



Brood en spelen - De implementatie van de evenementenlijst van artikel 3a van de Televisierichtlijn *

verschenen in *Mediaforum* 2002-3, p. 78-84.

N. Helberger

1. Inleiding

Spelen voor het volk. Aan deze oeroude wijsheid van politiek staatsbestuur schijnt in de afgelopen twee duizend jaar weinig veranderd te zijn. [1] Met geringe aanpassingen is de arena nu de gemakkelijke woonkamer geworden - de plek voor de televisie. De leeuwen moeten buiten blijven, en in hun plaats paradeert nu de Olympische geest op het veld.

Dat is tenminste de indruk die wordt gewekt bij nadere bestudering van de wijze waarop artikel 3a van de Europese richtlijn "Televisie zonder grenzen" [2] door de verschillende lidstaten geïmplementeerd wordt. Het artikel luidt als volgt:

"3. Iedere lidstaat kan in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat onder zijn bevoegdheid vallende omroeporganisaties evenementen die door die lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht, niet op een exclusieve basis zodanig uitzenden dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kosteloze televisie kan volgen." [3]

Deze richtlijn geeft lidstaten de vrijheid lijsten op te stellen betreffende evenementen die zij van "aanzienlijk belang voor de samenleving" achten. Bovendien beschikken de staten over een aanmerkelijke speelruimte de nadere specificaties vast te leggen betreffende onder meer de verantwoordelijkheid, de criteria en de procedure.

Ondertussen heeft een aantal lidstaten (bij voorbeeld Nederland, [4] Denemarken, Italië, Duitsland, Oostenrijk en Engeland) [5] dergelijke lijsten bekend gemaakt. [6] Eén blik op de lijsten leidt tot de conclusie dat de Europese burgers veel sportiever zijn dan men dacht en dat zij in de toekomst waarschijnlijk nog veel sportiever zullen worden. Onder de evenementen van maatschappelijke betekenis heeft sport in Europa zonder twijfel de 1e plaats verworven: de Olympische spelen, wereld-, Europese en nationale kampioenschappen voetbal, tennis en handbal, zwemmen en wielrennen. Charmante nationale eigenaardigheden completeren de lijst: skiën in Noorwegen en Zwitserland, [7] Formule 1 in België en rugby in het Verenigd Koninkrijk.

Naast sport bevinden zich op de lijsten maar slechts zeer sporadisch andere, blijkbaar uitstervende, cultuuruitingen. Op dit punt is de Nederlandse lijst een koploper, ze hebben hier blijkbaar nog hart voor muziek. Ook in de toekomst zullen het kerstnacht- en Prinsengrachtconcert, het Eurovisie Songfestival en het geliefde Pinkpop gegarandeerd ongecodeerd worden uitgezonden. Ook in Italië meet men muziek blijkbaar een

bovengemiddelde maatschappelijke betekenis toe, zodat voor een groot deel van de bevolking het San Remo Festival vrij te ontvangen blijft. In Oostenrijk is het nieuwjaarsconcert van het Wiener Philharmoniker orkest en het Weense operabal middels een vrij toegankelijk televisieprogramma te bekijken.

Maar daarmee zijn, naar opvatting van de lidstaten, de meest elementaire behoeften ook wel bevredigd. De dagelijkse journaals, live verslagen van niet onbeduidende evenementen op het gebied van beeldende kunst, muziek en theater, de uitreiking van de Nobelprijs, oorlogsverslaggeving, het huwelijk van een kroonprins of de lancering van de eerste bemande raket naar Mars staan niet op de lijst. Verraden, verkocht? Of gewoon niet 'aanzienlijk' genoeg?

2. Artikel 10 EVRM een vrijkaartje?

De gedachte achter het opstellen van de evenementenlijst was de poging te verhinderen dat de interessantste of tenminste de maatschappelijk meest belangrijke evenementen van Free-TV achter de, met elektronisch prikkeldraad beveiligde, omheining van Pay-TV zou verdwijnen. Dat deze omheining zo goed beveiligd is, valt te danken aan de Europese Toegangscontrolerichtlijn. [8] – “Toegang verboden”, bij wijze van spreken.

Met ander woorden, het (vage) gevoel bestaat, dat er bepaalde evenementen zijn die niet uitsluitend door Pay-TV uitgezonden zouden moeten, Pay-TV zou dan een ongewenst effect op het pluralistische programma-aanbod kunnen hebben. [9] Waarom eigenlijk? Wat is er mis met Pay-TV? Is het de gedachte van artikel 10 EVRM [10] en de betekenis van de omroep voor publieke meningsvorming? Is artikel 10 EVRM een vrijkaartje dat aanspraak op vrije, dat wil zeggen kosteloze, toegang tot evenementen verzekert?

Interessant genoeg wordt in de Nederlandse versie van artikel 3a van de Richtlijn de term "free" met "kosteloos" vertaald. De tekst van de Televisierichtlijn sluit zo'n interpretatie op zijn minst niet uit. In overweging 22 van de richtlijn valt te lezen dat 'kosteloze televisie' “de uitzending op een hetzij openbaar, hetzij commercieel kanaal, van programma's die voor het publiek toegankelijk zijn zonder extra betaling naast de omroepfinancieringsmethoden die in iedere lidstaat op ruime schaal worden toegepast (zoals kijk- en luistergeld en/of abonnementsgeld op een kabelnet). Dus daadwerkelijk "vrij" in de zin van "vrij van extra kosten"?

Artikel 3a zelf vermeldt echter ook nog de zinsnede "niet op een exclusieve basis zodanig uitzenden dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kostenloze televisie kan volgen". Met andere woorden, niemand zou gedwongen moeten worden een decoder te kopen om te ontvangen, wat hij ontvangen moet. Daarmee ligt de grond voor de regeling meer in de realiteit: op dit moment beschikt in de meeste landen maar een klein deel van de bevolking over de benodigde technische uitrusting om gecodeerde televisie te ontvangen. Wordt een evenement op Pay-TV vertoond, dan is dit dus niet publiek, maar slechts voor een klein deel van de bevolking toegankelijk. Blijkbaar dient met de regeling de "ruime toegang" van het publiek tot informatie beschermd te worden. [11]

Dat werpt wederom de vraag op, wat met artikel 3a te beginnen is, wanneer de prognoses van de Pay-TV industrie werkelijk vervuld worden en een grote meerderheid van de bevolking haar programma's via digitale (gecodeerde) programmabundels ontvangt? De programma's zijn dan weliswaar niet "vrij" in de zin van ongecodeerd en kosteloos, maar nog steeds voor een groot deel van het publiek toegankelijk. Reeds nu is de vraag, of "vrij = ongecodeerd" betekent, van meer dan academische belang. In enkele lidstaten zoals Denemarken, Oostenrijk en Engeland

worden al publieke omroepprogramma's, dus niet-Pay-TV programma's, gecodeerd uitgezonden (om auteursrechtelijke redenen bijvoorbeeld). Aan de bevolking worden dan de benodigde decoders kosteloos of tegen geringe kosten uitgedeeld. Mogen deze door omroepbijdragen en reclame gefinancierde zenders in Denemarken en Oostenrijk evenementen van de evenementenlijst gecodeerd uitzenden? Is in artikel 3a de zinsnede: "dat aan een beduidend deel van het publiek...vrije toegang gegeven wordt" deze vrije toegang bijvoorbeeld te interpreteren als 'door de uitdeling van gratis decoders en smartcards'?

Blijkbaar is het concept achter de begrippen "vrij", "ongecodeerd" en "kosteloos" weinig doordacht. Een reden voor de verwarring kan zijn dat het elektronisch toegangscontrolesysteem - de technische grondslag voor het handelsmodel van Pay-TV - in sterke mate nog steeds uitsluitend als betaalmecanisme wordt beschouwd. In werkelijkheid wordt de techniek echter in de context van omroep- en andere elektronische diensten in toenemende mate ook voor een groot aantal andere toepassingen ingezet (auteursrecht, bescherming van minderjarigen, dataverkeer, interactiviteit, etc.). [12] Het gevolg is dat niet iedere gecodeerde dienst een winstoogmerk heeft en alleen tegen betaling van een vergoeding toegankelijk is.

En tenslotte: is er werkelijk een recht op kosteloze informatie? [13] De verwerking en het voor uitzending gereed maken van informatie kost geld en, zoals de reeds in de meeste landen verhoogde omroepbijdrage toont, kunnen consumenten nu al geen kosteloze informatie meer verwachten. Zou men ook kunnen beargumenteren dat op grond van artikel 10 EVRM binnenkort kranten en tijdschriften gratis uitgedeeld moeten worden? [14]

Uiteindelijk wordt het aan de lidstaten overgelaten de knoop door te hakken en artikel 3a te interpreteren. Denemarken, waar via het televisiekanaal DK1 reeds gecodeerd uitgezonden wordt, heeft er consequent van af gezien het criterium "ongecodeerd" in de wet op te nemen. Het zwaartepunt van de lijst ligt in feite in een faire, dat wil zeggen een niet onevenredig dure toegang tot bepaalde informatie. Naar Deens voorschrift mag de uitzending geen extra kosten voor de aanschaffing van technische apparatuur (schotelantennes, kabel aansluiting, decoders etc.) veroorzaken en mag zij niet meer kosten dan 25 Deense kronen boven op de omroepbijdrage en de bestaande abonnementskosten. [15] In Denemarken is de gecodeerde uitzending van bepaalde evenementen dus in ieder geval toegestaan, maar deze is qua kosten aan een bepaalde grens gebonden om consumenten te beschermen. In Nederland moet een uitzending op het "open net" plaatsvinden, i.e. op een "televisieprogramma-net", waarvoor geen andere kosten verschuldigd zijn dan: de omroepbijdrage, het tarief dat een aanbieder van een omroepnetwerk in rekening brengt voor de ontvangst of de kosten van aankoop of gebruik van technische voorzieningen die de ontvangst van televisieprogramma's mogelijk maken. [16]

Iets soortgelijks impliceert de Engelse lijst. Volgens de tekst van de Engelse wet mag de uitzending van bepaalde evenementen onder omstandigheden weliswaar gecodeerd worden, maar mag daarvoor geen betaling gevraagd worden (omroepbijdragen zijn daarbij niet inbegrepen). [17] Daarentegen richten de lijsten van Italië [18] en Duitsland [19] zich op technisch vrije toegang; belangrijke evenementen moeten ongecodeerd, niet op een basis van exclusiviteit, en zonder extra kosten ontvangen kunnen worden.

3. Gemeenschappelijk data op de nationale kalender

Volgens de bepalingen van de Televisierichtlijn moeten evenementen van "aanzienlijk belang voor de samenleving" aan bepaalde criteria voldoen: het moet om buitengewone evenementen gaan, die interessant zijn voor een groot deel van het publiek in de Europese Unie, in een bepaalde lidstaat of in een significant deel van een bepaalde lidstaat en die door een aanbieder

georganiseerd worden die de rechten van deze evenementen kan exploiteren. [20] Of zoals de Engelse minister het treffend geformuleerd heeft: een evenement "moet een gemeenschappelijk datum op de nationale kalender" zijn.

De eerste lezing van dit voorschrift laat vermoeden, dat het hier gaat om een Europese demper tegen de snode commercialiseringbeweging door Pay-TV. De woorden "de essentiële functie van de omroep voor de democratische ordening en voor het culturele leven" [21] nog in het achterhoofd, zal er hiermee voor gezorgd worden dat ook in de toekomst een vrij toegankelijke omroep zal blijven bestaan, die de basisbehoefte van de samenleving naar informatie tegemoet komt. [22] Iets vergelijkbaars wordt ook in de Toegangscontrolerichtlijn aangeduid, die naar toekomstige nationale en gemeenschappelijk maatregelen verwijst, "...die garanderen zullen dat enige omroepdiensten, die duidelijk van publiek belang zijn, geen toegangscontrole gebruiken". [23] De eerste versies van de Televisierichtlijn lijken een dergelijke uitleg te bevestigen: het staat de Lid-Staten vrij om omroeporganisaties die onder hun bevoegdheid vallen, meer gedetailleerde of strengere regels op te leggen op de gebieden die bij deze richtlijn worden gecoördineerd, met inbegrip van, onder andere, regels betreffende de verwezenlijking van doelstellingen op het gebied van [...] de bescherming van het openbaar belang overeenkomstig de taak van de televisie als verschaffer van voorlichting, vorming, cultuur en amusement, de noodzaak om het pluralisme in de informatie-industrie en de media te vrijwaren en de bescherming van de mededinging om misbruik van machtsposities en/of het scheppen of versterken van machtsposities te voorkomen. [24]

Maar een nauwkeuriger lezing van de geldende versie van de Televisierichtlijn doet twijfel ontstaan: het is van beslissende betekenis dat de lidstaten "maatregelen kunnen nemen om het recht op informatie te beschermen en de brede toegang van het publiek te garanderen tot televisie-uitzendingen van nationale en niet-nationale evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving, zoals de Olympische Spelen, het Wereldkampioenschap voetbal en het Europees kampioenschap voetbal". [25] Dus toch geen misverstand? Sport boven alles? Het recht op informatie verschrompelt tot een "recht op sport". [26]

4. De implementatie van de richtlijn in nationaal recht

Bij de implementatie van de richtlijn en het ontwerpen van de lijsten schijnt dit punt merkwaardig genoeg op weinig of geen weerspraak gestuit te zijn. Dit, terwijl het de landen in principe vrij stond hun lijst van evenementen ook uit te breiden. Om een paar enkele voorbeelden te geven:

In Nederland wordt een evenement op de lijst geplaatst indien in ieder geval wordt voldaan aan twee van de volgende voorwaarden:

- a) Het evenement is van algemeen belang voor de Nederlandse samenleving.
- b) Het evenement is van bijzondere culturele betekenis.
- c) Het evenement werd in het verleden ook reeds op een open net uitgezonden en kon rekenen op een grote kijkdichtheid.
- d) Het gaat om een groot internationaal sportevenement waaraan het nationale team deelneemt. [27]

In Italië wordt een evenement van aanzienlijk belang voor de samenleving gedefinieerd als een

evenement van sportieve of niet-sportieve aard, dat tenminste twee van de volgende criteria vervult:

- a) Het evenement is van bijzonder en algemeen belang in Italië en interesseert ook mensen die een dergelijk evenement gewoonlijk niet op de televisie volgen;
- b) Het evenement geniet algemene waardering van het publiek, is van bijzondere culturele betekenis en sterkt de Italiaanse culturele identiteit;
- c) Aan het evenement neemt het nationale team in een bepaalde tak van sport aan een belangrijk internationaal toernooi deel;
- d) Het evenement werd tot nu toe altijd ongecodeerd uitgezonden en genereerde hoge kijkcijfers in Italië. [\[28\]](#)

Deze formulering laat in principe nog ruimte voor niet-sportieve evenementen van maatschappelijke betekenis, maar heeft uiteindelijk slechts geleid tot opname van het San Remo Festival.

Het Deense voorschrift is ondubbelzinniger en spreekt van een evenement van sportieve aard, dat aan minstens twee van de volgende criteria voldoet:

- a) Het evenement interesseert ook mensen die deze tak van sport normaal gezien niet op televisie volgen;
- b) Het behoort tot een tak van sport die traditioneel een centrale plaats inneemt in de Deense sportcultuur;
- c) Het wordt in principe door een groot aantal toeschouwers gevolgd. [\[29\]](#)

Net zoals in Denemarken concentreert men zich ook in Groot-Brittannië op sportieve evenementen, die het volk verenigen, dat wil zeggen: elk sportief- of gelijksoortig evenement van nationale interesse dat in Engeland, Schotland, Wales of Noord-Ierland toeschouwers kent. Het evenement moet speciale, nationale weerklank ondervinden en mag niet slechts van betekenis zijn voor degenen die zich normaliter met de desbetreffende sport bezig houden; met andere woorden, het gaat om een evenement dat het in zich heeft de natie te verenigen. Daartoe moet het in een van de volgende categorieën vallen:

- a) Het is een evenement van uitzonderlijke nationale of internationale betekenis in de sport;
- b) Het nationale team of nationale vertegenwoordigers zijn bij de betreffende sport betrokken; en
- c) Het evenement is van dien aard dat het hoge kijkcijfers weet te behalen;
- d) Het wordt traditiegetrouw op de vrij ontvangbare televisie uitgezonden. [\[30\]](#)

Uiteindelijk beperkt men zich evenwel ook hier tot sportevenementen.

Alle regelingen hebben gemeen, dat het niet om een "special interest" sport zoals freeclimbing of

tafelvoetbal mag handelen, maar dat het brede publiek aangesproken moet worden. Naar de nationale regelingen zijn hoge kijkcijfers een indicatie voor de maatschappelijke relevantie van een evenement. In hoeverre kijkcijfers echter daadwerkelijk geschikt zijn maatschappelijk belangen te identificeren, is een andere vraag. [31]

Interessant is het criterium van traditionele uitzending op vrij ontvangbare televisie in de Nederlandse, Britse en Italiaanse regeling. Blijkbaar moet daarmee gewaarborgd worden dat aanbieders van Pay-TV bij het aankopen van programmarechten hun economische onderhandelingspositie niet misbruiken om door omroepbijdragen en reclame gefinancierde omroepen te verdringen. Aan de andere kant, nieuwe takken van sport zonder zulke tradities (parcours-deltavliegen, beachvolleybal, mono-fin-zwemmen) zullen het daarmee zwaar hebben een plek op de lijst te bemachtigen. Het blijft te hopen dat deze regeling - ook onbedoeld - ertoe zal leiden, dat tenminste onder leiding van de Pay-TV aanbieders een reeks interessante, nieuwe (lucratieve) takken van sport zal opbloeien.

5. Totstandkoming van de lijsten

De beslissing, wat lijstwaardige evenementen zijn, is aan het oordeel van de lidstaten in de uitoefening van hun soevereiniteit op het gebied van culturele zaken. Dat is zeker geen gemakkelijke opgave. Het doet denken aan het lot van de publieke omroepen, die het opgedragen is programma's van maatschappelijke interesse en belang uit te zenden. Daarom werken de publieke omroepen in sommige landen met een op democratische beginselen samengestelde raad, die de belangrijkste maatschappelijke groepen en stromingen moet representeren. Met deze achtergrond komt het des te wonderlijker voor dat bij de beslissingen over lijstwaardige, belangrijke maatschappelijke evenementen de "maatschappij" in de regel niet gehoord wordt. Naar bijna antieke traditie wordt het volk de inhoud voorgezet - zonder vooraf onderzocht te hebben, of het zich met de inhoud van de lijsten identificeert; of dat het van het geld voor de omroepbijdrage niet veel liever een decoder zou willen kopen.

De samenstelling van de beslissingsbevoegde raad speelt voor de inhoud van de lijsten een doorslaggevende rol. De richtlijn laat de lidstaten op dit punt de vrije hand. In de praktijk varieert de samenstelling van de raad: terwijl in Italië de hoogste omroepautoriteit zich met deze opgave bezighoudt, is in Nederland de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, in Groot-Brittannië naast de *ITC* de minister voor Cultuur en Sport en in Spanje zelfs een speciaal ingesteld comité verantwoordelijk. De voorzitter van het Spaanse comité is de president van de sportraad. Daarmee wordt ook duidelijk dat bij de beslissing hoofdzakelijk de vertegenwoordigers van de publieke en commerciële media en de sportwereld betrokken zijn. Het is dus weinig verwonderlijk dat de lijsten zo sportief zijn uitgevallen.

6. Recht en werkelijkheid

En de werkelijkheid? In werkelijkheid schijnt het volk hulpeloos te moeten toekijken hoe zelfs deze laatste brokken geestelijke basisvoeding voor de hongerige wolven buiten voor het stadion geworpen worden. Het meningsverschil tussen de zenders ARD, ZDF en de mediamagnaat Kirch in Duitsland [32] over de uitzending van de WK rechten 2002 en 2006, de eventueel geplande uitzending via Pay-TV [33] en de merkwaardige handel ('Geef jij mij de Olympische Spelen, dan geef ik jou het voetbal.') [34] is het beste voorbeeld. Wat is er gebeurd? Worden maatschappelijk belangrijke evenementen ondanks de lijsten nu toch in het privé-stadion opgevoerd?

Welnu, en op dit punt heeft de verder financieel denkende Commissie duidelijk geen acht

geslagen, spelen zijn duur - in het bijzonder wanneer ze op de televisie moeten worden uitgezonden. Zo duur, dat sommige nationale reguleringsautoriteiten al de vraag stellen, wat de vrije zenders, althans de publieke, zich überhaupt kunnen veroorloven? Of zelfs veroorloven moeten? Kan artikel 3a tenslotte zelfs zo geïnterpreteerd worden, dat - als er eenmaal een lijst is - de publieke omroepen feitelijk verplicht zijn de uitzendrechten voor zulke evenementen te verwerven, koste wat het kost? [35] Trefwoorden: 'Grundversorgung' en programmaopdracht. Want wie anders moet het doen, wanneer de andere "vrijen" het zich (straks) niet (meer) kunnen veroorloven en Pay-TV het niet mag?

Ook onduidelijk is de situatie als er geen zender te vinden is die de hoge prijs voor sportrechten betalen kan of wil. In het Groot-Brittannië geldt dat in het geval dat geen vrije televisieaanbieder de bewuste uitzendrechten verworven heeft, de *ITC* een toestemming tot uitzending op basis van exclusiviteit kan geven. Deze toestemming is aan strenge voorwaarden gebonden; onder andere moet ook aan de vrije programma-aanbieders een eerlijk aanbod ter verwerving van de rechten (zonder succes) zijn voorafgegaan. Voor bepaalde evenementen wordt bovendien alleen dan toestemming verleend, wanneer redelijke "Kurzberichterstattung" gegarandeerd wordt. [36]

Omgekeerd schijnt men in Nederland met de oplossing te sympathiseren in zulke gevallen bepaalde evenementen liever zelfs niet aan Pay-TV over te dragen. [37]

Het blijft aan de lidstaten overgelaten de lijstenregeling aan de werkelijkheid aan te passen. Eén vraag, waarmee zich blijkbaar tot nu toe geen staat heeft bezig gehouden, is: Wat moet er gebeuren wanneer sportbonden zich niet op de lijst willen laten zetten? Moeten ze toestemmen? De ijver, waarmee de sportbonden in enkele lidstaten klaarblijkelijk aan het opstellen van de lijsten deelnamen, is niet vanzelfsprekend. Het is niet *per se* in het belang van de rechthebbenden van sportevenementen om op de lijst te worden gezet en, meer nog, een niet onbeduidende ingreep in de economische vrijheidsrechten. Door opname op de lijst wordt het evenement praktisch een voor iedereen zichtbaar goed, wat hetgeen betekent dat rechthebbenden niet langer vrij zijn in de keuze van hun handelspartner en in de regel duidelijk minder hoge prijzen voor hun rechten kunnen verwachten dan bij overeenkomsten met de concerns die achter Pay-TV zitten. Misschien is dat de reden, dat in de Britse *Broadcasting Act* bindend wordt voorgeschreven, dat de rechthebbenden van evenementen bij beslissingen over de lijst tenminste gehoord dienen te worden. [38] De voor de lijst verantwoordelijke Britse minister moet bij zijn overwegingen of een evenement moet worden opgenomen ook denken aan de gevolgen die een opname op de vermindering van het (potentiële) inkomen kan hebben. [39] Of dit er evenwel toe kan leiden dat sportverenigingen succesvol kunnen verzoeken van een opname af te zien, blijft onduidelijk.

Dat voert naar de volgende vraag: Wat te doen wanneer de bewuste rechten al door Pay-TV zenders zijn opgekocht? Weer verkopen? Het is onnodig te zeggen dat dit - zoals ook bij de lijstenregeling - een niet onaanzienlijke ingreep in de economische rechten en handelingsvrijheid van de rechthebbenden zou zijn. Tot nu toe schenen Denemarken en Duitsland als enige lidstaten een duidelijk standpunt ten aanzien van deze vraag ontwikkeld te hebben.

Televisieaanbieders in Denemarken, die het exclusieve uitzendrecht voor een evenement van aanzienlijke maatschappelijk betekenis verworven hebben en het niet voor een beduidend deel van de bevolking vrij toegankelijk kunnen maken of willen, mogen dit exclusieve uitzendrecht niet zomaar gebruiken. Door een afspraak met andere televisieaanbieders of op een andere geschikte wijze moet worden verzekerd, dat een aanzienlijk deel van de bevolking niet gehinderd wordt het betreffende evenement direct of op een later tijdstip op kosteloze televisie te volgen - tenzij niemand een dergelijke afspraak tot eerlijke marktbedingen wil sluiten. Onder dergelijke omstandigheden kan de prijs door de rechter worden vastgesteld. [40] Duitsland heeft voor een vergelijkbare weg gekozen. Volgens het *Rundfunkstaatsvertrag* is de uitzending van

evenementen op basis van exclusiviteit in principe mogelijk, maar alleen dan, wanneer de televisieaanbieder zelf, of een derde, voldoet aan de redelijke voorwaarden dat het evenement tenminste in een vrij te ontvangen en algemeen toegankelijk televisieprogramma in Duitsland live of, onder bepaalde omstandigheden, op een later tijdstip kan worden uitgezonden. Met andere woorden, wil Kirch de voetbalwedstrijden uitsluitend op het betaal-televisiekanaal Premiere vertonen, dan moeten afspraken met ARD, ZDF, SAT1 of een andere vrij te ontvangen zender getroffen worden, teneinde het programma live parallel uit te zenden.

In deze samenhang komt de eis dat ARD en ZDF het wereldkampioenschap voetbal in digitale satelliettelevisie zouden moeten coderen, om zo een lucratieve wederverkoop van de rechten mogelijk te maken, zeer twijfelachtig voor. [41] Volgens de geldende tekst van het omroepverdrag moeten evenementen die op de lijst staan nog altijd in een vrij (en volgens het *Rundfunkstaatsvertrag* betekent dat "ongecodeerd") ontvangbare en algemeen toegankelijk programma worden uitgezonden. [42] En zelfs wanneer men de technische ongecodeerdheid door de vingers ziet, moet de bevolking de programma's toch zonder extra kosten kunnen ontvangen. In twijfelgevallen zouden de spelen voor de publieke omroepen daarmee nog duurder kunnen uitvallen dan ze al zijn, namelijk wanneer zij de kosten voor een landelijke dekking met de nodige ontvangstmogelijkheden moeten dragen.

7. Slot

Een vrijwillige, mediapolitieke bonusopdracht is verworpen tot een examenopgave.

Ten eerste heeft Pay-TV zich sinds de opname van artikel 3a in de Televisierichtlijn niet gewonnen gegeven en zich tot een serieuze concurrent ontwikkeld. Niet in de laatste plaats zijn zij serieus te nemen, omdat hier aanbieders met het kapitaal en de financieringsmodellen optreden, welke tegenwoordig blijkbaar nodig zijn om zich programma's met een interessante inhoud, o.a. sport, überhaupt te kunnen veroorloven. Ten tweede omdat de invloed van programmacodering op grenzenloze televisie en de vrijheid van meningsuiting en omroepvrijheid nog in hoge mate onduidelijk zijn.

Gecodeerde televisie wordt tegenwoordig als lucratieve bedrijfstak gezien en als zodanig gepromoot. [43] Een prominent voorbeeld voor deze politiek is de in 1998 aangenomen Toegangscontrole-richtlijn, die gericht is op de kern van het handelsmodel van Pay-TV, het elektronisch toegangscontrolesysteem. [44] Praktisch maakt de richtlijn de eigenhandige toegang van "niet-hackers" effectief onmogelijk. Tegelijkertijd heeft ze de actieve bevordering van elektronische betaaldiensten ten doel, of het nu op de televisie of het internet is. [45] Het begint met de schepping van een betrouwbare en geharmoniseerde rechtspositie als prikkel voor de mediaondernemingen tot het doen van investeringen en leidt tot de versterking van de handelspositie van de Pay-TV providers in het bieden op overdrachtsrechten en licenties tegenover de vrije zenders, die een dergelijke dubbele technisch-juridische bescherming van de programma's niet kunnen aanbieden.

De inzet van elektronische toegangscontrole ten aanzien van informatie en inhoud van de omroep betekent ook controle op en, in de regel, beperking van de vrije toegang tot programma's. Meer dan ooit is de toegang tot informatie nu afhankelijk van degene die controle over de overdrachtstechniek heeft - en minder dan ooit van de omroepen of de nationale controledienst zelf. Tegelijkertijd dreigt de omroep haar functie als een gehele bevolking verrijkend medium en daarmee als forum voor staatkundige mediapolitiek en informatieverzorging, te verliezen. Pay-TV werpt daarmee de vraag op naar de verenigbaarheid van toegangscontrole met het gewaarborgde recht van allen op informatie. De exploitant van een

codering- of gelijksoortig systeem is immers degene die bepaalt wie, wanneer, hoe lang en onder welke condities toegang tot informatie heeft. [46] Dat kan "special interest" informatie zijn, zoals beursinformatie, die in principe voor een heel beperkt publiek bestemd is. Maar het kan ook informatie van algemeen belang voor het publiek en de meningsvorming zijn - zoals de berichtgeving over sportevenementen, maar ook het journaal, films, weerberichten, toegang tot boekencatalogi op het internet, interactieve platforms, NRC online etc. Informatie is tot nu toe als een openbaar goed beschouwd, dat niemand in het bijzonder toebehoort, terwijl de omroep een breed werkend medium was om deze informatie te verbreiden. Met elektronische toegangscontrole kan dat anders worden. Maatregelen die zich op de bevordering van Pay-TV richten, moeten zich derhalve ook met deze vragen bezighouden.

Dat is de achtergrond waartegen artikel 3a van de Televisierichtlijn gezien moet worden. En ondanks de welverdiende interesse in sport, is het artikel tegen deze achtergrond beschouwd weinig bevredigend.

Er is al ingegaan op de praktische moeilijkheden en onvolmaaktheden bij de realisering van de lijstenregeling. Afgezien daarvan lijkt ook de keuze van het instrument bedenkelijk. Opgemerkt zij, dat artikel 3a lid 1 ook op een andere wijze geïnterpreteerd had kunnen worden. Om maar een voorbeeld te geven, een teruggreep op het "Kurzberichterstattungsrecht" was ook voorstelbaar geweest. [47] Zonder verregaand te willen bediscussieren of het "Kurzberichterstattungsrecht" werkelijk een passende oplossing biedt, kan worden vastgesteld dat met dit alternatief de verantwoordelijkheid voor het programma-aanbod tenminste bij de omroepen gelegen had. Terwijl onder de geldende regeling de programma inhoud wordt opgelegd door de Staat.

De lijstenregeling zelf is meer een symptoom dan een oplossing. Ze verduidelijkt de behoefte een evenwicht te bewerkstellingen tussen de deels zeer tegenovergestelde openbare en commerciële belangen in controle en toegang tot informatie en het duidelijke wantrouwen in de vrije markt.

Daarbij zou het zeker verkeerd zijn als men zou willen beweren dat codering in het algemeen en Pay-TV in het bijzonder fundamenteel met de burgerlijke informatierechten botsen. Codering als vorm van toegangscontrole kan bijvoorbeeld wegens een aantal gelegitimeerde gronden (bescherming van minderjarigen, auteursrecht, databescherming etc.) aangebracht zijn. De techniek kan zelfs de grondslag voor een volledig nieuwe service zijn en tot het ontstaan van ("paid") platforms of bouquets bijdragen, die ook de grootste honger naar informatie in de toekomst zullen weten te stillen.

Het eigenlijke probleem ligt ergens anders. Het lijkt problematisch dat in de meeste lidstaten tot nu toe slechts een beperkt deel van de bevolking technisch in staat is gecodeerde televisie te ontvangen. Op de lange termijn lijkt dit evenwel het kleinere gevaar te zijn - het is immers in het economische belang van de aanbieders, dat hun programma's door een zo groot mogelijk aantal toeschouwers ontvangen wordt. Voor een deel worden decoders nu al gesubsidieerd of zelfs gratis aan abonnees verstrekt. Enkele experts sluiten niet uit dat gecodeerde televisie in de toekomst de regel wordt. [48] In ieder geval moeten tenminste tegelijk met de versleuteling van openbare omroepprogramma's oplossingen gevonden worden om de gehele bevolking decoders te doen toekomen. [49]

Zwaarwegender zijn de bedenkingen tegen een mogelijk monopolie van Pay-TV-aanbieders als exploitanten van exclusieve programma-rechten en elektronische toegangscontrolesystemen, die het hun in feite mogelijk maken toeschouwers van programma's en programma-aanbieders uit te sluiten. Daarbij komt de invloed van een sterker wordende Pay-TV op de omroepmarkt en

daarmee zijn effect op de gevestigde takenverdeling, die tot nu toe als garantie voor een uitgebalanceerde informatieverzorging gezien is. En deze bedenkingen zijn zeker niet ongegrond:

- De ontsluiting van nieuwe financieringsbronnen en het toch al achter de bestaande Europese Pay-TV-aanbieders staande economische potentieel maken het mogelijk de prijs voor aantrekkelijke programma's naar een hoogte te drijven die voor programma's die gefinancierd zijn door reclame- en omroepbijdrage in toenemende mate onbetaalbaar lijkt te zijn.

- De machtsposities versterken zich, zodra verticale concentraties optreden, bijvoorbeeld tussen de eigenaars van uitzendrechten, de zenders zelf en de infrastructuur (kabel, elektronische toegangscontrolesystemen) - vaak partijen met aanzienlijke marktmacht.

- Het exclusieve karakter van elektronische toegangscontrole op zich werkt concentratietendensen in de hand en kan een niet onbelangrijke invloed op de economische en publicistische concurrentie hebben, tot aan de uitsluiting van concurrerende programma-aanbieders van toegang tot toeschouwers en de oprichting van toegangsbarrières voor nieuwkomers op de omroepmarkt. [50]

- Elektronische toegangscontrolesystemen zijn bewust ontwikkeld om te controleren wie onder welke omstandigheden toegang tot welke informatie heeft. Codering- en paswoordsystemen versterken daarmee eenzijdig de (handels)positie van aanbieders van informatie tegenover hun ontvangers, de toeschouwers.

- Elektronische toegangscontrole betekent de elektronische schepping en realisatie van feitelijke eigendomsrechten op programma's, onafhankelijk van eventuele individuele of openbare belangen en rechten.

- Deze positie wordt versterkt door de aanvullende, juridische bescherming die de techniek zelf geniet.

Of de nationale lijsten met "sportevenementen van aanzienlijke maatschappelijke betekenis" het complexe evenwicht tussen de belangen van programma-aanbieders, concurrerende omroepondernemingen, rechthebbenden, Staat en toeschouwer handhaven, kan terecht betwijfeld worden. Met de toenemende economische oriëntatie van de media spelen ook de economische samenhang en dergelijke mechanismen een steeds groter wordende rol voor het algemene omroepaanbod. Zo ook is het nu van belang een marktfalen te verhinderen, met andere woorden te voorkomen dat Pay-TV zenders hun financiële en technische potentieel ten nadele van de consumenten en de competitie van meningen inzetten.

Overtuigend is het lijstenconcept niet. Geprobeerd wordt uit te gaan van de bestaande omroepbedrijven en een traditionele toestand kunstmatig in stand te houden. Aanknopen bij de traditie van de duale omroepordening wil de regeling alle programma's aanwijzen, die wegens hun speciale betekenis ook in het vervolg op ongecodeerde kanalen te ontvangen moeten zijn. Een schier onmogelijke opgave.

Hoe meer de elektronische codering bij de verbreiding van informatie via omroep of online doorzet, des te ingrijpender worden de traditionele structuren afgebroken. Daarmee is het tijd geworden zich op het wezenlijke te concentreren: in de toekomst zal de discussie minder om het ongecodeerd of kosteloos aanbieden van evenementen moeten draaien, maar meer om individuele "vrije" toegang tot informatie - in de zin van faire, discriminatievrije en acceptabele voorwaarden. Beslissend zal zijn ervoor te zorgen, dat belangrijke programma's ook in het kader

van Pay-TV uitzendingen en toegangsgecontroleerde platforms onder behoorlijke en pluralistische voorwaarden toegankelijk zijn - vrij naar het motto: wanneer de informatie niet naar de toeschouwer komt, dan moet de toeschouwer tenminste naar de informatie kunnen komen.

Nieuwe verbredingsvormen van informatie bieden kansen, maar ook risico's. Over de risico's en uitwerkingen bij de inzet van elektronische toegangscontrole op het informatieaanbod is tot nu toe verbazingwekkend weinig gediscussieerd. [51] Vaststaat dat de integratie van deze toegangscontrole in de bestaande mediaorde een reeks complexer vragen doet oproepen, dan artikel 3a van de Televisierichtlijn liet vermoeden. Zo is de eigenlijke vraag achter artikel 3a de vraag naar de omvang en grenzen van de exclusieve rechten van aanbieders van gecodeerde omroep- en niet-omroepdiensten. In de toekomst gaat het om essentiële thema's als de toegang tot principieel vrij te ontvangen programma's die, in programmapakketten ingepakt, gecodeerd overgedragen worden. [52] Het gaat niet alleen om de toegang tot een decoder, [53] maar ook om de "free flow of information", discriminatievrije en faire toegang van programma-aanbieders tot toegangsgecontroleerde digitale programmabouquets, platforms en elektronische programmagidsen. [54] Het gaat om de toegang tot programma's van buurlanden, auteursrechten, vrijheid van mededinging en consumentenbescherming, om databescherming en privacy, kortom: het gaat niet om spelen, maar om de toegang tot gecodeerde informatie.