen, voldoet naar verwachting aan de gestelde eisen. De belangrijkste partijen zijn daarbij aangesloten. Bovendien is voorzien in de handhaving door de mogelijkheid van een klacht bij de Reclame Code Commissie en beroep bij het College van Beroep. De beslissingen worden in de praktijk ook nageleefd zodat er naar ons idee sprake is van effectieve handhaving.

Bij de implementatie kunnen lidstaten ervoor kiezen strengere regels te stellen. We verwachten niet dat de Nederlandse wetgever strengere regels zal invoeren voor reclame op commerciële zenders.

<sup>57</sup> Artikel 10 van de nieuwe richtlijn.

<sup>58</sup> Zie ook preambule 55 van de nieuwe richtlijn.

<sup>59</sup> 2004/C 102/02 - *Pb. EU*, 28 april 2004.

<sup>60</sup> Artikel 11 lid 2 van de nieuwe richtlijn.

<sup>61</sup> Preambule 59 van de nieuwe richtlijn.

<sup>62</sup> De Televisierichtlijn is ook grotendeels geïmplementeerd in de Mediawet.

<sup>63</sup> Artikel 3 lid 7 van de nieuwe richtlijn.

<sup>64</sup> Preambule 36 van de nieuwe richtlijn.

<sup>65</sup> Idem.



Het wetsvoorstel voor de nieuwe Multimediawet bevat reclameregels die beter aansluiten bij het Europese minimum zoals dat ook in Luxemburg geldt.<sup>66</sup>

Het Commissariaat voor de Media houdt op dit moment toezicht op omroeporganisaties. Naar verwachting zal het Commissariaat ook toezicht gaan houden op diensten op aanvraag. Het ministerie denkt in dat kader aan de invoering van een registratieplicht voor aanbieders van diensten op aanvraag.

## Conclusie

De nieuwe richtlijn brengt regels voor alle audiovisuele mediadiensten onder dezelfde vleugels. Het geldingsbereik en de definities zoals voorgesteld door de nieuwe richtlijn lijken vooralsnog onduidelijk. Binnen de lidstaten kan de toepassing hierdoor verschillen gaan opleveren.

Het land van oorsprong beginsel blijft gehandhaafd. Ook de uitzondering op beginsel van onbelemmerde toegang is voor televisie ongewijzigd gebleven. De nieuwe richtlijn bevat daarnaast een uitbreiding van de mogelijke uitzondering naar diensten op aanvraag, ondanks het feit dat deze materie elders al geregeld was. De uitzondering voor aanbieders van diensten op aanvraag kent hierdoor een hogere drempel. Daarnaast is er een regeling gekomen voor lidstaten om maatregelen te nemen tegen aanbieders van mediadiensten die strengere regels omzeilen door zich in een andere lidstaat te vestigen. De vereisten voor lidstaten om deze maatregelen te nemen zijn echter erg zwaar waardoor de regeling in de praktijk waarschijnlijk weinig gebruikt zal worden.

De nieuwe richtlijn kent een aantal bepalingen die voor alle aanbieders van audiovisuele mediadiensten gelden. Een deel van de regels is al vastgelegd in bestaande wetgeving of de Reclame Code. Waar nodig zal het bereik uitgebreid moeten worden naar aanbieders van diensten op aanvraag. Productplaatsing blijft verboden, maar de richtlijn noemt twee situaties waarin productplaatsing wel is toegestaan en verbindt aan productplaatsing in die situaties enkele inhoudelijke voorwaarden.

De richtlijn bevat twee bepalingen die alleen voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten op aanvraag gelden. De lidstaten moeten maatregelen nemen om minderjarigen te beschermen tegen ernstig schadelijke content. Daarnaast is een inspanningsverplichting opgenomen voor lidstaten om de vervaardiging van en toegang tot Europese producties door aanbieders van diensten op aanvraag te stimuleren.

Enkele bepalingen gelden alleen voor televisie-uitzendingen. Nieuw is dat het recht op toegang tot evenementen is uitgebreid met een recht om fragmenten van 90 seconden uit te zenden of op andere wijze toegang te verkrijgen. Daarnaast is het reclameregime voor televisie versoepeld.

De richtlijn biedt minimumregels en de lidstaten mogen strengere regels opleggen. Het is de vraag hoe streng de Nederlandse wetgever zal zijn. De richtlijn wacht inmiddels op implementatie.

<sup>66</sup> *Kamerstukken II*, 2007-2008, 31356, nr.2, hoofdstuk 3. Zie tevens: persbericht Ministerraad, 15 februari 2008, 'Kabinet akkoord met nieuwe Mediawet', via [http://www.regering.nl/Actueel/Persberichten\\_ministerraad/2008/Februari/15/Kabinet\\_akkoord\\_met\\_nieuwe\\_Mediawet](http://www.regering.nl/Actueel/Persberichten_ministerraad/2008/Februari/15/Kabinet_akkoord_met_nieuwe_Mediawet).