DEPARTEMENT
CULTUUR,
JEUGD & MEDIA

NOTA AAN KABINET

//

Auteur	Koen Desmaretz
Datum	16/10/2017
Onderwerp	Investeringsplicht in Europese audiovisuele producties voor VOD-aanbieders - wetgeving in Duitsland en Frankrijk
Bijlagen	☒ Ja ☐ Neen

//

1. Duitsland.

a. Duitse regelgeving.

Het *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien* (RStV) verplicht VOD-aanbieders om Europese producties te promoten. Artikel 6 RStV verplicht televisieomroepen om Europese producties te promoten. Artikel 58 III 2 RStV bepaalt dat artikel 6 RStV ook van toepassing is op aanbiedingen van "*afzonderlijke programma's die individueel kunnen worden gekocht*", m.a.w. op VOD.

De Duitse federale regeling voor de financiering van filmproductie, -distributie en vertoning wordt gefinancierd door middel van een speciale heffing (*Sonderabgabe*) die wordt opgelegd aan ondernemingen in de bioscoop-, video- en omroepsector. Bioscoopuitbaters, videoleveranciers en VOD-aanbieders betalen een belasting aan de FFA op basis van hun inkomsten uit filmexploitatie. Bioscoopuitbaters worden belast op basis van de inkomsten per scherm. Videoleveranciers en VOD-aanbieders worden belast op basis van hun netto jaaromzet, op voorwaarde dat deze meer dan 50 000 euro bedraagt.

Artikel 153, §1, van de *Filmförderungsgesetz* (FFG) verplicht videodistributeurs en VOD-aanbieders met een netto jaaromzet van meer dan 50.000 euro, om bij te dragen aan de Federale Filmraad (*Filmförderungsanstalt – FFA*). Het heffingspercentage hangt af van de omzet:

- 1,8% voor bedrijven met een omzet tot 30 miljoen euro;
- 2% voor bedrijven met een omzet tussen 30 en 60 miljoen euro;
- 2,3% voor bedrijven met een omzet van meer 60 miljoen euro.

Eerst waren alleen VOD-aanbieders met een statutaire zetel of een vestiging in Duitsland verplicht de filmheffing te betalen. Daar tegenover stond dan dat alleen VOD-aanbieders met een statutaire zetel of een vestiging in Duitsland gerechtigd waren om audiovisuele ondersteuning van de FFA aan te vragen.

In juli 2013 werd de FFG gewijzigd zodat niet in Duitsland gevestigde VOD-aanbieders aan de heffing zouden worden onderworpen. Artikel 153, §2, FFG bepaalt dat VOD-aanbieders die niet in Duitsland zijn gevestigd, de hierboven genoemde heffing ook moeten betalen m.b.t. inkomsten verkregen uit de verkoop van VOD-diensten aan Duitse klanten via Duitstalige websites, mits deze transacties niet onderworpen zijn aan een vergelijkbare financiële bijdrage aan een filmfonds ter promotie van audiovisuele producties in het land van oorsprong.

Als gevolg van deze nieuwe verplichting, zullen de buitenlandse VOD-aanbieders die onderworpen zijn aan de belasting ook recht hebben op audiovisuele ondersteuning van de FFA, op dezelfde manier als VOD-aanbieders met een statutaire zetel of vestiging in Duitsland.

Duitsland motiveerde de uitbreiding tot VOD-aanbieders die buiten Duitsland zijn gevestigd door de snelle technologische ontwikkelingen in de distributie van films waarin de VOD-aanbieders een steeds belangrijkere rol spelen. Daarnaast verklaarde Duitsland dat het nodig was rekening te houden met grote wereldwijde VOD-spelers, zoals Netflix en Amazon, die verschillende landen bedienen maar met een vestiging in slechts één EU-lidstaat. Volgens de Duitse autoriteiten is het doel van de uitbreiding in overeenstemming met het bestaande systeem en filosofie van de FFG, waarbij de consumptie van films in Duitsland via elke drager inkomsten garandeert voor een overheidsfonds dat culturele doelstellingen ondersteunt, inclusief de productie en de distributie van films.

De geschatte jaarlijkse opbrengst in Duitsland van de heffing voor VOD-aanbieders bedraagt 13 miljoen euro.

b. Onderzoek Duitse regelgeving door Europese Commissie.

De Duitse regering heeft de FFG op 4 maart 2014 aangemeld bij de Europese Commissie. De Commissie heeft in een besluit van 17 oktober 2014 zijn "*twijfels aangaande de verenigbaarheid met de interne markt van het aangemelde amendement*" geuit. Ze is van mening dat deze maatregel "*in strijd met artikel 13, lid 1, van de AVMD-richtlijn in combinatie met de artikelen 2 en 3 van de AVMD-richtlijn*". De Commissie verzocht Duitsland opmerkingen te maken overeenkomstig de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Bovendien heeft de Commissie, aangezien de maatregel parafiscale heffingen betrof, de verenigbaarheid van de maatregel in het kader van artikel 110 VWEU onderzocht, volgens welke een lidstaat op de producten van andere lidstaten geen belasting mag opleggen die zij niet op soortgelijke wijze oplegt aan binnenlandse producten. Hoewel, volgens de Duitse overheid, de buitenlandse aanbieders op dezelfde manier als hun Duitse concurrenten zouden kunnen genieten van steun van de FFA, vond de Commissie het toch nodig om te onderzoeken of de maatregel de Duitse VOD-aanbieders niet structureel bevoordeelde.

Na onderzoek van de opmerkingen van Duitsland en van de opmerkingen van belanghebbenden heeft de Commissie op 1 september 2016 in haar besluit vastgesteld dat de maatregelen verenigbaar waren met het VWEU en niet in strijd waren met de AVMD-richtlijn.

i. Overeenstemming met VWEU.

De Commissie heeft eerst geoordeeld dat de maatregel staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU door te stellen dat steun aan de audiovisuele sector wordt verleend uit staatsmiddelen

en dat zij een selectief economisch voordeel verleent aan ondernemingen dat in staat is de concurrentie en handel in de interne markt te vervalsen.

De Commissie heeft vastgesteld dat de aangemelde maatregel een wijziging was van een reeds bestaande regeling die al door de Commissie was goedgekeurd en dat de uitbreiding van de regeling naar buitenlandse VOD-aanbieders niet in strijd was met het VWEU omdat de buitenlandse VOD-aanbieders ook toegang krijgen tot het FFA, net zoals de Duitse VOD-aanbieders.

ii. Overeenstemming met AVMD-richtlijn.

De Commissie moest zich ook uitspreken over de vraag of de betrokken heffing, die wordt opgelegd aan VOD-aanbieders die zich richten op het Duitse publiek, binnen de werkingssfeer van de AVMD-richtlijn valt. Artikel 13, lid 1, van de AVMD-richtlijn heeft betrekking op maatregelen die de promotie van Europese audiovisuele producties door VOD-aanbieders tot doel hebben. Het bepaalt dat de lidstaten onder wiens jurisdictie de VOD-aanbieders vallen, instaan voor deze promotie. Dat kan bv. door een verplichte financiële bijdrage van dergelijke diensten aan de productie van Europese werken.

De Commissie twijfelde of de matregel onder artikel 13 van de AVMD-richtlijn viel omdat de heffing bijdraagt aan de financiering van een openbare instelling die "*als slechts één van vele taken onder meer de verplichting heeft om de productie en distributie van Europese werken te ondersteunen*".

Vervolgens erkent zij ook dat de toepassing van dergelijke heffing twijfels doet rijzen bij het land van oorsprong beginsel.

Ten slotte verwijst de Commissie naar haar voorstel van 25 mei 2016 tot wijziging van de AVMD-richtlijn, waarin wordt verduidelijkt dat de lidstaten het recht hebben om te eisen dat VOD-aanbieders die zich richten op hun publiek maar in andere lidstaten gevestigd zijn, een financiële bijdrage leveren aan de productie van Europese werken. De Commissie benadrukt dat in dat geval in het Duitse voorstel de financiële bijdragen uitsluitend gebaseerd mogen zijn op de inkomsten uit Duitsland.

Opmerkelijk genoeg concludeerde de Commissie op 1 september 2016 dat de voorgestelde maatregel een voorbeeld is van wat reeds kan onder de AVMD-richtlijn. De Commissie wijst op de noodzaak van een gelijk speelveld tussen VOD-aanbieders in de EU. Het Commissiebesluit van 1 september 2016 bepaalt verder ook dat een heffing op VOD-aanbieders "*slechts een voorbeeld is van maatregelen die door de bevoegde lidstaat kunnen worden genomen*".

c. Procedure voor het Hof van Justitie.

Op 22 november 2016 dienden Netflix International BV (Amsterdam, Nederland) en Netflix Inc. (Los Gatos, Californië, Verenigde Staten) bij het EU-Gerecht een verzoekschrift in waarin zij het Gerecht verzoeken het hierboven vermelde Commissiebesluit van 1 september 2016 nietig te verklaren.

Verzoekende partijen roepen volgende middelen en argumenten in:

- Schending van de AVMD-richtlijn.
  - De Commissie zou artikel 13, lid 1, van de AVMD-richtlijn hebben geschonden doordat ze heeft geoordeeld dat de Duitse maatregel verenigbaar is met dat artikel op basis van een uitlegging in het licht van een voorgestelde wijziging.
  - De Commissie zou de artikelen 2, leden 1 en 2, en 3 van de AVMD-richtlijn hebben geschonden doordat zij heeft geoordeeld dat de Duitse maatregel geen schending oplevert van het oorsprongslandbeginsel.
- Schending van artikel 107 VWEU.
  - De Commissie zou artikel 107 VWEU hebben geschonden omdat zij heeft geoordeeld dat de Duitse maatregel een vorm van staatssteun is die kan worden gerechtvaardigd door een cultureel doel en die verenigbaar is met de interne markt.
- Schending van wezenlijke vormvoorschriften.
  - De Commissie zou wezenlijke vormvoorschriften hebben geschonden doordat zij niet heeft voldaan aan de motiveringsvereisten zoals bepaald in het VWEU, en doordat zij inbreuk heeft gemaakt op het recht op behoorlijk bestuur zoals bepaald in het Handvest van de grondrechten van de EU.
- Schending van de artikelen 110, 56 en 49 VWEU.

Tot vandaag heeft het Gerecht nog geen uitspraak gedaan in deze zaak.

2. Frankrijk.

a. Franse regelgeving.

Het *Décret n° 2010-1379 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande* van 12 november 2010 regelt de bijdrage van VOD-aanbieders aan de productie en promotie van Europese audiovisuele werken.

Artikel 3 van *Décret n° 2010-1379* bepaalt dat *catch-up* televisiediensten elk jaar een deel van hun netto jaarinkomsten van het voorafgaande jaar moeten besteden aan de ontwikkeling van de productie van zowel Europese bioscoopfilms als van originele bioscoopfilms in de Franse taal. De omvang van de bijdrage is identiek aan die waaraan de dienstverlener die de televisiedienst waaruit *catch-up* dienst is ontstaan, exploiteert. Deze verplichting is niet van toepassing op *catch-up* televisiediensten waarvan de opbrengsten zijn opgenomen in de inkomsten van de televisiedienst waaruit zij zijn ontstaan.

Artikel 4 van *Décret n° 2010-1379* bepaalt dat televisiediensten op basis van abonnementen elk jaar een deel van hun netto jaarinkomsten van het voorgaande jaar moeten besteden aan de ontwikkeling van de productie van zowel Europese bioscoopfilms en audiovisuele werken als van originele bioscoopfilms en audiovisuele werken in de Franse taal. Het aandeel bedraagt respectievelijk ten minste:
- 26% en 22% wanneer zij ten minste tien langspeelbioscoopfilms per jaar aanbieden binnen een periode van minder dan tweeëntwintig maanden na bioscooprelease in Frankrijk;

- 21% en 17% wanneer zij ten minste tien langspeelbioscoopfilms per jaar aanbieden binnen een periode van minder dan zesendertig maanden en gelijk aan of meer dan tweeëntwintig maanden na bioscooprelease in Frankrijk;
- 15% en 12% in andere gevallen.

Wanneer de dienst minder dan tien langspeelbioscoopfilms of minder dan tien audiovisuele werken per jaar aanbiedt, geldt de investeringsplicht alleen voor het soort werk waarvoor de drempel wel bereikt werd.

De hierboven vermelde investeringsplicht heeft betrekking op cinematografische en audiovisuele werken, met uitzondering van pornografische werken en werken die geweld aanmoedigen.

Artikel 5 van *Décret n° 2010-1379* bepaalt de jaarlijkse bestedingsplicht voor elke andere dan de in de artikelen 3 en 4 genoemde diensten, met name *pay-per-view* diensten:
- ten minste 15% van hun netto jaarinkomsten van het voorgaande jaar uit de exploitatie van bioscoopfilms moet worden besteed aan de ontwikkeling van de productie van Europese bioscoopfilms, waarvan ten minste 12% moet worden besteed aan de ontwikkeling van de productie van originele Franstalige bioscoopfilms;
- ten minste 15% van hun netto jaarinkomsten van het voorgaande jaar uit de exploitatie van audiovisuele producties (met uitsluiting van pornografische werken en werken die aanzetten tot geweld) moet worden besteed aan de ontwikkeling van de productie van Europese audiovisuele werken, waarvan ten minste 12% moet worden besteed aan de ontwikkeling van de productie van originele Franstalige audiovisuele werken.

Artikel 6 van *Décret n° 2010-1379* bepaalt dat in afwijking van de artikelen 4 en 5 de verhoudingen zoals vastgesteld in de leden 1, 2 en 3 van paragraaf 1 van artikel 4 en in de leden 1 en 2 van paragraaf 1 van artikel 5, als volgt zijn vastgesteld

Jaar	Percentage verplichting (artikel 4, §1, lid 1)	
	Europees werk	Werk oorspronkelijk in Franse taal
Eerste jaar	22%	18%
Tweede jaar	24%	20%
Vanaf derde jaar	26%	22%

Jaar	Percentage verplichting (artikel 4, §1, lid 2)	
	Europees werk	Werk oorspronkelijk in Franse taal
Eerste jaar	17%	13%
Tweede jaar	19%	15%
Vanaf derde jaar	21%	17%

Jaar	Percentage verplichting (artikel 4, §1, lid 3 en artikel 5, §1, leden 1 en 2)	
	Europees werk	Werk oorspronkelijk in Franse taal
Eerste jaar	11%	8%
Tweede jaar	13%	10%
Vanaf derde jaar	15%	12%

Volgens artikel 12 van *Décret n° 2010-1379* moeten VOD-aanbieders in hun catalogus 60% reserveren voor Europese producties en 40% voor originele Franstalige audiovisuele producties.

Tot slot bevat artikel 1609 *sexdecies* B van de *Code général des impôts* een heffing van 2% op de opbrengsten van VOD-aanbieders. Deze belasting is 10% voor VOD-diensten die pornografische werken en werken die aanzetten tot geweld aanbieden. Deze heffing werd in 1993 ingevoerd ten laste van verhuurders van video's en dvd's. In 2004 werd deze regeling uitgebreid naar VOD-aanbieders in Frankrijk.

In 2013 breidde de wet de reikwijdte van deze regel, die van toepassing is op VOD-aanbieders die in Frankrijk zijn gevestigd, uit naar buitenlandse VOD-aanbieders die hun diensten op het Franse grondgebied aanbieden. Meer bepaald heeft de 2% -belasting betrekking op verkoop en verhuur van "videogrammen" en op het "tegen betaling aanbieden van diensten die individuele toegang geven tot cinematografische of audiovisuele werken op basis van een individueel verzoek via elektronische weg", m.a.w. op VOD-aanbieders.

Deze uitbreiding van de belasting naar VOD-diensten die buiten Frankrijk zijn gevestigd is, volgens Frankrijk, ook gerechtvaardigd door de wil van de Franse overheid om VOD-aanbieders gelijk te behandelen, ongeacht waar ze zijn gevestigd.

Op 20 september 2017 werd deze heffing nogmaals uitgebreid tot reclame-inkomsten van websites die video's ter beschikking stellen van het publiek, zowel gratis (in Frankrijk spreekt men van *la taxe Youtube*) als tegen betaling, en ongeacht of de aanbieder van de site gevestigd

is in Frankrijk of elders. De heffing heeft in dat laatste geval wel enkel betrekking op reclame-inkomsten verdiend in Frankrijk.

De opbrengst van deze 2%-heffingen gaat naar het Franse filmfonds *Centre National du Cinéma et de l'Image Animée – CNC*. De aanpassing van 2017 heeft wel tot gevolg dat videoplatformen bijdragen tot de financiering van het CNC, maar makers van video's die exclusief bestemd zijn voor videoplatformen kunnen geen beroep doen op steun van het CNC.

b. Onderzoek Franse regelgeving door Europese Commissie.

De Europese Commissie werd in de herfst van 2014 door Frankrijk in kennis gesteld van de wet die de heffing voor VOD-aanbieders met vestiging in Frankrijk uitbreidt naar VOD-aanbieders met vestiging in een andere EU-lidstaat. De wet zal pas na goedkeuring door de Commissie in werking treden. Tot vandaag heeft de Commissie nog geen beslissing genomen in deze zaak.