

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN VRM t. NV VLAAMSE RADIO- EN
TELEVISIEOMROEPORGANISATIE**

(dossier nr. 2020/454B)

BESLISSING nr. 2020/044

23 november 2020

**In de zaak van VRM tegen NV Vlaamse Radio- en
Televisieomroeporganisatie,**

De Vlaamse Regulator voor de Media (algemene kamer), samengesteld uit:

Dhr C. ADAMS, *voorzitter*,
Dhr P. SOURBRON, *ondervoorzitter*,
Dhr R. LANNOO,
Mevr P. VALCKE,
Mevr K. VAN DER PERRE, *leden*

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 23 november 2020,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Op 2 oktober 2020 legt de onderzoeksceel een rapport voor inzake de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers en meer bepaald de niet-lineaire uitzendingen van de reeks 'Black Out' (een erkend coproductieproject van BV Telenet en NV VRT).
2. Op 12 oktober 2020 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van die bevindingen, tegen NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (hierna: VRT), met maatschappelijke zetel Auguste Reyerslaan 52 te 1043 Brussel, een procedure op tegenspraak te starten.
3. De beslissing om een procedure op tegenspraak op te starten, wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 16 oktober 2020 aan de VRT meegedeeld.
4. Op 26 oktober 2020 vraagt de VRM of de VRT, omwille van de dreiging van het coronavirus, akkoord kan gaan met een volledig schriftelijke behandeling van de zaak, zonder hoorzitting. Zij krijgt hierbij de mogelijkheid om nog een nota in te dienen, ter vervanging van de mondelinge toelichting.

5. Per e-mail en aangetekende brief van 30 oktober 2020 bezorgt de VRT de schriftelijke opmerkingen.

6. De VRT gaat bij mailbericht van 3 november 2020 akkoord met een volledig schriftelijke procedure en neemt akte van de extra termijn om een bijkomende nota in te dienen. De VRT stuurt nadien geen bijkomende nota meer in.

7. De algemene kamer van de VRM behandelt de zaak ter zitting van 23 november 2020 op basis van de schriftelijke stukken.

DE FEITEN

8. Op 27 maart 2017 wordt het coproductieproject 'Black-out' (Vlaamse 10-delige misdaadserie), dat door BV Telenet – samen met VRT – in het kader van de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector cfr. de toepassing van artikel 184/1 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet) werd ingediend, door de VRM erkend.

Deze reeks wordt vanaf 14 september 2020 niet-lineair beschikbaar gesteld op het betalend streaming platform 'Streamz' (en 'Streamz+') van de BV Streamz en via het betalend on-demand aanbod 'Streamz' en 'Streamz+' van dienstenverdelers BV Telenet.

De reeks is in zijn geheel online te zien (mits het nemen van een betalend abonnement) via de streamingdienst 'Streamz' en 'Streamz+' en op aanvraag via de niet-lineaire televisiediensten 'Streamz' en 'Streamz+' in het aanbod van dienstenverdelers BV Telenet, nog voordat deze lineair op televisie wordt uitgezonden.

9. Volgens de onderzoekscel gaat dit initiatief, waarbij deze reeks on-demand aangeboden wordt, in tegen de ontvankelijkheidsvoorwaarde vermeld door artikel 6, 6°, a) van het besluit van de Vlaamse regering van 21 maart 2014 betreffende de stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector (hierna : het Uitvoeringsbesluit), vermeld in artikel 184/1 van het Mediadecreet vermits 'Streamz' en 'Streamz+' niet-lineaire televisiediensten betreffen en de afleveringen niet-lineair kunnen worden bekeken.

De reglementering vergt, aldus de onderzoeksceel, dat het gehele project eerst in open net en lineair uitgezonden moet geweest zijn vooraleer er sprake kan zijn van een VOD-uitzending.

De onderzoeksceel verwijst in dit verband naar de VRM-beslissingen 2019/008 van 11 maart 2019 en 2020/003 van 27 januari 2020.

10. De onderzoeksceel is dan ook van oordeel dat de VRT een inbreuk heeft begaan tegen de toepassing van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit dat voorschrijft dat de gerealiseerde coproductieprojecten alleen lineair en alleen door een omroeporganisatie in open net kunnen worden uitgezonden, door alle afleveringen van het coproductieproject eerst beschikbaar te stellen via de niet-lineaire televisiediensten 'Streamz' en 'Streamz+'.

TOEPASSELIJKE REGELS

11.1. Artikel 184/1 van het Mediadecreet bepaalt :

“ § 1. Iedere dienstenverdelers die een of meerdere omroepdiensten van een of meerdere televisieomroeporganisaties die vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, op lineaire of niet-lineaire wijze ter beschikking stelt van het publiek, neemt deel aan de productie van audiovisuele werken, ofwel onder de vorm van een financiële bijdrage aan de coproductie van audiovisuele werken, ofwel onder de vorm van een gelijkwaardige financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds vzw, opgericht bij het decreet van 13 april 1999 houdende machtiging van de Vlaamse Regering om toe te treden tot en om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaams Audiovisueel Fonds. Deze bijdrage wordt door het Vlaams Audiovisueel Fonds besteed aan Vlaamse, kwalitatieve onafhankelijke producties in reeksvorm, die tot stand komen in coproductie met de openbare omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en/of de in Vlaanderen erkende en/of aangemelde televisieomroeporganisaties en waarover de Vlaamse Regering met het Vlaams Audiovisueel Fonds een beheersovereenkomst sluit.

De dienstenverdelers brengt het Vlaams Audiovisueel Fonds, de Vlaamse Regulator voor de Media en de Vlaamse Regering ieder jaar vóór 15 februari met een ter post aangetekende brief op de hoogte van de door hem gekozen vorm van deelname, bij gebrek waaraan hij geacht wordt gekozen te hebben voor participatie door middel van een financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds.

§ 2. De in § 1 vermelde financiële bijdrage aan coproductie neemt de vorm aan van coproductieprojecten die voor beoordeling van de ontvankelijkheid en erkenning worden voorgelegd aan de Vlaamse Regulator voor de Media. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere modaliteiten met betrekking tot de procedure voor indiening van de coproductieprojecten alsook met betrekking tot de beoordeling van de ontvankelijkheid en de erkenning van deze coproductieprojecten. De Vlaamse Regering bepaalt tevens de nadere modaliteiten met betrekking tot de procedure voor de financiële bijdrage aan het Vlaams Audiovisueel Fonds.

§ 3. Het forfaitaire bedrag van de deelname van elke dienstenverdelers aan de productie van audiovisuele werken, vermeld in paragraaf 1, bedraagt 3 miljoen euro per jaar. In afwijking daarvan kan de dienstenverdelers opteren voor een deelname voor een bedrag van 1,3 euro per abonnee in het Nederlandse taalgebied, berekend op grond van de meest recente en door de Vlaamse Regulator voor de Media aanvaarde gegevens die werden meegedeeld in uitvoering van artikel 182. Worden die gegevens niet adequaat aangeleverd, dan zal de forfaitaire bijdrage verschuldigd zijn.

De bedragen, vermeld in het eerste lid, worden vanaf 1 januari 2015 jaarlijks geïndexeerd op basis van het prijsindexcijfer zoals bepaald in artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen. Dit gebeurt door de bedragen zoals vermeld in het eerste lid, te vermenigvuldigen met hierboven vermeld prijsindexcijfer vastgesteld voor de maand januari van het lopende jaar en te delen door het hierboven vermeld prijsindexcijfer vastgesteld voor de maand februari van het jaar 2014.

Een dienstenverdelers waarvan blijkt dat hij met toepassing van § 2 voor de betrokken periode onvoldoende investeringen in coproductieprojecten heeft voorgelegd aan de Vlaamse Regulator voor de Media, is gehouden tot de financiële bijdrage, als bedoeld in § 1, aan het Vlaams Audiovisueel Fonds voor het volledige bedrag als bedoeld in die paragraaf zonder aftrek van de reeds voorgelegde investeringen.

Heeft de dienstenverdelers zijn keuze voor investering in coproductie van audiovisuele werken kenbaar gemaakt en is het tekort aan investering in coproductieprojecten te wijten aan de beslissing van de Vlaamse Regulator voor de Media dat een of meerdere coproductieprojecten niet ontvankelijk zijn of niet erkend worden overeenkomstig de procedure bedoeld in § 2, dan stort de dienstenverdelers het saldo van de totaal verschuldigde financiële bijdrage als bedoeld in § 1 aan het Vlaams Audiovisueel Fonds.

§ 4. Een participatie in een coproductie ter uitvoering van een andere wettelijke of reglementaire verplichting of die een ander wettelijk of reglementair voordeel met zich meebrengt, kan niet in rekening worden gebracht in het kader van de deelnameplicht, vermeld in dit artikel."

11.2. Artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit stelt dat :

"Om in aanmerking te komen als vorm van bijdrage tot de productie van audiovisuele werken via een coproductie, moeten de coproductieprojecten aan de volgende ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoen:

(...)

6° de rechten van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie worden als volgt geregeld:

a) de gerealiseerde coproductieprojecten kunnen alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net worden uitgezonden;

b) elke voorafgaande uitzending door de dienstenverdelers van het coproductieproject aan de uitzending in open net is verboden;

c) alleen nadat alle andere financiers hun investeringsbedrag, verhoogd met een marktconform rendement dat in casu bepaald wordt op 10% per jaar gekapitaliseerd, hebben gerealiseerd, kan de dienstenverdelers delen in de winst van het coproductieproject. In afwijking hiervan en in afwijking van punt 6° a), kan de dienstenverdelers verzaken aan deelname in de winst van het coproductieproject en in plaats daarvan kiezen voor een verplichting in hoofde van de televisieomroeporganisatie bedoeld in 6° a) om toe te laten dat het desbetreffende coproductieproject na de eerste lineaire uitzending in open net, voor een periode van 12 maanden via een eigen platform aangeboden kan worden, mits betaling van een marktconforme bijkomende financiële bijdrage."

A. Argumenten van de aangeklaagde omroeporganisatie

12.1. Algemeen

De VRT legt uit dat ze begin september 2020 mee in het Vlaamse streamingsplatform 'Streamz' is gestapt, zoals in het regeerakkoord gevraagd. De VRT verduidelijkt geen medeoprichter of eigenaar van 'Streamz' te zijn maar levert een deel van haar catalogus en nieuwe reeksen door middel van licentiedeals.

Volgens de VRT wil 'Streamz' het Vlaamse alternatief worden voor internationale streamingsdiensten zoals bijvoorbeeld Netflix, Disney+ en Amazon Prime Video, waarmee wordt ingespeeld op het veranderende kijkgedrag van de Vlaming en waarbij lokale content wordt ingezet als uniek verkoopargument.

De VRT verduidelijkt enkele reeksen, waaronder 'Black Out', in preview via 'Streamz' aan te bieden, reeksen die binnen afzienbare tijd ook lineair op één zullen worden aangeboden.

Tot slot schetst de VRT kort de achtergrond van het coproductieproject.

12.2. Geen inbreuk op de stimuleringsregeling

12.2.1. Na een samenvatting van het wettelijk kader m.b.t. de stimuleringsregeling, wijst de VRT vooreerst op de ratio legis van die regelgeving.

De omroeporganisatie merkt op dat de stimuleringsregeling in 2014 werd ingevoerd om van de Vlaamse mediasector een sterke economische sector te (blijven) maken, de leefbaarheid van het omroepbestel in Vlaanderen de nodige stimulansen te geven en de kwaliteit en de diversiteit van de Vlaamse programmamakers en audiovisuele producenten te stimuleren. Zonder steunmaatregelen dreigde de creatie van Vlaamse kwaliteitsvolle fictie, die duur is, in het gedrang te komen. Volgens de VRT blijft de audiovisuele sector echter onder druk staan, ondanks dergelijke steunmaatregelen. Ze verwijst in dit verband naar de Beleidsbrief Media 2018-2019 van de toenmalige Vlaamse minister bevoegd voor Media en de Beleidsnota Media 2019-2024 van de huidige Vlaamse minister van Brussel, Jeugd en Media, een recente Econopolis-studie volgens dewelke omroeporganisaties en productiehuisen hun rechten beter moeten valoriseren, en de memorie van toelichting bij het decreet dat de stimuleringsregeling invoerde.

De ratio legis van de stimuleringsregeling ligt volgens de VRT in het ondersteunen van de lokale productiehuisen en omroeporganisaties, zodat ze kwalitatieve Vlaamse fictie kunnen blijven produceren en aanbieden. Daartoe werd een verplichting voor de dienstenverdelers uitgewerkt om bij te dragen in de productie van kwaliteitsvolle lokale fictie.

Volgens de VRT is de rechtenregeling voor dienstenverdelers daarbij op 3 basisdoelstellingen geënt : 1) het is essentieel dat de productie in open net wordt getoond, d.w.z. uitgezonden door een omroeporganisatie beschikbaar in het basistelesiepakket van de dienstenverdelers, 2) verlenen van previewrechten aan de dienstenverdelers is verboden om op die manier de omroeporganisatie te beschermen tegen druk van de dienstenverdelers en 3) de dienstenverdelers verwerft geen rechten in ruil voor zijn bijdrage, behalve wanneer hij verzaakt aan winstdeelname. Indien de dienstenverdelers zijn bijdrage via het VAF levert, verwerft hij evenmin automatisch rechten.

12.2.2. Artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit bepaalt de rechtenregeling van de participerende dienstenverdelers om te vermijden dat de dienstenverdelers enkel in een coproductieproject zou instappen wanneer hij een groot deel van de rechten naar zich zou kunnen toetrekken. Zo kan er ab initio niet bepaald worden dat de dienstenverdelers een preview window zou kunnen aanbieden en kan het recht om lineair en in open net uit te zenden uitsluitend bij de omroeporganisatie liggen. Dat is, aldus de VRT enerzijds essentieel voor de omroeporganisatie voor wie dergelijke lineaire primeurs nog steeds essentieel zijn voor hun voortbestaan. Anderzijds is het voor de Vlaamse kijker van belang om optimaal toegang te hebben tot deze Vlaamse fictie en dit zonder een bijkomende betaling verschuldigd te zijn bovenop het klassieke televisieabonnement.

Volgens de VRT heeft de VRM in beslissingen 2020/003 en 2019/008 een al te beperkende draagwijdte gegeven aan die bepaling door deze niet op te vatten als een loutere verplichting in hoofde van de dienstenverdelers maar hier een beperking van de exploitatiemogelijkheden van de omroeporganisatie van te maken. De VRT herinnert er aan dat ze hiertegen beroep bij de Raad van State heeft aangetekend.

In deze zaak is er, aldus de VRT, dan ook geen sprake van een schending van artikel 6, van het Uitvoeringsbesluit : de VRT is gerechtigd om reeksen die mede gefinancierd zijn door bijdragen van dienstenverdelers in het kader van de stimuleringsregeling op eender welke wijze te exploiteren (met inbegrip van previews, boxset).

12.2.3. De VRT komt tot deze conclusie zowel op grond van de systematische interpretatiemethode, als op grond van de wetsteleologische interpretatie. En bovendien is de lezing van die bepaling door de VRM in strijd met het maatschappelijk doel van de VRT en met de beheersovereenkomst met de Vlaamse overheid.

- De systematische interpretatiemethode gaat uit van de impliciete hypothese dat de wetgever logisch-rationeel redeneerde bij het opstellen van wetteksten. De VRT voert aan dat de te beperkende en dus foutieve interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit, nl. als zou een coproductieproject uitsluitend lineair en uitsluitend in open net mogen worden uitgezonden, volgt uit de letterlijke lezing van artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit dat het toepassingsgebied van de regeling immers expliciet afbakt tot 'de rechten van de dienstenverdelers'. De lezing van de VRM houdt geen rekening met de samenhang van artikel 6 van het Uitvoeringsbesluit waarbij de VRM de beperkingen op het vlak van de rechtenregeling van de dienstenverdelers omvormt tot een verplichting voor de televisieomroeporganisaties om een coproductieproject enkel en alleen lineair en in open net uit te zenden. Volgens de VRT creëert de VRM hiermee een verplichting die de wetgever niet heeft voorzien. De VRT voelt zich hierin bevestigd door de woorden van de minister van Brussel, Jeugd en Media tijdens een Commissievergadering voor

Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020. Volgens de VRT verlenen noch het Mediadecreet, noch het Uitvoeringsbesluit de bevoegdheid aan de VRM als regulerende instantie om een eigen beleidsmatige invulling aan de stimuleringsregeling van artikel 184/1 van het Mediadecreet of aan artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit te geven.

De VRT is van oordeel dat een lezing van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit als zou het coproductieproject enkel en alleen lineair, en enkel en alleen in open net mogen worden uitgezonden, onhoudbaar is. Deze interpretatie zou elke andere exploitatie (al dan niet door de open net omroep) uitsluiten en net het bereik van de Vlaamse reeksen en de valorisatie van exploitatiewindows inperken, terwijl precies de omgekeerde doelstelling geambieerd wordt. Op die manier zou elke niet-lineaire dienst (zelfs na de lineaire uitzending) zoals een aanbod in catch up, AVOD, FVOD, TVOD enz. (bv. via VRT NU, net gemist/ooit gemist, LUK Streamz, Proximus catalogus, enz.) worden uitgesloten terwijl de VRT via de beheersovereenkomst net de opdracht heeft gekregen dergelijke diensten aan te bieden. Volgens de VRT leidt dat er bovendien toe dat elk coproductieproject dat ondersteund wordt door de stimuleringsregeling beperkt zou zijn in zijn exploitatiemethoden en dus de facto verlieslatend zal zijn.

De VRT verwijst in dit verband naar het standpunt van de VRM in beslissing 2020/003 aangaande het aanbieden van onder meer catch-up tv en stelt vast dat de zienswijze van de VRM daar een duidelijke beleidskeuze inhoudt die een eigen zeer vrije interpretatie inhoudt van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit die bovendien niet strookt met de ratio van de wetgever.

- De wetsteleologische interpretatie is een vorm van evolutieve interpretatie waarbij men zich, aldus de VRT, de vraag stelt wat de wetgever zou beslissen indien hij, rekening houdende met de achterliggende doelstellingen van de wet, wist wat de interpretator weet.

De VRT stelt dat deze interpretatiemethode slechts mag worden toegepast indien de tekst van de regelgeving op zich niet duidelijk is, terwijl die tekst volgens de VRT hier wel degelijk duidelijk is. Niettemin haalt de VRT opnieuw de ratio legis van de regelgeving aan en verwijst in dit verband opnieuw naar een tussenkomst van de minister van Brussel, Jeugd en Media tijdens een Commissievergadering voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020.

Volgens de VRT is de interpretatie waarbij de niet-lineaire uitzendmogelijkheden aan de VRT ontnomen worden allerminst verenigbaar met het vooropgestelde doel om evenwichtige marktverhoudingen te creëren tussen televisieomroeporganisaties en dienstenverdelers. Het zou, aldus de VRT, de open net-omroepen die al substantieel investeren in lokale content, zelfs net sterk ontraden om nog verder te investeren in coproducties in het kader van de stimuleringsregeling of minstens om hun investeringen te verlagen rekening houdende met de beperkte exploitatiewindows die ze kunnen verwerven en exploiteren. Ook voor productiehuizen zou dit nadelig zijn omdat zij bepaalde niet-lineaire rechten niet kunnen valoriseren. Volgens de VRT lijkt de VRM in zijn beslissing 2019/008 net de belangen van de

dienstenverdelers te verdedigen door te stellen dat de rechten van de dienstenverdelers voor een uitzending achteraf via eigen platform minder waard zouden zijn indien de omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending reeds niet-lineair kosteloos zou mogen/kunnen aanbieden. De interpretatie van de VRM blokkeert de omroeporganisaties en de productiehuisen om enkele van hun meest waardevolle windows te vermarkten.

De wetgever zou volgens de VRT niet de bedoeling gehad hebben om via die bepaling het bereik van het coproductieproject en de rechten van de in bescherming genomen partij, zijnde de omroeporganisatie, dusdanig in te perken. De VRT besluit hieruit dat de lineaire rechten initieel wel bij de omroeporganisatie moeten liggen en dat zij dat venster moet kunnen realiseren maar dat zij ook het recht heeft exploitaties te ontwikkelen die niet-lineair zijn en zich al dan niet via een open net afspelen.

Tot slot besluit de VRT dat haar in geen geval een inbreuk op de stimuleringsregeling kan worden verweten.

Het bestraffen van de VRT zou lijnrecht ingaan tegen de ratio legis van de stimuleringsregeling zoals uitgewerkt in artikel 184/1 van het Mediadecreet en het Uitvoeringsbesluit.

B. Beoordeling

13.1. De stimuleringsregeling, ingevoerd bij decreet van 17 januari 2014, wil via de bijdrageplicht van de dienstenverdelers in de audiovisuele sector de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuisen in Vlaanderen verhogen : *“Bovendien is de concrete marktsituatie vandaag zo dat audiovisuele producenten soms moeilijkheden ondervinden om hun producties te financieren, gelet ook op het moeilijke financieel-economische klimaat en de terughoudendheid van de financiële sector om financieringen in de culturele/creatieve sector te verstrekken. Dit en het feit dat er gestreefd wordt naar evenwichtige marktverhoudingen tussen enerzijds de dienstenverdelers en anderzijds de televisieomroeporganisaties en audiovisuele producenten, noopt de Vlaamse overheid er toe de kwetsbaarheid van deze laatste groep te beperken. Indien dienstenverdelers aldus structureel deelnemen aan het productieproces in de audiovisuele sector, zal dit de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuisen ten goede komen.”* (Ontwerp van decreet betreffende de radio-omroep en televisie, houdende invoering van een stimuleringsregeling voor de audiovisuele sector *Parl. St. Vl. Parl. 2013-2014, nr. 2294/1, 3-4*).

Het door de Vlaamse overheid nemen van “beschermende” maatregelen naar een bepaalde groep toe in haar streven naar evenwichtige marktverhoudingen in de audiovisuele sector, betekent niet zonder meer dat die maatregelen uitsluitend verplichtingen voor de ene groep en rechten voor de andere groep zouden inhouden. Deze drie betrokken partijen bij een coproductieproject verkrijgen rechten en verplichtingen ten aanzien van elkaar.

In die zin volgt de VRM het verweer van de VRT ook niet als zou de stimuleringsregeling uitsluitend regels aan de dienstenverdelers opleggen maar niet aan de omroeporganisaties terwijl de VRT er wel haar recht om lineair in open net uit te zenden op steunt. Uit artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit blijkt bijvoorbeeld ook dat een dienstenverdelers in bepaalde omstandigheden kan kiezen “voor een verplichting in hoofde van een omroeporganisatie bedoeld in 6° a)”, die de omroeporganisatie dan ook zal dienen na te leven. Door deze zienswijze of interpretatie plaatst de VRM evenmin de belangen van de ene speler (in dit geval volgens de VRT de dienstenverdelers) boven die van de andere spelers (omroeporganisaties, productiehuisen).

13.2. Artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit omvat de rechtenregeling van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie waarbij het uitgangspunt in artikel 6, 6°, a), verwoord wordt : het gerealiseerde coproductieproject mag 1) “*alleen lineair*” en 2) “*alleen door een omroeporganisatie in open net*” worden uitgezonden.

Er wordt door artikel 6, 6°, b), verboden/voorkomen dat er via overeenkomst geregeld zou worden dat de dienstenverdelers het coproductieproject voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net zou mogen uitzenden.

Artikel 6, 6°, c), laat wel toe dat de dienstenverdelers onder welbepaalde voorwaarden achteraf na de eerste lineaire uitzending van het coproductieproject in open net, de afleveringen via een eigen platform kan aanbieden.

Het Uitvoeringsbesluit omschrijft dus nauwkeurig 1) wanneer er kan worden afgeweken van de regel en er toch niet-lineair mag worden uitgezonden en 2) het principe dat geen uitzending voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net (door de dienstenverdelers) toegelaten is.

Hieruit afleiden dat een niet-lineaire aanbieding of preview-aanbieding door een omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het volledige coproductieproject, toegelaten is, gaat volgens de VRM, in het licht van de beoogde doelstelling van de regeling, te ver.

Bij toepassing van artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit kan de dienstenverdelers dus onder bepaalde voorwaarden, waaronder betaling van een marktconforme bijkomende financiële bijdrage, kiezen voor een verplichting in hoofde van de omroeporganisatie om toe te laten dat de dienstenverdelers het coproductieproject gedurende twaalf maanden na de

eerste lineaire uitzending in open net via een eigen platform kan aanbieden. Indien de omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het gehele coproductieproject in open net, (alle) afleveringen reeds niet-lineair zou mogen/kunnen aanbieden, zullen de rechten van de participerende en zelfs een niet-participerende dienstenverdelers voor een uitzending achteraf via eigen platform minder waard zijn.

Wanneer de exploitatierechten minder opbrengen, komt dat uiteindelijk ten nadele van de groep wiens kwetsbaarheid net diende beperkt te worden met deze regeling. Tot die groep behoren ook de onafhankelijke productiehuisen.

De VRM herhaalt dat dergelijke zienswijze aldus geenszins de belangen van de ene speler boven die van de andere plaatst maar juist een evenwicht beoogt bij het onderscheid tussen investeringen als exploitatierechten.

De VRM ziet dan ook niet in hoe de interpretatie van de regels door de VRT kan bijdragen in het streven naar evenwichtige marktverhoudingen in de audiovisuele sector.

In de huidige stand van de regelgeving en zijn *ratio legis* lijken er volgens de VRM in het kader van de stimuleringsregeling dan ook geen voorafgaande uitzendingen van het coproductieproject in Vlaanderen mogelijk.

13.3. Tot slot mag ook het belang van de kijker in dit geheel niet uit het oog verloren worden. De VRT merkt terecht op dat het van belang is dat de kijker optimale toegang tot Vlaamse fictie moet hebben zonder een bijkomende betaling verschuldigd te zijn bovenop het klassieke televisieabonnement. Ondanks die verzuchting wordt het coproductieproject 'Black Out' niettemin niet alleen niet-lineair beschikbaar gesteld, het wordt ook beschikbaar gesteld via een betalend platform, dus niet in open net en vereist dus wel een bijkomende betaling van de kijker bovenop zijn klassiek televisieabonnement.

14.1. Uit het onderzoek blijkt dat de VRT alle afleveringen van het coproductieproject eerst beschikbaar heeft gesteld via de niet-lineaire televisiediensten 'Streamz' en 'Streamz+', voorafgaand aan de lineaire uitzending ervan in open net.

De VRM stelt vast dat dit niet beantwoordt aan artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit volgens hetwelk het gerealiseerde coproductieproject alleen lineair en alleen in open net door de omroeporganisatie kan worden uitgezonden.

In haar verweer tracht de VRT aan de hand van verschillende interpretatiemethodes aan te tonen dat haar geen inbreuk op artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit kan worden verweten. De aangebrachte elementen komen telkens neer op het gegeven dat de VRT het niet eens is met de vermeende verkeerde, lees te strikte, interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door de VRM. De VRM is hierboven reeds op het merendeel van die elementen ingegaan.

14.2. Ook al wordt de VRM een te strikte interpretatie van de regelgeving verweten, de VRT erkent nochtans zelf dat lineaire primeurs nog steeds essentieel zijn voor het voortbestaan van de openbare omroeporganisatie. Dat sterkt de VRM in haar overtuiging dat haar interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit niet te strikt is en dat een coproductieproject niet voorafgaand aan de lineaire uitzending in open net op niet-lineaire wijze mag worden uitgezonden. Op die manier blijven de omroeporganisaties immers verzekerd van lineaire primeurs en behouden zij evenzeer de mogelijkheid om het preview-window te valoriseren voor reeksen die niet onder de stimuleringsregeling gefinancierd en tot stand zijn gekomen.

14.3. Het verweer dat een strikte interpretatie van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit bovendien elke niet-lineaire televisiedienst (zelfs na lineaire uitzending) zoals een aanbod in catch up, AVOD, FVOD, TVOD enz. (bv. via VRT NU, net gemist/ooit gemist, LUK Streamz, Proximus catalogus, enz.) niet meer zou toelaten terwijl de beheersovereenkomst dit nochtans aan de VRT oplegt, overtuigt al helemaal niet. Een strikte interpretatie laat vooreerst elk niet-lineair aanbod van alle andere uitzendingen door de VRT gewoon ongemoeid. Daarnaast omschrijft het Uitvoeringsbesluit zelf in artikel 6, 6°, c), een situatie waarin een niet-lineair aanbod van het coproductieproject mogelijk is en waarbij bovendien een marktconforme bijkomende financiële bijdrage aan de omroeporganisatie wordt betaald.

14.4. De VRT ziet haar standpunt ten slotte bevestigd in de tussenkomst van de minister van Brussel, Jeugd en Media tijdens een Commissievergadering voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020 waar die zegt : *“Om ervoor te zorgen dat kwaliteitsvolle fictiereeksen geproduceerd kunnen worden, is het noodzakelijk dat alle windows kunnen worden gevaloriseerd, niet alleen de lineaire en reviewwindow, maar ook de previewwindow, tegen marktconforme voorwaarden. In mijn beleidsnota heb ik aangegeven dat ik de investeringsverplichting zou updaten. Het is absoluut noodzakelijk dat hierover geen rechtsonzekerheid meer zal bestaan.”* (onderlijning door de VRT).

Het gegeven dat de minister *“de investeringsverplichting”* gaat updaten, lees wijzigen, waarbij ook een preview window zal kunnen worden gevaloriseerd, laat eerder uitschijnen dat dergelijk window onder toepassing van de huidige regelgeving (nog) niet ten gelde gemaakt kan worden. Waarom zou een duidelijke tekst anders nog gewijzigd moeten worden?

15. Uit het bovenstaande volgt dat de VRT een inbreuk heeft begaan op artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door alle afleveringen van het coproductieproject 'Black Out' eerst beschikbaar te stellen via de niet-lineaire televisiediensten 'Streamz' en 'Streamz+' alvorens deze lineair uit te zenden.

16. Ondanks het door de bevoegde minister geuite voornemen om de regelgeving te wijzigen en de exploitatiemogelijkheden meer te valoriseren, kan de VRM niet voorbij aan de vaststelling dat dit tot heden nog niet is gebeurd en dat er dus een inbreuk is gepleegd. In die omstandigheden is een waarschuwing te dezen een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie een inbreuk vast te stellen op artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit;

Overeenkomstig artikel 228, 1°, van het Mediadecreet NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie hiervoor te waarschuwen.

Aldus uitgesproken te Brussel op 23 november 2020.

D. PEEREMAN
griffier

C. ADAMS
voorzitter

Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.