



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. NV SBS BELGIUM

(dossier nr. 2010/0508)

BESLISSING
nr. 2010/019

22 maart 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 22 maart 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 uitzendingen op dinsdag 29 december 2009 tussen 17uur en 23uur van diverse televisieomroepprogramma's aan een onderzoek onderworpen, waaronder het omroepprogramma VT4 van NV SBS Belgium.
2. Op 15 februari 2010 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving inzake reclame, telewinkelen, sponsoring en boodschappen van algemeen nut tijdens de bovengenoemde uitzendingen.
3. Op 22 februari 2010 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen de 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 25 februari 2010 aan SBS meegedeeld.
5. SBS bezorgt de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator bij brief van 12 maart 2010.

6. Op de hoorzitting van 22 maart 2010 wordt SBS vertegenwoordigd door Alexandra Olbrechts en Annick Moons.

DE FEITEN

7. De onderzoeksceel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode op het omroepprogramma VT4 een individuele spot wordt uitgezonden waarin de omroepsters en presentatoren van VT4 een eindejaarsfeestje houden en waarbij Hans Otten met een fles Martini wordt binnengelaten om daarna het feestje te verstoren. Aan het einde van de spot zegt een voice-over "VT4 en Martini Brut wensen je bruisende feesten."

De onderzoeksceel is van oordeel dat deze spot grote gelijkenissen vertoont met de reclamespot voor Martini. De voice-over boodschap en de zeer duidelijke vertoning van de flessen en het logo van Martini Brut zorgen er volgens de onderzoeksceel voor dat deze spot het karakter van reclame krijgt zoals bedoeld in artikel 2, 35°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet).

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 2, 35°, van het Mediadecreet luidt als volgt:

"35° reclame : de audiovisuele of auditieve boodschap van een publieke of particuliere onderneming of natuurlijke persoon - in welke vorm dan ook - over de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen, die tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel voor zelfpromotie in een lineaire omroepdienst wordt uitgezonden";

8.2. Artikel 2, 46°, van het Mediadecreet bepaalt:

"46° zelfpromotie: de aanprijzing door een omroepdienst van eigen producten, diensten, programma's of netten";

8.3. Artikel 2, 41°, van het Mediadecreet definieert sponsoring als volgt:

"elke bijdrage van een publieke of particuliere onderneming, een overheid of een natuurlijke persoon die zich niet bezighoudt met het aanbieden van omroepdiensten of met de vervaardiging van audiovisuele of auditieve producties, aan de financiering van omroepdiensten of programma's met het doel zijn of haar naam, handelsmerk, imago, activiteiten of producten meer bekendheid te geven";

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

“Art. 79, § 1. 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 omroep.

9. In limine litis

9.1. SBS maakt in eerste instantie voorbehoud voor de excepties betreffende het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en de schending van de artikelen 20 en 21 van het oude reglement van orde van de algemene kamer. De omroeporganisatie verwijst hiervoor naar zijn verzoekschriften neergelegd bij de Raad van State.

9.2. De omroeporganisatie roept verder de onontvankelijkheid van het onderzoek in doordat de bedoelde spot werd uitgezonden op 29 december 2009, dus bijna twee maanden voor de mededeling van het ambtshalve onderzoek aan SBS. Een omroeporganisatie is decretaal verplicht om de opnames van programma's gedurende één maand te bewaren, wat in principe betekent dat de onderzoekscel een onderzoek kan doen naar feiten die ten hoogste één maand teruggaan in de tijd. Elk onderzoek buiten de voorziene periode van één maand dreigt de rechten van de verdediging van de betrokken omroeporganisatie en diens rechtmatig vertrouwen ernstig te schaden. Hiermee creëren de onderzoekscel en de Regulator een aanzienlijke rechtsonzekerheid in hoofde van de omroeporganisaties, die onmogelijk kunnen inschatten gedurende welke tijd zij hun archieven wél dienen te bewaren en wél het onderwerp kunnen uitmaken van een onderzoeksprocedure, waardoor de omroeporganisaties *de facto* gedwongen worden 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.

9.3. Tevens roept SBS de onontvankelijkheid van het onderzoek in omdat de Regulator zich schuldig maakt 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 delegatie toelaat.

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

10. Ten gronde

SBS voert aan dat de bedoelde spot moet worden opgevat als een parodie op de oorspronkelijke Martini-spot met George Clooney. Het gaat volgens SBS niet om een reclamespot voor Martini, aangezien de VT4-gezichten de hoofdrol spelen in het verhaal van de spot en de boodschap duidelijk is: VT4 wil haar kijkers een gelukkig Nieuwjaar wensen.

Het gaat volgens SBS dan ook niet om een reclamespot voor Martini, maar om een zelfpromotiespot van SBS, die werd gesponsord door Martini, die in overeenstemming is met artikel 91, laatste lid, van het Mediadecreet. In de spot wordt Martini Brut niet aangeprezen. Er wordt evenmin enig verkoopbevorderend element vertoond. Het doel van het spotje is niet het bevorderen van de levering van goederen of diensten tegen betaling van het product Martini Brut, maar wel de ondersteuning van het handelsmerk VT4.

B. Beoordeling.

11. In limine litis

11.1. Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit van 22 april 2005 en over een mogelijke schending van het oude reglement van orde van de algemene kamer. Tot op heden is de onwettigheid of schending van deze teksten en vaststellingen door de bevoegde instantie niet vastgesteld. Het reglement van orde van de Algemene Kamer van 15 september 2005 werd opgeheven en vervangen door het reglement van orde van de algemene kamer, de kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen, het college van voorzitters en de algemene vergadering van de Vlaamse Regulator voor de Media van 18 mei 2009.

11.2. De termijn van één maand gedurende dewelke een omroep de opnames decretaal dient te bewaren, verhindert niet dat de Regulator een ambtshalve onderzoek instelt omtrent uitzendingen die reeds ouder dan één maand zijn. De Regulator legt *de facto* aan de omroepen geen verplichting op om hun beeldmateriaal voor een veel langere periode 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 de verdediging en diens rechtmatig vertrouwen, door een ambtshalve

onderzoek in te stellen naar uitzendingen die langer dan één maand teruggaan in de tijd.

11.3. De door Mediaxim geleverde prestaties bestaan uit de registratie van de uitzendingen in kwestie. De vaststellingen uit het onderzoeksrapport zijn volledig gebaseerd op eigen bevindingen, weliswaar gebruik makend van opnames van Mediaxim.

Er is dan ook geen sprake van een onwettige delegatie van bevoegdheden, aangezien er door de Regulator geen enkele onderzoeksbevoegdheid, die hem in het Mediadecreet is toegewezen, werd overgedragen aan Mediaxim.

Het komt de Regulator niet toe om zich uit te spreken over de auteursrechtelijke bescherming van de uitzendingen in kwestie en de eventuele auteursrechtelijke inbreuk. Wel wordt gewezen op 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 televisieomroeporganisaties en op de decretaal toegewezen mogelijkheid om zich hiervoor te beroepen op inlichtingen en documenten voor zover dat voor de invulling van hun taak redelijkerwijs nodig is. (artikel 234 van het Mediadecreet). Bovendien worden de registraties enkel aangewend ten behoeve van het goede verloop van een administratieve procedure zonder afbreuk te doen aan de normale exploitatie van het werk.

De Regulator verwerpt dan ook de exceptie van onontvankelijkheid van het ambtshalve onderzoek.

12. Ten gronde

12.1. De spot waarin de omroepsters en presentatoren van VT4 een feestje bouwen en waarbij Hans Otten op het feest wordt binnengelaten, vertoont zeer grote gelijkenissen met een bestaande reclamespot voor 'Martini'. De flessen en het logo van 'Martini Brut', de sponsor van de spot, worden tijdens het filmpje dan ook zeer duidelijk en regelmatig in beeld gebracht en auditief vermeld.

De opbouw van de spot, de sterke gelijkenis met een bestaande reclamespot, de voice-over boodschap en de zeer duidelijke vertoning van de flessen en het logo van 'Martini Brut' geven de spot het karakter van een reclamespot voor 'Martini Brut'.

De sponsorboodschappen van Martini blijven niet beperkt tot een vermelding, maar worden, overeenkomstig het standpunt van de Regulator omtrent het onderscheid tussen reclame en sponsoring van 9 november 2007, reclamespots zoals bedoeld in artikel 2, 35°, van het Mediadecreet.

De Regulator stelt vast dat SBS de bepaling van artikel 79, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet heeft overtreden.

Bij de bepaling van de sanctie houdt de Regulator er rekening mee dat SBS voor nagenoeg identieke feiten een administratieve geldboete van 2.500 € werd opgelegd (beslissing 2009/034 d.d. 20 april 2009).

Gelet op het bovenstaande is een administratieve geldboete van 5.000 € een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. In hoofde van NV SBS Belgium een inbreuk op artikel 79, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet vast te stellen.
2. Overeenkomstig artikel 228, eerste lid, 4°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium een administratieve geldboete van 5.000 € op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel op 22 maart 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.

