



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM

t. NV SBS BELGIUM

(dossier nr. 2010/0519)

BESLISSING
nr. 2010/034

27 september 2010

In de zaak van VRM tegen NV SBS Belgium,

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

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

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 27 september 2010,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Ingevolge de algemene opdracht, vastgesteld bij het kaderbesluit monitoring van het Vlaams Commissariaat voor de Media van 22 april 2005 tot het uitvoeren van een regelmatige monitoring van de Vlaamse televisieomroepen, werden door de onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna : de Regulator) de uitzendingen van diverse televisieomroeporganisaties, uitgezonden op 19 mei 2010 van 18 uur tot 24 uur, onderzocht.

Het betreft hier onder meer de uitzendingen van het omroepprogramma VT4 van NV SBS Belgium.

2. Op 7 juli 2010 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor aangaande de analyse van deze uitzendingen van het omroepprogramma VT4 met het oog op nuttige vaststellingen inzake naleving van de regelgeving.

3. Op 12 juli 2010 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van dat onderzoeksrapport, tegen NV SBS Belgium (hierna : SBS), met maatschappelijke zetel Fabrieksstraat 55 te 1930 Zaventem, een procedure op tegenspraak op te starten.

4. De beslissing om een procedure op tegenspraak op te starten wordt samen met het onderzoeksrapport bij aangetekende brief van 14 juli 2010 aan SBS meegedeeld.

5. SBS bezorgt op 31 augustus 2010 de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator.

6. Op de hoorzitting van 27 september 2010 wordt SBS vertegenwoordigd door Alexandra Olbrechts.

DE FEITEN

7. De onderzoekscel stelt vast dat een programma met de benaming 'Huizenjacht' wordt uitgezonden tussen 19u23min01 en 20u10min45. Het betreft een gesponsord programma met sponsorvermeldingen ten behoeve van sponsors 'Belisol' en 'ERA' bij het begin van het programma en aan het einde en de herneming van programma-onderdelen bij onderbrekingen voor reclame in toepassing van artikel 91, 3°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet).

Er worden twee sponsorvermeldingen met een duurtijd van vijf seconden uitgezonden ten behoeve van 'Belisol' en daarnaast twee sponsorvermeldingen met een duurtijd van vijf seconden ten behoeve van 'ERA'. Bij de herneming van de uitzending van het laatste programmaonderdeel wordt echter een sponsorvermelding uitgezonden ten behoeve van 'ERA' met een duurtijd van dertig seconden en het de facto karakter van een reclamespot.

Het betreft een spot, grotendeels bestaande uit zwart-wit beelden, met volgende visuele boodschappen : "Je hebt er gehuild ... Je hebt er gelachen ... Je hebt er lief gehad ... Gedroomd ... Gehoopt ... Je hebt er beschermd ... Je hebt er geleefd ..." Voice over : "Denk je erover je huis te verkopen?" Aan het einde van de spot verschijnt het 'ERA'-logo, de vermelding van de website www.era.be en de vermelding 'ERA, als het tijd is voor een nieuw verhaal', samen met het telefoonnummer 080020227.

Het Mediadecreet biedt de private televisieomroeporganisaties een ruime vrijheid inzake de inhoudelijke invulling van een sponsorvermelding, zolang dit op passende wijze geschiedt, overeenkomstig de toepassing van voormeld artikel 91, 3°, van het Mediadecreet. Een sponsorvermelding moet echter beperkt blijven tot een vermelding van de sponsor(s), zo blijkt uit de memorie van toelichting : "*Hoewel [door het wegvallen van de tijdslimieten en het verbod op andere sponsorbepalingen] ruime mogelijkheden ontstaan voor het invoegen van sponsorboodschappen, zijn deze toch niet onbeperkt (...). Bovendien moet het onderscheid duidelijk blijven tussen sponsorvermeldingen en reclamespots. Het is de bedoeling dat sponsorboodschappen beperkt blijven tot een vermelding, en dat dit geen audiovisuele reclamespots worden*" (Parl. St , VI. Parl., 2006-07, nr. 1021/1, 7).

In dit geval blijkt dat een audiovisuele reclamespot wordt aangewend als sponsorvermelding waardoor er de facto sprake is van het uitzenden van reclame zonder dat deze als dusdanig herkenbaar wordt gemaakt in toepassing van artikel 79, § 1, van het Mediadecreet.

De onderzoeksceel is bijgevolg van oordeel dat de omroeporganisatie door het uitzenden van de betrokken spot van dertig seconden ten behoeve van 'ERA' een inbreuk pleegt op de toepassing van artikel 91, 3°, en artikel 79, § 1, van het Mediadecreet.

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 91, 3°, van het Mediadecreet bepaalt :

“Gesponsorde omroepdiensten en programma’s moeten aan de volgende voorwaarden voldoen

...

3° kijkers en de luisteraars worden duidelijk gewezen op het bestaan van een sponsoringovereenkomst. Gesponsorde programma’s of teletekstpagina’s worden duidelijk als zodanig gekenmerkt door in het begin, tijdens, en/of op het einde van het programma of het programmaonderdeel of teletekstpagina’s op passende wijze de naam en/of het logo en/of een ander symbool van de sponsor, zoals een verwijzing naar zijn product(en) of dienst(en) of een onderscheidingsteken daarvan, te vermelden.

... “

8.2. Artikel 79, § 1, van het Mediadecreet luidt als volgt :

“Televisiereclame, zelfpromotie uitgezonderd, en telewinkelen moeten duidelijk herkenbaar zijn en moeten kunnen worden onderscheiden van redactionele inhoud. Zonder afbreuk te doen aan het gebruik van nieuwe reclametechnieken, moeten reclame en telewinkelen met visuele en/of akoestische en/of ruimtelijke middelen van andere onderdelen van het programma worden gescheiden.

De bepalingen van deze paragraaf zijn eveneens van toepassing op teletekst.”

A. Argumenten van de aangeklaagde omroeporganisatie.

9.1. In limine litis.

SBS formuleert een voorbehoud met betrekking tot de procedure hangende voor de Raad van State met betrekking tot de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005, recent gewijzigd op 31 mei 2010, en de schending van artikel 20 en 21 van het oude reglement van orde.

Daarnaast roept de omroeporganisatie vooreerst de onontvankelijkheid van het onderzoek in met betrekking tot de termijn waarbinnen het verslag van de onderzoekscel aan SBS werd bezorgd. Een omroeporganisatie is decretaal verplicht om al haar omroepsignalen, zoals ze werden uitgezonden, gedurende een maand vanaf de datum van uitzending te bewaren. In principe betekent dit dat de onderzoekscel een onderzoek kan doen naar feiten die ten hoogste één maand in de tijd teruggaan. Elk onderzoek buiten de voorziene periode van één maand dreigt het rechtmatig vertrouwen en de rechten van de verdediging van de betrokken omroeporganisatie ernstig te hypothekeren. Uit kostenoverwegingen kunnen de omroeporganisaties immers vaak geen lange archieven bijhouden en wissen bijgevolg na het verstrijken van de decretaal voorziene termijn van één maand hun archieven, waardoor zij bij latere controles door de onderzoekscel met aanzienlijke bewijsproblemen belast worden. De omroeporganisaties worden hierdoor de facto gedwongen hun archieven onbeperkt te bewaren en dit in afwijking van het gerechtvaardigde vertrouwen dat zij op basis van het decreet mogen hebben dat elk onderzoek binnen de decretaal voorziene termijn van één maand zal plaatsvinden.

SBS roept verder de onontvankelijkheid van het onderzoek in omdat de Regulator zich schuldig zou maken aan een onwettige delegatie van bevoegdheden. SBS veronderstelt dat de vaststellingen uit het onderzoeksrapport gedaan zijn door een derde, nl. Mediaxim, en niet enkel gebaseerd zijn op de eigen bevindingen van de onderzoekscel, terwijl geen enkele decretale bepaling dergelijke delegatie toelaat.

SBS wijst bovendien op de manifeste schending van het auteursrecht en de naburige rechten, door de wederrechtelijke en niet geautoriseerde registratie van door het auteursrecht beschermde werken.

9.2. Ten gronde.

SBS benadrukt dat de commerciële boodschap van 'ERA' geen sponsorvermelding is, maar wel een reclamespot. De spot beantwoordt aan de definitie van reclame uit artikel 2, 35°, van het Mediadecreet.

De klemtoon van de spot ligt op de promotie van de diensten van 'ERA' als makelaar en heeft aldus een verkoopsbevorderend karakter. Ook de vorm en de duur van de spot verschillen in grote mate van de sponsorvermelding

van 'ERA' die eerder tijdens de uitzending van het programma werd vertoond en slechts vijf seconden duurde.

SBS had niet de intentie om deze spot te verpakken als een sponsorvermelding van dertig seconden. Bijgevolg vindt artikel 91, 3°, van het Mediadecreet geen toepassing en kan op dit artikel geen inbreuk worden vastgesteld.

SBS erkent dat de commerciële boodschap voor 'ERA' moet worden beschouwd als een reclamespot, die moet voldoen aan de bepalingen van artikel 79, § 1, van het Mediadecreet.

Bij de inplanning van de reclamespots en zelfpromotiespots van VT4 is een interne communicatiefout gebeurd, waardoor de afsluitende 'ident' van het desbetreffende reclameblok te vroeg werd uitgezonden. Het was de bedoeling om de afsluitende ident uit te zenden na de spot van 'ERA' en niet na de spot van 'Coca Cola Light' zoals nu het geval was.

SBS erkent deze fout en beseft daarmee een inbreuk te hebben begaan op artikel 79, § 1, van het Mediadecreet. SBS wijst er op steeds te goeder trouw gehandeld te hebben en nooit de intentie te hebben gehad het identificatie- en scheidingsprincipe te negeren. Bovendien werd de kwestieuze spot meegeteld in het maximumpercentage aan reclame en telewinkelen per klokuur van 20% zoals voorgeschreven in artikel 81, § 2, van het Mediadecreet.

Tenslotte vraagt de omroeporganisatie om begrip bij de beoordeling van deze inbreuk en wijst er op in het verleden nog nooit dergelijke vergissing te hebben gemaakt.

B. Beoordeling.

10.1. Algemeen.

Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit van 22 april 2005. Zolang de Raad van State de onwettigheid van deze teksten niet heeft vastgesteld, blijft de Regulator deze toepassen.

Wat de vermeende schending van het oude reglement van orde betreft, wijst de Regulator er op dat in het Belgisch Staatsblad van 26 juni 2009 het nieuwe reglement van orde van 18 mei 2009 gepubliceerd is en in werking is getreden de tiende dag na de dag van deze publicatie. De Regulator ziet dan ook niet in waarom hier nog de vermeende schending van een tekst wordt ingeroepen die niet meer werd toegepast ten tijde van dit onderzoek en deze procedure.

De Regulator merkt op dat de termijn van één maand gedurende dewelke een omroeporganisatie de uitgezonden omroepsignalen decretaal dient te

bewaren, niet verhindert dat de Regulator een ambtshalve onderzoek instelt omtrent uitzendingen die reeds ouder dan één maand zijn. De Regulator legt op die manier geenszins de facto de verplichting aan de omroeporganisaties op om hun beeldmateriaal onbepert te bewaren. Indien de omroeporganisatie zelf niet meer over de bewuste uitzendingen zou beschikken, kan hij die op eenvoudig verzoek van de Regulator ontvangen. De Regulator schendt derhalve geenszins het Mediadecreet, de rechten van verdediging van de betrokken omroeporganisatie en diens rechtmatig vertrouwen door een ambtshalve onderzoek in te stellen naar uitzendingen die langer dan één maand teruggaan in de tijd.

Wat de onwettige delegatie van bevoegdheden betreft, merkt de Regulator op dat het onderzoeksrapport nergens melding van een derde maakt aan wie de onderzoekscel zijn bevoegdheden zou hebben gedelegeerd. Het rapport stelt daarentegen wel in de eerste paragraaf dat de uitzendingen op 19 mei 2010 (18u – 24u) door 6 diverse televisieomroeporganisaties door de onderzoekscel aan een onderzoek onderworpen werden. De Regulator ziet dan ook niet in waar er sprake zou kunnen zijn van een onwettige delegatie van bevoegdheden.

Verder komt het de Regulator niet toe zich uit te spreken over de auteursrechtelijke bescherming van de uitzendingen in kwestie en de eventuele auteursrechtelijke inbreuk.

De Regulator verwierpt dan ook alle excepties die in limine litis worden opgeworpen.

10.2. Ten gronde.

Uit de beelden en het verweer van de omroeporganisatie blijkt dat de spot ten behoeve van 'ERA' uitgezonden op 19 mei 2010 bij de herneming van de uitzending van het laatste programmaonderdeel van 'Huizenjacht' het karakter van een reclamespot heeft zonder dat deze duidelijk als dusdanig herkenbaar gemaakt wordt. Artikel 91, 3°, van het Mediadecreet is hier dan ook niet van toepassing.

De omroeporganisatie erkent de inbreuk.

Hieruit volgt dat SBS artikel 79, § 1, van het Mediadecreet geschonden heeft.

Hoewel een schending van artikel 79, § 1, van het Mediadecreet een zeer ernstige inbreuk is, houdt de Regulator bij het bepalen van de sanctie rekening met de goede trouw in deze zaak en het gegeven dat SBS voor het eerst dergelijke vergissing begaat.

Een waarschuwing is dan ook een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van NV SBS Belgium een inbreuk vast te stellen op artikel 79, § 1, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, 1°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium hiervoor te waarschuwen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 27 september 2010.

D. PEEREMAN
griffier

E. BREWAEYS
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.