



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 27.6.2023
C(2023) 4416 final

Minister Hadja Lahbib
Minister van Buitenlandse Zaken,
Europese Zaken en Buitenlandse Handel,
en van de Federale Culturele Instellingen
Ministerie Buitenlandse Zaken,
Buitenlandse Handel en
Ontwikkelingssamenwerking
Karmelietenstraat 15
BE – 1000 Brussel

Betreft: Kennisgeving 2023/136-137/B

Decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken

Besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken

Indiening van opmerkingen krachtens artikel 5, lid 2, van Richtlijn (EU) 2015/1535 van 9 september 2015

Excellentie,

In het kader van de kennisgevingsprocedure van Richtlijn (EU) 2015/1535¹, hebben de Belgische autoriteiten de Commissie op 27 maart 2023 in kennis gesteld van het ontwerp „*Decreet tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft het stimuleren van de audiovisuele sector door middel van financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele producties*” (hierna „het aangemelde ontwerpdecreet”) en het ontwerp „*Besluit van de Vlaamse Regering over het stimuleren van de audiovisuele sector door financiële bijdragen aan de productie van audiovisuele werken*” (hierna „het aangemelde ontwerpbesluit”).

¹ Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie), PB L 241 van 17.9.2015, blz. 1.

„Particuliere omroeporganisaties ... die niet-lineaire televisiediensten aanbieden” en „aanbieders van videoplatformdiensten”, zoals bedoeld in het aangemelde ontwerpdecreet en die onder het toepassingsgebied ervan vallen, vormen diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, onder b), van Richtlijn (EU) 2015/1535 en derhalve ook binnen de betekenis van de artikelen 1 en 2 van Richtlijn 2000/31/EG (hierna „de richtlijn elektronische handel”)², voor zover zij voldoen aan de daarin genoemde voorwaarden („*elke dienst die gewoonlijk wordt verleend tegen vergoeding, op afstand, langs elektronische weg en op individueel verzoek van een afnemer van diensten*”).

Het ter kennis gebrachte ontwerpdecreet heeft, samen met het aangemelde ontwerpbesluit, tot doel gebruik te maken van de mogelijkheid van artikel 13, lid 2, van Richtlijn 2010/13/EU, zoals gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2018/1808³ (de richtlijn audiovisuele mediadiensten, hierna „AVMSD” genoemd) voor een lidstaat om aanbieders van in andere lidstaten gevestigde mediadiensten die zich richten op publiek in zijn grondgebied (hierna „grensoverschrijdende aanbieder” genoemd) te verplichten op niet-discriminerende en evenredige wijze bij te dragen tot de productie van Europese werken. Het aangemelde ontwerpdecreet is ook gericht op de omzetting van artikel 13, lid 6, van de AVMSD, dat voorziet in verplichte vrijstellingen van de mogelijke verplichting uit hoofde van artikel 13, lid 2, voor ondernemingen met een lage omzet of een klein publiek. Bovendien beoogt het aangemelde ontwerpdecreet de bijdrageverplichting uit te breiden tot aanbieders van videoplatforms en distributeurs van omroepdiensten.

Artikel 8 van het aangemelde ontwerpdecreet voegt artikel 188/1 in het decreet van 27 maart 2009 in, waarvan lid 1 definieert welke diensten „jaarlijks deelnemen aan de productie van audiovisuele werken in de vorm van een directe financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken of in de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds”.

Er zijn drie diensten genoemd in artikel 188/1, lid 1:

- 1° - distributeurs van diensten die een of meer omroepdiensten van een of meer onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallende televisieomroepen op lineaire of niet-lineaire wijze ter beschikking van het publiek stellen;
- 2° - particuliere omroepen, met inbegrip van particuliere omroepen die gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, of daarbuiten, of gevestigd zijn in België en niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, die niet-lineaire televisiediensten aanbieden gericht op het Nederlandstalige gebied;
- 3° - aanbieders van videoplatformdiensten, met inbegrip van aanbieders van videoplatforms die gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, of daarbuiten, of gevestigd zijn in België en niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, die videoplatformdiensten aanbieden die gericht zijn op het Nederlandstalige gebied.

² 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, PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1.

³ Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie, PB L 303 van 28.11.2018, blz. 69–92.

De Belgische autoriteiten legden uit dat „distributeurs van diensten” geen redactionele verantwoordelijkheid hebben, maar zich richten op het bundelen van kanalen.

Artikel 15 van het aangemelde ontwerpdecreet voegt artikel 188/4 in het decreet van 27 maart 2009 in, volgens hetwelk particuliere omroeporganisaties die niet-lineaire televisiediensten aanbieden („particuliere VOD-aanbieders”), om aan hun verplichting te voldoen, kunnen kiezen tussen de betaling van een forfaitair bedrag van 6 miljoen EUR of een bedrag gelijk aan 2 %, 3 % of 4 % van hun omzet, afhankelijk van het omzetbedrag. Artikel 188/4, lid 2, verduidelijkt dat voor omroepen „die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen” de in de EU-lidstaten verdiende inkomsten in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de omzet, terwijl voor grensoverschrijdende VOD alleen de „inkomsten uit diensten die worden aangeboden aan inwoners van het Nederlandstalige gebied” in aanmerking worden genomen.

Dezelfde financiële verplichtingen gelden voor aanbieders van videoplatformdiensten, overeenkomstig artikel 188/5, lid 1, ingevoerd bij artikel 17 van het aangemelde ontwerpdecreet. In lid 2 van die bepaling wordt verduidelijkt dat de „omzet” verwijst naar de „omzet die is bereikt in het Nederlandstalige gebied in het tweede jaar voorafgaand aan het jaar van deelname aan de productie van audiovisuele werken”.

Distributeurs van diensten kunnen daarentegen kiezen tussen het forfaitaire bedrag van 6 miljoen EUR en de betaling van 3 EUR per abonnee in de Nederlandstalige regio, overeenkomstig artikel 188/3, ingevoerd bij artikel 13 van het aangemelde ontwerpdecreet. De huidige wet breidt de verplichting reeds uit tot distributeurs van diensten, zodat het onderzochte besluit de verplichtingen alleen aanpast (bijvoorbeeld, het bedrag per abonnee stijgt van 1,3 EUR naar 3 EUR per abonnee).

De in artikel 188/1 bedoelde uitdrukking „audiovisuele werken” omvat overeenkomstig artikel 2, lid 3, van het ter kennis gebrachte ontwerpdecreet „een animatie-, documentaire of fictiefilm of een animatie-, documentaire of fictieserie”, en wordt nader omschreven in artikel 9 van het ter kennis gebrachte ontwerpdecreet in samenhang met artikel 188/5 van het ter kennis gebrachte ontwerpdecreet.

Overeenkomstig artikel 9, lid 1, van het aangemelde ontwerpdecreet moet het betrokken audiovisuele werk een „Vlaams productieproject” zijn om in aanmerking te komen voor een directe financiële bijdrage. Een productieproject wordt gekwalificeerd als Vlaams „op basis van de volgende criteria”:

- het aanwezige Vlaams artistiek of productief talent;
- de oorspronkelijk Nederlandstalige versie;
- de Nederlandstalige tekst of dialogen;
- de onderliggende werkzaamheden in het Nederlands;
- de culturele band met Vlaanderen;
- creatieve inbreng van de Vlaamse culturele gemeenschap;
- een onderwerp met betrekking tot de Vlaamse samenleving, geschiedenis, cultuur, enz.

Overeenkomstig artikel 9, lid 4, van het aangemelde ontwerpdecreet wordt het productieproject „samen met ten minste één producent met statutaire zetel of permanent agentschap in het Vlaamse Gewest of in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ingediend, zodat het project in aanmerking komt als rechtstreekse financiële bijdrage aan de productie van audiovisuele werken”.

Met betrekking tot bovengenoemde financiële bijdrageregeling maakt de Commissie de volgende opmerkingen:

- i) Toepassing van de verplichting op „particuliere omroepen” die niet-lineaire televisiediensten aanbieden

Volgens het aangemelde ontwerpdecreet is de investeringsverplichting niet van toepassing op omroepen van lineaire televisiediensten van welke aard dan ook of op door publieke mediadiensten geëxploiteerde mediadiensten op verzoek. Bovendien ontslaat artikel 188/1, lid 5, ingevoerd bij artikel 8 van het aangemelde ontwerpdecreet, „particuliere omroepen” waarvan het aanbod „voornamelijk bestaat uit programma’s op basis van uitzendrechten”, van de werkingssfeer van de verplichting. De Belgische autoriteiten legden uit dat deze vrijstelling betrekking heeft op situaties waarin „particuliere omroepen” de rechten hebben verworven om de programma’s zowel lineair als niet-lineair aan te bieden.

Wat de omroeporganisaties (d.w.z. aanbieders die hun inhoud lineair aanbieden) betreft, zou de differentiatie kunnen worden ondersteund door overweging 37 van de AVMSD, waarin wordt erkend dat omroeporganisaties al veel investeren in Europese inhoud: *“Omroepen investeren tegenwoordig meer in Europese audiovisuele producties dan aanbieders van audiovisuele mediadiensten op verzoek. Als een lidstaat waarop de diensten gericht zijn, besluit een omroeporganisatie die onder de bevoegdheid van een andere lidstaat valt, een financiële verplichting op te leggen, dient er rekening te worden gehouden met de rechtstreekse bijdragen aan de totstandbrenging van Europese producties en aan de verwerving van rechten betreffende Europese producties, in het bijzonder coproducties, die door die omroeporganisatie worden geleverd, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel. Dit doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om, overeenkomstig hun cultureel beleid en als een en ander verenigbaar is met staatssteunregels, de hoogte vast te stellen van de financiële bijdragen die onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten verschuldigd zijn”*.

In het geval van een lidstaat die besluit alleen heffingen toe te passen op mediadiensten op verzoek, moet deze keuze echter voldoen aan de beginselen van het EU-recht, zoals evenredigheid en non-discriminatie, overeenkomstig artikel 13, leden 2 en 3, AVMSD.

Tot dusver hebben de Belgische autoriteiten geen verklaring gegeven voor de volledige uitsluiting van omroepen van lineaire televisiediensten van welke aard dan ook en van door publieke media geëxploiteerde mediadiensten op verzoek, van de financiële verplichtingen. Ook is niet duidelijk in welke mate het programma van een particuliere omroep moet bestaan uit „omroeprechten voor video op verzoek” om aan het criterium „voornamelijk” te voldoen. Dit werpt de vraag op waarom een bepaalde categorie omroeporganisaties volledig is vrijgesteld van de bijdrageverplichting, ook al geldt de reden voor die vrijstelling slechts voor een deel van de activiteit van die omroeporganisatie.

De Commissie moedigt de Belgische autoriteiten aan om de niet-discriminerende definitie van het toepassingsgebied van de maatregel te motiveren, bijvoorbeeld door concrete gegevens te verstrekken over de investeringen van omroepen en aanbieders van mediadiensten op verzoek (commerciële en publieke) in audiovisuele werken, zoals deze zijn gedefinieerd in het aangemelde ontwerpdecreet en het aangemelde ontwerpbesluit.

ii) Toepassing van de verplichting op aanbieders van videoplatforms

De AVMSD belet de lidstaten niet om aanbieders van videoplatforms te verplichten financiële bijdragen te leveren voor de promotie van Europese werken. In het bijzonder vallen aanbieders van videoplatforms niet binnen de werkingssfeer van artikel 13, lid 2, AVMSD, zodat de uitdrukkelijke toestemming van die bepaling aan de lidstaten om dergelijke verplichtingen voor aanbieders van mediadiensten uit te breiden tot grensoverschrijdende aanbieders, niet betekent dat de lidstaten aanbieders van videoplatforms niet kunnen verplichten ook een bijdrage te leveren.

Niettemin moeten de beginselen van evenredigheid en non-discriminatie in acht worden genomen. De Commissie merkt in dit verband op dat het genoemde artikel 188/5, lid 2, verwijst naar de „omzet in het Nederlandstalige gebied in het tweede jaar voorafgaand aan het jaar van deelname aan de productie van audiovisuele werken”, waardoor een verband wordt gelegd tussen de verplichting en de activiteit van degene voor wie de verplichtingen gelden. Er zij ook op gewezen dat het bedrag van de financiële verplichting gelijk is aan het bedrag waaraan particuliere VOD-aanbieders zijn onderworpen.

iii) Investerings in „audiovisuele werken”

Volgens artikel 9, lid 1, van het aangemelde ontwerpdecreet kan aan de verplichting alleen worden voldaan door te investeren in een „Vlaams productieproject”, wat de mogelijkheid van een directe investering in een audiovisueel werk betreft. Uit die bepaling is niet duidelijk hoe de formulering „op basis van de volgende criteria” moet worden begrepen, met name of het voldoende is om de werkzaamheden als „Vlaams productieproject” te kwalificeren als (ten minste) aan een van de genoemde criteria is voldaan.

Bovendien bepaalt artikel 9, lid 4, van het aangemelde ontwerpbesluit dat het productieproject wordt ingediend „samen met ten minste één producent met statutaire zetel of permanent agentschap in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, optredend als gedelegeerd producent”.

Opgemerkt zij dat artikel 13, lid 2, AVMSD verwijst naar de financiële steun voor de productie van Europese werken en geen soortgelijke bepaling bevat betreffende financiële verplichtingen ter ondersteuning van nationale cinematografische films en audiovisuele activiteiten. Evenzo bevat de richtlijn geen bepaling betreffende de bestemming van een deel of het geheel van de relevante inkomsten voor werken in de officiële taal van een lidstaat of werken die zijn geproduceerd door producenten die in een bepaalde lidstaat of een bepaalde regio van een lidstaat zijn gevestigd.

Volgens vaste rechtspraak kunnen maatregelen die de vrijheid van dienstverrichting aantasten, gerechtvaardigd zijn indien zij een legitiem algemeen belang, zoals culturele en taalkundige verscheidenheid, nastreven. Gezien met name de verplichting om de productie van Europese producties te financieren, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) geoordeeld dat de bescherming van de taalkundige verscheidenheid beperkingen van het vrije verkeer van diensten kan rechtvaardigen,

zolang de nationale maatregelen evenredig zijn.⁴ Hoewel het arrest betrekking had op verplichtingen die onder de bevoegdheid van de lidstaat aan aanbieders zijn opgelegd, begrijpt de Commissie dat hetzelfde doel ook kan worden aangevoerd met betrekking tot verplichtingen die aan grensoverschrijdende aanbieders worden opgelegd om financieel bij te dragen aan Europese producties, indien de beginselen van non-discriminatie en evenredigheid worden geëerbiedigd.

Hoewel de lijst van criteria in artikel 9, lid 1, van het aangemelde ontwerpdecreet niet alleen naar taal verwijst, is de Commissie van mening dat zij tot gevolg kan hebben dat productiebedrijven die in de Nederlandse taal werken of van Vlaamse of Nederlandse oorsprong zijn en die derhalve in de praktijk voornamelijk in Vlaanderen of Nederland gevestigd zijn, een voordeel hebben. Dit geldt des te meer met betrekking tot de eis van artikel 9, lid 4, aangezien productiemaatschappijen van Vlaamse of Belgische oorsprong overwegend een statutaire zetel of permanent agentschap hebben in het Vlaamse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. In dit licht wil de Commissie de Belgische autoriteiten eraan herinneren dat een zo groot deel van de Vlaamse productieprojecten (100 %) die in vergelijking met Europese producties investeringsverplichtingen genieten, gerechtvaardigd zou moeten worden en evenredig moet zijn in het licht van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De Commissie is van mening dat de evenredigheid van deze keuze met betrekking tot de investeringsverplichting die uitsluitend van toepassing is op „Vlaamse productieprojecten”, zoals gedefinieerd in het aangemelde ontwerpbesluit, een aanvullende motivering vereist in plaats van een investeringsverplichting waarbij slechts een deel voor dergelijke inhoud wordt gereserveerd uit de totale investeringsverplichtingen voor Europese producties.

Voorts merkt de Commissie op dat volgens artikel 4 van het aangemelde ontwerpbesluit bepaalde categorieën investeerders die bijdragen aan de financiering van een productieproject „rekening kunnen houden met de marktconforme vergoeding die zij betalen om uitzendrechten te verwerven voor een op het Nederlandstalige gebied gericht productieproject voor maximaal 30 % van de verschuldigde financiële bijdrage, mits de investeerder ten minste 20 % deelneemt aan de productie van het audiovisuele werk in het geval van fictie, documentaire of fictie- of documentaire film, en ten minste 10 % in het geval van een animatie of animatiefilm.” De Commissie merkt op dat de term „productieproject gericht op de Nederlandstalige regio” niet wordt gedefinieerd in de aangemelde teksten. Het is niet helemaal duidelijk of in het aangemelde ontwerpdecreet alleen rekening mag worden gehouden met de kosten die zijn gemaakt voor het verwerven van de exploitatierechten van de producties alleen voor de Nederlandstalige regio. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat de verspreiding van werken tussen de lidstaten bijdraagt tot de doelstelling om culturele diversiteit te bevorderen, en voorts dat de doelstellingen om meer diversiteit in video-op-verzoekcatalogi te bevorderen en de toegang tot en de beschikbaarheid van audiovisuele inhoud te verbeteren, uitdrukkelijk worden vermeld in het Actieplan voor de media⁵. Afhankelijk van de interpretatie van de bovenvermelde term kan de bepaling een negatieve invloed hebben op de grensoverschrijdende beschikbaarheid van werken door de in aanmerking komende kosten te beperken tot de exploitatie van de werken in de Nederlandstalige regio.

Bovendien merkt de Commissie op dat artikel 9 van het aangemelde ontwerpbesluit alleen van toepassing is op de mogelijkheid van een rechtstreekse financiële bijdrage.

⁴ Arrest van 5 maart 2009, C-222/07 — *Uteca*.

⁵ Europa's media in het digitale decennium: Actieplan ter ondersteuning van herstel en transformatie, COM/2020/784 definitieve versie

Anderzijds blijft het onduidelijk welk soort werken door het Vlaams Audiovisueel Fonds worden ondersteund met behulp van de betalingen die worden verricht door contribuanten die voor een dergelijke betaling kiezen, in het bijzonder in hoeverre het Vlaams Audiovisueel Fonds „Vlaamse productieprojecten” zou ondersteunen. In dit verband is het ook van belang dat de verdeling van de bijdragen door het fonds in overeenstemming is met de staatssteunwetgeving. Op basis van de tot dusver verstrekte informatie over de potentiële begunstigden van de verdeling van de bijdragen door het fonds, kan dit nog niet worden beoordeeld.

De Belgische autoriteiten worden verzocht rekening te houden met bovenstaande opmerkingen en overwegingen om ervoor te zorgen dat nationale wetgeving wordt aangenomen en toegepast in overeenstemming met het toepasselijke EU-recht. De opmerkingen voor deze kennisgeving doen geen afbreuk aan de beoordeling, na goedkeuring, van de Belgische wetgeving in het kader van de kennisgeving van nationale maatregelen voor de omzetting van de AVMSD.

De Commissie herinnert er voorts aan dat zodra de definitieve teksten zijn vastgesteld, zij aan de Commissie moeten worden meegedeeld overeenkomstig artikel 5, lid 3, van Richtlijn (EU) 2015/1535.

Hoogachtend,

Voor de Commissie

Thierry Breton
Lid van de Commissie

