



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. NV SBS BELGIUM

(dossier nr. 2009/0496)

BESLISSING
nr. 2010/005

18 januari 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 18 januari 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 een aantal afleveringen van de serie 'The Block (Gent)' via het omroepprogramma VT4 van de private televisieomroeporganisatie NV SBS Belgium onderzocht.
2. Op 13 november 2009 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving inzake commerciële communicatie tijdens de uitzendingen van 'The Block (Gent)' op 15 september 2009 en 3 november 2009 van het omroepprogramma VT4.
3. Op 23 november 2009 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 15 december 2009 aan SBS meegedeeld.

5. SBS bezorgt op 8 januari 2010 de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator.

6. Op de hoorzitting van 18 januari 2010 wordt SBS vertegenwoordigd door Annick Moons.

DE FEITEN

7. De onderzoekscel is van oordeel dat de omroeporganisatie bij enkele fragmenten uit 2 verschillende afleveringen, uitgezonden op 15 september 2009 en op 3 november 2009, één van de gestelde voorwaarden waaronder productplaatsing in dit soort programma mogelijk is, niet naleeft, met name de voorwaarde dat programma's die productplaatsing bevatten niet rechtstreeks mag aansporen tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door die producten of diensten specifiek aan te prijzen :

- Aflevering 15 september 2009 – “Levis”.

De onderzoekscel stelt vast dat een fragment toont hoe de deelnemende koppels een mededeling ontvangen vanwege het verfmerk “Levis” dat hen alle verf, nodig voor de inrichting van de door hen te verbouwen loft, gratis ter beschikking wordt gesteld. In enkele reacties tonen de begunstigde koppels zich zeer opgetogen over de ter beschikkingstelling van die prijs.

In een volgend tafereel wordt een “Levis” – verfverpakking prominent in beeld genomen terwijl een van de deelnemers op de achtergrond een muur verft. De deelnemer in kwestie prijst de verf verschillende keren aan waarna zijn partner binnenstapt en de verf(kleur) eveneens enthousiast aanprijst.

- Aflevering 3 november 2009 – “Junkers”.

De onderzoekscel stelt vast dat een fragment beelden toont van een installateur die een verwarmingsketel van het merk “Junkers” heeft aangesloten, met duidelijk zichtbaar logo op kledij en op de ketel zelf.

De presentatoren leggen vervolgens uit dat de ketel fungeert als prijs en onthullen welk koppel de hoofdprijs in de wacht sleept en de koppels geven hierop hun reactie.

Vervolgens komt een Electrabel-vertegenwoordiger langs om het triomferende koppel toelichting te geven bij de gewonnen verwarmingsketel. De vertegenwoordiger prijst de ketel in kwestie op professionele wijze aan zoals een verkoper van ketels dit zou doen en ook de presentatrice prijst de ketel aan via voice-over (duurtijd ongeveer 45 seconden).

De onderzoekscel is van oordeel dat de vermelde fragmenten duidelijke specifieke aanprijzingen van de betrokken producten bevatten, die daardoor rechtstreeks aansporen tot het aankopen ervan.

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 100 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) bepaalt :

“§ 1. De programma’s die productplaatsing bevatten, voldoen aan al de volgende voorwaarden :

1° de inhoud en, in het geval van lineaire uitzendingen, de programmering ervan, worden nooit dusdanig beïnvloed dat de verantwoordelijkheid en de redactionele onafhankelijkheid van de omroeporganisatie worden aangetast;

2° ze sporen niet rechtstreeks aan tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door die producten of diensten specifiek aan te prijzen;

3° het product of de dienst in kwestie krijgt geen overmatige aandacht;

4° als het programma in kwestie is geproduceerd of besteld door de omroeporganisatie zelf of door een aan hem verbonden onderneming, worden de kijkers duidelijk gewezen op de aanwezigheid van productplaatsing. Het programma in kwestie wordt in het begin en op het einde ervan, en als het na een reclamepauze wordt hervat, op passende wijze als zodanig aangeduid om verwarring bij de kijkers te voorkomen. De Vlaamse Regering kan daarover nadere regels bepalen.

§ 2. De voorwaarden van paragraaf 1 zijn van toepassing op programma’s die na de inwerkingtreding van dit decreet zijn geproduceerd.”

8.2. Artikel 244 van het Mediadecreet luidt als volgt :

“De bepalingen van deel III, titel II, hoofdstuk IV, treden in werking op 1 september 2009.”

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.

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.

Een andere reden voor onontvankelijkheid van het onderzoek ligt volgens SBS in het gebrek aan objectiviteit van de onderzoekscel bij de uitvoering van haar monitoringopdracht. De omroeporganisatie stelt zich immers ernstige vragen bij de objectiviteit en de frequentie van de onderzoeken die door de onderzoekscel worden uitgevoerd. SBS pleit voor een meer objectieve monitoring bij steekproef zoals neergeschreven in het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005.

Een laatste argument waarom het onderzoek onontvankelijkheid zou zijn, is de onwillekeurige omschrijving van vermeende overtredingen door de onderzoekscel. Enerzijds zou de onderzoekscel volgens SBS uitgaan van

een overtreding op de regels van productplaatsing over de hele lijn. Anderzijds haalt de onderzoekscel twee fragmenten aan uit de afleveringen van 15 september 2009 en 3 november 2009. Het is voor SBS onduidelijk of deze fragmenten de vermeende overtredingen bevatten waarvoor de omroep op het matje wordt geroepen, of enkel dienen als voorbeeld om een algemene laakbare houding van de omroeporganisatie jegens de regels van productplaatsing te schetsen. Door de onduidelijke formulering van de vermeende overtredingen worden de rechten van de verdediging van de omroeporganisatie in ernstige mate geschonden.

9.2. Ten gronde.

In hoofdorde voert SBS aan dat artikel 100 van het Mediadecreet niet van toepassing is omdat de gemonitorde uitzendingen geproduceerd werden voor 1 september 2009. De productieperiode liep van eind juni 2009 tot en met eind augustus 2009. Ter staving van deze productieperiode citeert SBS de desbetreffende clausule uit de kandidatencontracten van het programma : *“De productie vindt plaats voor de hele duur van de periode van eind juni 2009 tot eind augustus 2009 (de “Productieperiode”). Voor de eigenlijke finale van het programma moeten de kandidaten additioneel beschikbaar zijn gedurende maximaal 5 dagen. Deze periode situeert zich in principe tussen 15 november en 30 november 2009 en is afhankelijk van de uitzenddata van het Programma door VT4. KANAKNA behoudt zich het recht voor deze periode eenzijdig te wijzigen ten aanzien van de Deelnemers, iets waarmede de Deelnemers onherroepelijk, onvoorwaardelijk en uitdrukkelijk akkoord gaan.”*

Aangezien artikel 100 van het Mediadecreet niet van toepassing is, stelt SBS dat de juridische lacune van voor 1 september 2009 geldt.

In ondergeschikte orde stelt de omroeporganisatie dat de aangeklaagde merkvermeldingen geen inbreuk op artikel 100, § 1, 2°, van het Mediadecreet uitmaken aangezien zij geen verkoopsbevorderend karakter hebben.

De levering van de “Levis”-verf is een voorbeeld van gratis productiehulp zoals vermeld in artikel 99, 2°, van het Mediadecreet. Het feit dat de kandidaten de verf niet met hun eigen budget moesten betalen, maar “cadeau” kregen, zorgde inderdaad voor enthousiaste reacties bij de kandidaten. Op geen enkel moment echter wordt de kijker opgeroepen om zich naar de winkel te begeven en deze verf aan te kopen. De enkele opmerkingen dat de verf goed dekt en dat de kleur mooi is, kan bezwaarlijk als consumptiebevorderend worden beschouwd.

Ook wat betreft de verwarmingsketel van “Junkers” voert SBS aan dat deze niet op consumptiebevorderende wijze in de verf worden gezet. De onderzoekscel geeft zelf aan dat de aansluiting van de ketel als prijs fungeert. Deze prijs is dan ook een vorm van gratis productiehulp. De leverancier verduidelijkt de betekenis van het logo op de ketel en garandeert de kandidaten dat zij een ketel van groot comfort gewonnen hebben. Op geen enkel moment wordt de kijker rechtstreeks

aangesproken, laat staan aangemoedigd om ook te opteren voor een verwarmingsketel van “Junkers”.

Tenslotte meent SBS dat een waarschuwing kan volstaan indien de Regulator toch tot een inbreuk zou besluiten, aangezien de omroeporganisatie in het verleden nog geen inbreuk heeft begaan op artikel 100 van het nieuwe Mediadecreet. Met de beslissingen uit het verleden mag geen rekening gehouden worden, daar de huidige regeling van productplaatsing onder het nieuwe Mediadecreet in geen enkel opzicht te vergelijken is met de regels van het oude Mediadecreet.

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 tekst niet heeft vastgesteld, blijft de Regulator deze toepassen.

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 onbepaald 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 de eerste bladzijde van het rapport van de onderzoeksceel vermeldt : *“Het onderzoek werd uitgevoerd op basis van eigen opnamen van de betrokken uitzendingen.”* 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.

Artikel 218, § 1, van het Mediadecreet stelt dat de Vlaamse Regulator voor de Media onder meer als missie heeft de handhaving van de mediaregeling binnen de Vlaamse Gemeenschap. In § 2 van datzelfde artikel verduidelijkt 1° dat één van de taken van de algemene kamer onder

meer bestaat uit het toezicht op de naleving van en de beteugeling van de inbreuken op de bepalingen van het Mediadecreet.

Deze taken zijn verder uitgewerkt in het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005. Het besluit stelt dat het wenselijk is de controles per soort van omroepen zoveel als mogelijk simultaan uit te voeren maar behoudt tegelijk de mogelijkheid om onderzoeksoopdrachten op bepaalde tijdstippen en op basis van steekproeven gerichte controles uit te voeren.

Geen van de teksten sluit derhalve uit dat een programma zoals 'The Block (Gent)' gedurende een aantal afleveringen gecontroleerd wordt.

Wat de onduidelijke formulering van de vermeende overtredingen betreft, stelt de Regulator vast dat het onderzoeksrapport begint met een beschrijving van de regels omtrent productplaatsing om vervolgens de aandacht van de algemene kamer te vestigen op de fragmenten uitgezonden op 15 september 2009 en op 3 november 2009, waarna telkens de beschrijving van het betrokken fragment volgt. Op het einde van het onderzoeksrapport staat dan te lezen : *"De onderzoeksceel is van oordeel dat er aanleiding toe bestaat NV SBS Belgium voor wat betreft de uitzendingen via het omroepprogramma VT4 van de afleveringen van het programma 'The Block Gent' op 15 september 2009 en 3 november 2009 te betrekken in een ambtshalve procedure wegens de inbreuk op de toepassing van artikel 100, § 1, 2° van het Mediadecreet (omwille van het niet respecteren van de betrokken voorwaarde inzake de aanwezigheid van productplaatsing)." In de schriftelijke opmerkingen van de omroeporganisatie wordt een verweer ontwikkeld waarom volgens SBS artikel 100, § 1, 2°, van het Mediadecreet niet geschonden zou zijn voor wat betreft de betrokken fragmenten uit de aflevering van 15 september 2009 en 3 november 2009. Hetzelfde verweer werd door de vertegenwoordiger van de omroeporganisatie herhaald tijdens de hoorzitting op 18 januari 2010. Hieruit blijkt dat de omroeporganisatie zijn rechten van verdediging ten volle heeft kunnen benutten en dat er geen sprake kan zijn van rechten van verdediging die in ernstige mate geschonden zouden zijn.*

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

10.2. Ten gronde.

Wat de argumentatie in hoofdorde betreft, levert SBS geen bewijs dat de gemonitorde uitzendingen voor 1 september 2009 geproduceerd zouden zijn. De loutere verwijzing naar een passage uit een kandidatencontract in de schriftelijke opmerkingen van de omroeporganisatie volstaat niet om de productieperiode te bewijzen.

Het verweer wordt niet aanvaard.

In ondergeschikte orde voert SBS aan dat er geen sprake is van een verkoopsbevorderend karakter omdat de kijker in de "Levis"- of "Junkers"-fragmenten niet wordt opgeroepen om naar de winkel te gaan en de

producten aan te kopen, noch rechtstreeks wordt aangesproken of aangemoedigd om ook voor deze producten te opteren.

Het Mediadecreet stelt dat programma's die productplaatsing bevatten, niet rechtstreeks mogen aansporen tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door die producten of diensten specifiek aan te prijzen. Dit houdt in dat het specifiek aanprijzen van producten of diensten precies een wijze is waarop rechtstreeks wordt aangespoord tot aankoop of huur van goederen of diensten. In de betrokken fragmenten worden precies de "Levis"-verf en de "Junkers"-verwarmingsketel specifiek aangeprezen waardoor het programma op die manier rechtstreeks aanspoort tot aankoop of huur van de betrokken producten.

Wat de "Levis"-verf betreft, blijkt immers uit het onderzoeksrapport en na visionering van de beelden, dat gedurende 5 seconden een "Levis"-verfverpakking op de voorgrond in beeld staat en daarbij bijna een vierde van het schermoppervlakte in beslag neemt, terwijl een man op de achtergrond een muur verft. Hierna komt enkel de vervende man in beeld terwijl hij volgende woorden uitspreekt :*"Dat is echt goede verf hé. Dat is ongelooflijk hé. Dat dekt. Eén laagje. Allee, zie dat eens. Ongelooflijk."*

Wat de "Junkers"-verwarmingsketel betreft, blijkt uit het onderzoeksrapport en na visionering van de beelden, dat het merk "Junkers" gedurende bijna 22 seconden in een fragment met een volledige duurtijd van ongeveer 45 seconden heel zichtbaar in beeld staat, nu eens ingezoomd, dan weer in het midden van het scherm. Terwijl het merk duidelijk zichtbaar is, zegt de presentatrice :*"En ze hebben blijkbaar gekozen voor een prima verwarmingsinstallatie."* Hierna worden de voordelen van de verwarmingsketel opgesomd, terwijl de betrokken verwarmingsketel en het merk "Junkers" duidelijk zichtbaar in beeld staan : deze ketel zal voldoende comfort in huis bieden, men kan er mee verwarmen, men kan er voldoende warm water mee maken op ieder moment van de dag, het is een ketel met een zeer hoog rendement die zorgt voor een zeer laag aardgasverbruik. Het fragment wordt afgesloten met de woorden :*"Deze ketel zal jullie zeker nog veel comfort bezorgen."*

Uit bovenstaande blijkt dat, door de wijze waarop de "Levis"-verf en "Junkers"-verwarmingsketel in beeld gebracht worden en becommentarieerd worden, deze producten specifiek aangeprezen worden waardoor het programma rechtstreeks aanspoort tot aankoop of huur van deze goederen.

Gelet op bovenstaande heeft SBS artikel 100, § 1, 2°, van het Mediadecreet geschonden in de afleveringen van 15 september 2009 en 3 november 2009, voor wat betreft de fragmenten betreffende de "Levis"-verf en de "Junkers"-verwarmingsketel.

Bij het bepalen van de sanctie gaat de Regulator niet voorbij aan het gegeven dat het om een zeer ernstige inbreuk gaat, dat het programma in primetime werd uitgezonden en hoge kijkcijfers haalde¹ en dat SBS als grote onderneming wordt gekwalificeerd. Anderzijds houdt de Regulator rekening met het gegeven dat deze zaak voor het eerst beoordeeld moet worden onder de nieuwe regelgeving van productplaatsing en van artikel 100 van het Mediadecreet.

Gelet op deze redenen is een administratieve geldboete van €10000 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 100, § 1, 2°, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, 4°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium een administratieve geldboete van €10000 op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 18 januari 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.

¹ Zie : de absolute topdag voor VT4 is ongetwijfeld dinsdag met de verbouwavonturen van de duo's in 'The Block Gent'. Het programma haalt een marktaandeel op zenderdoelgroep tot maar liefst 26 procent op 6 oktober en een piek van 351.487 kijkers op 20 oktober. (http://www.tv-visie.be/nieuws/belgie/kijkcijfers-vt4-in-oktober-challenger-en-vijftv-scoort-in-vooravond_33079/)