

VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

Onafhankelijk toezichthouder voor
de Vlaamse audiovisuele media

ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM t. DPG MEDIA NV

(dossier nr. 2020/454A)

BESLISSING nr. 2020/043

23 november 2020

In de zaak van VRM tegen DPG Media NV,

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 onderzoekscel een rapport voor inzake de stimuleringsregeling voor dienstenverdelers en meer bepaald de niet-lineaire uitzendingen van de reeks 'De Bende van Jan de Lichte' (een erkend coproductieproject van NV Proximus en NV Medialaan, nu DPG Media NV).
2. Op 12 oktober 2020 beslist de algemene kamer van de VRM om, op basis van die bevindingen, tegen DPG Media NV (hierna: DPG Media), met maatschappelijke zetel Mediaplein 1 te 2018 Antwerpen, 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 DPG Media meegedeeld.
4. Op vraag van DPG Media kent de VRM bij e-mail van 28 oktober 2020 uitstel toe voor het indienen van schriftelijke opmerkingen tot 5 november 2020.

5. Bij e-mail van 30 oktober 2020 vraagt de VRM of DPG Media, 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.

6. Per e-mail van 5 november 2020 bezorgt DPG Media de schriftelijke opmerkingen en gaat akkoord met een volledig schriftelijke procedure.

7. Per e-mail van 9 november 2020 bezorgt DPG Media opnieuw de schriftelijke opmerkingen, ditmaal voorzien van een digitale handtekening. DPG Media dient nadien geen bijkomende nota meer in.

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

DE FEITEN

9. Op 21 maart 2016 wordt het coproductieproject 'De Bende van Jan de Lichte' (Vlaamse 10-delige historische dramareeks), dat door NV Proximus – samen met NV Medialaan (huidige benaming NV DPG Media) – 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 streamingdiensten '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.

10. Volgens de onderzoeksceel 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.

11. De onderzoeksceel is dan ook van oordeel dat DPG Media 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

12.1. 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 brengen 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."

12.2. 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

13. DPG Media is van oordeel dat artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit haar geenszins verbiedt aan een niet-lineaire omroeporganisatie, in dit geval Streamz BV, een licentie te verlenen om het betrokken coproductieproject niet-lineair beschikbaar te stellen op 'Streamz' en 'Streamz+'.

Uit verschillende (beleids)documenten blijkt duidelijk, aldus DPG Media, dat de investeringsplicht één van de manieren was om de leefbaarheid van de Vlaamse audiovisuele sector en investeringen in lokale producties te blijven garanderen. Er is expliciet bepaald dat de investeringsplicht (en de bijhorende rechtenregeling) de kwetsbaarheid van de omroepen en de productiehuisen, in hun onevenwichtige marktverhoudingen met de dienstenverdelers, moest beperken.

Artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit is volgens DPG Media een concretisering van deze bescherming door de mogelijkheid om lineair en in open net uit te zenden exclusief te laten toekomen aan de omroeporganisatie die betrokken is bij het coproductieproject. Dit geldt eveneens voor artikel 6, 6°, b), van het Uitvoeringsbesluit dat elke voorafgaande uitzending door de dienstenverdelers van het coproductieproject aan de uitzending in open net verbiedt. En ten slotte ook voor artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit. De keuze van de dienstenverdelers om, in plaats van deelname in de winst, het coproductieproject, na eerste lineaire uitzending in open net, via een eigen platform aan te bieden, kan enkel plaatsvinden mits betaling van een marktconforme vergoeding aan de omroeporganisatie. Zij kan dit steeds weigeren indien de vergoeding hieraan niet voldoet.

14. Toegepast op de voorliggende zaak, licht DPG Media vervolgens toe dat de fictiereeks 'De Bende van Jan de Lichte' een coproductie is tussen haarzelf (voorheen NV Medialaan) en het productiehuis Menuet. De reeks werd gefinancierd op basis van verschillende financieringsbronnen: eigen inbreng van DPG Media, tax shelter, VAF/Mediafonds, sponsoring, de inbreng van het productiehuis en de investering van de dienstenverdelers NV Proximus in het kader van de decretale investeringsverplichting.

DPG Media en Menuet hebben een productieovereenkomst afgesloten waarin de overdracht van alle exploitatierechten, waaronder de uitzendrechten (zowel lineair als niet-lineair, zowel 'preview' als 'review') van het productiehuis aan DPG Media worden geregeld.

Op 3 februari 2016 heeft DPG Media aan Proximus bevestigd dat de reeks 'De Bende van Jan de Lichte' kan worden gefinancierd op basis van de stimuleringsregeling. In navolging van het Uitvoeringsbesluit werd daarin uitdrukkelijk gesteld dat Proximus *"de financiële bijdrage zal leveren zonder aanspraak te maken op inhoudelijke bijdrage, productionele input en/of rechten voorkomend uit het uiteindelijke product."*

Op 10 februari 2016 heeft Proximus 'De Bende van Jan de Lichte' ingediend bij de VRM met het oog op het verkrijgen van de erkenning als coproductieproject waarin Proximus op basis van de investeringsplicht zou kunnen investeren. Op 21 maart 2016 heeft de VRM de reeks als coproductieproject erkend.

Proximus heeft hieromtrent met het productiehuis een overeenkomst gesloten die uitdrukkelijk bepaalt dat de dienstenverdelers geen andere rechten kan doen gelden dan wat in het Uitvoeringsbesluit staat. Dit betekent dat op basis van de contracten en het juridisch kader DPG Media als omroeporganisatie alle uitzendrechten heeft verworven en Proximus geen andere rechten kan doen gelden dan hetgeen in het Uitvoeringsbesluit staat.

Op 14 september 2020 lanceerde Streamz BV een joint venture tussen DPG Media NV en Telenet Group NV, elk voor 50% aandeelhouder, 'Streamz' en 'Streamz+'. Daarmee ontstond een lokale niet-lineaire omroeporganisatie met focus op Vlaamse content, een initiatief dat net zoals de stimuleringsregeling, cruciaal werd geacht voor de leefbaarheid van de audiovisuele sector. Het was een concrete beleidsaanbeveling om een Vlaamse niet-lineaire omroeporganisatie in de markt te zetten met focus op Vlaamse content, die alle windows van een fictiereeks zou valoriseren. De reeks "De Bende van Jan de Lichte" mocht de spits afbijten voor de lancering van deze niet-lineaire omroeporganisatie. Het project zou, aldus DPG Media, later nog lineair worden uitgezonden.

15. Volgens DPG Media is er geen sprake van een inbreuk op artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit.

Artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit bepaalt immers expliciet dat alle voorwaarden uit deze subparagraaf alleen van toepassing zijn op de investerende dienstenverdelers en de rechten die zij zouden verwerven op basis daarvan. De ondergeschikte punten a), b) en c) moeten dan ook, in tegenstelling tot wat de onderzoekscel van de VRM doet, in samenhang daarmee worden gelezen. Daaruit volgt dat de bepalingen op geen enkele manier van toepassing zijn op de omroeporganisaties die betrokken zijn bij het coproductieproject, zoals zichzelf wat 'De Bende van Jan de Lichte' betreft.

Volgens DPG Media bepaalt artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit aldus dat een dienstenverdelers het coproductieproject nooit zelf lineair of in open net mag uitzenden. Dezelfde bepaling, die volgens DPG Media een verplichting voor de dienstenverdelers is, bevat volgens haar dus niet "de rechten van de omroeporganisatie die de uitzendrechten contractueel verworven heeft van de producent", die immers het gevolg zijn van contractuele besprekingen en dus ongemoeid dienen te blijven.

Volgens DPG Media voegt de onderzoekscel van de VRM bovendien een voorwaarde toe aan artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door te stellen dat het gehele project 'eerst' in open net en lineair uitgezonden met zijn geweest vooraleer er sprake kan zijn van een VOD-uitzending. Op die manier lijkt een voorwaarde uit artikel 6, 6° b) en c), van het Uitvoeringsbesluit te worden vermengd met artikel 6, 6°, a), waarna de foutieve lezing ook nog eens wordt opgelegd aan omroeporganisaties, spelers die niet gevisieerd worden door artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit.

Uit het gegeven dat het onderzoek tegen haar wordt gevoerd en niet tegen Streamz BV leidt DPG Media af dat de inbreuk er in dit geval zou in bestaan dat zij een deel van haar uitzendrechten, verworven via privaatrechtelijke onderhandelingen met de producent, in licentie heeft gegeven aan een niet-lineaire televisieomroeporganisatie, Streamz BV, die de reeks 'De Bende van Jan de Lichte' niet-lineair ter beschikking stelt. Aangezien artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit niets bepaalt over het al dan niet verlenen van licenties aan een niet-lineaire omroeporganisatie, leidt dat minstens tot de ongegrondheid van deze procedure, aldus DPG Media.

Door het verlenen van een licentie aan een niet-lineaire omroeporganisatie kan volgens DPG Media niet gesteld worden dat zij een inbreuk zou plegen op een Uitvoeringsbesluit dat de rechten van een dienstenverdelers regelt. Dat zou om een verregaande inperking gaan van de rechten waarvoor DPG Media betaald heeft op basis van privaatrechtelijke onderhandelingen en die, aldus DPG Media heel duidelijk bepaald zou moeten zijn.

De beslissing van Streamz BV om 'De Bende van Jan de Lichte' in 'preview' op 'Streamz' en 'Streamz+' beschikbaar te stellen, is niet in strijd met artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit maar draagt integendeel bij aan het doel dat de decreetgever voor ogen had. Het beperken van de exploitatierechten van een omroeporganisatie druist volgens DPG Media manifest in tegen de doelstelling van de decreetgever om de positie van de omroeporganisaties te versterken. Het zou ook een slechte zaak zijn voor de producent vermits de omroeporganisatie in de toekomst minder zal betalen voor minder uitzendrechten. Indien het onmogelijk zou zijn voor fictie, tot stand gekomen onder de stimuleringsregeling, een sublicentie te verlenen aan een niet-lineaire omroeporganisatie, is het Vlaamse initiatief als antwoord op buitenlandse giganten en het leefbaar houden van de audiovisuele sector, bij voorbaat gehypothekeerd volgens DPG Media. Terwijl de bedoeling net is om de investeringen in de audiovisuele sector op peil te houden. Ter bevestiging van haar zienswijze verwijst DPG Media naar een tussenkomst van de minister van Brussel, Jeugd en Media tijdens de zitting van de Commissievergadering Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020 naar aanleiding van de lancering van Streamz.

DPG Media besluit dat haar beslissing om een licentie aan Streamz BV te verlenen om de reeks 'De Bende van Jan de Lichte' niet-lineair beschikbaar te stellen op 'Streamz' en 'Streamz+' dan ook niet in strijd is met artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit.

B. Beoordeling

16. De stimuleringsregeling, ingevoerd bij decreet van 17 januari 2014, wil via de bijdrageplicht van de dienstenverdelers in de audiovisuele sector, zoals DPG Media terecht aanvoert, de leefbaarheid van het omroepbestel en de audiovisuele productiehuisen in Vlaanderen verhogen. De beoogde doelstelling en *ratio legis* van deze stimuleringsregeling is de kwetsbaarheid te beperken van lokale, vaak kleine, productiehuisen en hiermee bijgevolg de kwaliteit, diversiteit en pluriformiteit van de media te garanderen hetgeen uiteindelijk eveneens ten goede komt van de omroeporganisaties: *“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. VI.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, met name tussen de dienstenverdelers, de omroeporganisaties en de producenten, betekent evenwel niet zonder meer dat die bepalingen uitsluitend op één groep van toepassing zouden zijn of slechts 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.

17.1. Dit is ook het geval voor artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit, dat betrekking heeft op de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de coproductieprojecten in het kader van de stimuleringsverplichting, en meer bepaald de *“[regeling] van de rechten van de participerende dienstenverdelers op de audiovisuele productie”*. Hoewel DPG Media opwerpt dat de daarin opgenomen voorwaarden op geen enkele manier van toepassing zijn op de betrokken omroeporganisaties, geeft zij nochtans zelf evenzeer aan dat daarin ook bepalingen voor omroeporganisaties zijn opgenomen (en hen bepaalde (exclusieve) rechten worden toegekend). Zo houdt de verwijzing in dat verband van DPG Media naar het recht van de omroeporganisaties om de exploitatie

door dienstenverdelers via hun eigen platform, te weigeren bij gebrek aan marktconforme vergoeding, duidelijk ook “een verplichting in hoofde van een omroeporganisatie” in om deze exploitatie toe te laten wanneer een marktconforme betaling wordt betaald.

Het uitgangspunt dat in artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit wordt verwoord is dat het gerealiseerde coproductieproject 1) “alleen lineair” en 2) “alleen door een omroeporganisatie in open net” mag 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 de omroeporganisatie alle exploitatiemogelijkheden heeft voor coproducties tot stand gekomen onder de stimuleringsregeling, gaat volgens de VRM te ver, in het licht van de beoogde doelstelling van de regeling.

17.2. DPG Media voert aan dat artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit moet worden gelezen en begrepen als dat “een dienstenverdelers het coproductieproject nooit zelf lineair noch in open net mag uitzenden” en dat die verplichting voor de dienstenverdelers “de rechten van de omroeporganisatie die de uitzendrechten contractueel verworven heeft van de producent”, ongemoeid laat. Bovendien zegt artikel 6, 6°, van het Uitvoeringsbesluit, aldus DPG Media, niets over het al dan niet verlenen van licenties aan een niet-lineaire omroeporganisatie, en kan de omroeporganisatie dan ook geen inbreuk worden verweten op een Uitvoeringsbesluit dat de rechten van een dienstenverdelers regelt.

DPG Media miskent op die manier echter de duidelijke tekst en bewoordingen van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit en voegt er veronderstellingen aan toe. Artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit stelt letterlijk: “de gerealiseerde coproductieprojecten kunnen alleen lineair en alleen door een televisieomroeporganisatie in open net worden uitgezonden”. Dit kan bezwaarlijk anders worden gelezen als naast het toekennen van rechten, ondubbelzinnig ook het afbakenen van rechten (niet uitsluitend naar de dienstenverdelers toe): het gerealiseerde coproductieproject mag 1) “alleen lineair” én 2) “alleen door een omroeporganisatie in open net” worden uitgezonden.

De VRM ziet niet in hoe dit verweer van DPG Media kan bijdragen in het streven naar evenwichtige marktverhoudingen in de audiovisuele sector. Indien de omroeporganisatie voorafgaand aan de lineaire uitzending van het gehele coproductieproject in open net, (alle) afleveringen reeds niet-lineair zou mogen/kunnen aanbieden, dan zullen de rechten van de participerende (en zelfs een niet-participerende) dienstenverdelers voor een uitzending achteraf via eigen platform (overeenkomstig artikel 6, 6°, c), van het Uitvoeringsbesluit) immers minder waard zijn. En wanneer de exploitatierechten minder opbrengen, is dat uiteindelijk in het nadeel van de groep wiens kwetsbaarheid net diende beperkt te worden met deze regeling. Tot die groep behoren ook de productiehuisen.

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 en terbeschikkingstellingen van het coproductieproject in Vlaanderen mogelijk. Ook niet wanneer dit met de producent onderhandeld zou zijn.

Gezien die huidige stand van de regelgeving en zijn *ratio legis*, is de VRM van oordeel dat men via onderhandelingen niet kan afwijken van de duidelijke tekst van artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit. Dit besluit voert immers een decreetsbepaling uit die, behalve de bescherming van de omroeporganisaties, ook de bescherming van productiehuisen beoogt, zoals DPG Media zelf ook aanhaalt. Ook al worden de productiehuisen noch in het Mediadecreet noch in het Uitvoeringsbesluit expliciet in de regeling opgenomen, ze worden duidelijk vernoemd in de verschillende beleidsdocumenten waarnaar ook DPG Media verwijst.

Zodra er in deze context en onder deze voorwaarden sprake is van onderhandelingen tussen omroeporganisaties en productiehuisen kan dan ook niet worden uitgesloten dat deze laatsten zich in een ongunstigere onderhandelingspositie zouden kunnen bevinden. De omroeporganisaties zijn immers via het Uitvoeringsbesluit als enigen verzekerd van de lineaire uitzending in open net, waardoor ze steeds waardevolle lineaire primeurs zullen hebben, essentieel voor het voortbestaan van een lineaire omroeporganisatie. De dienstenverdelers zien zich door datzelfde Uitvoeringsbesluit dan weer in de onmogelijkheid om een coproductieproject in preview aan te bieden maar krijgen wel de mogelijkheid tot onderhandelen over een review. Dat alles maakt het niet onmogelijk dat de omroeporganisatie zich ingeval van onderhandelingen over een preview- (en ook review-)window in een sterkere positie bevindt dan het productiehuis. Indien omroeporganisaties en producenten een preview-window willen kunnen valoriseren, moet het Uitvoeringsbesluit in die zin worden aangepast zodat de regelgever erop kan toezien dat alle partijen daarbij de nodige bescherming krijgen die men beoogt en waarbij tegelijk alle exploitatiemogelijkheden gevaloriseerd kunnen worden.

Dat dit zou ingaan tegen de doelstelling om de Vlaamse audiovisuele sector te versterken, zoals DPG Media aanvoert, lijkt aan het bovenstaande (en het onderscheid tussen investeringen en exploitatierechten) voorbij te gaan.

Het ter beschikking stellen van een reeks, ook in preview, via een licentie aan een niet-lineaire omroeporganisatie blijft in de huidige stand van de regelgeving wel mogelijk voor alle reeksen die niet tot stand gekomen zijn onder toepassing van de stimuleringsregeling.

De VRM merkt op dat de minister van Brussel, Jeugd en Media in dezelfde Commissievergadering voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media van donderdag 17 september 2020 waarnaar DPG Media verwijst, stelde “*de investeringsverplichting*” te zullen updaten, lees wijzigen, waarbij ook een preview window zal kunnen worden gevaloriseerd. Dergelijke uitspraak laat eerder uitschijnen dat een preview window onder toepassing van de huidige regelgeving (nog) niet ten gelde gemaakt kan worden.

18. Tot slot mag ook het belang van de kijker in dit geheel niet uit het oog verloren worden. Het coproductieproject ‘De Bende van Jan de Lichte’ wordt niet alleen niet-lineair beschikbaar gesteld, het wordt ook beschikbaar gesteld via een betalend platform, dus niet in open net. De kijker die optimale toegang tot Vlaamse fictie wil hebben, kan dit dan ook enkel bereiken door een bijkomende betaling bovenop zijn klassiek televisieabonnement of moet nog een hele tijd wachten op de uitzending in open net.

19. Uit het bovenstaande volgt dat DPG Media een inbreuk heeft begaan op artikel 6, 6°, a), van het Uitvoeringsbesluit door alle afleveringen van het coproductieproject ‘De Bende van Jan de Lichte’ eerst niet-lineair beschikbaar te stellen via de betalende niet-lineaire televisiediensten ‘Streamz’ en ‘Streamz+’ van Streamz BV alvorens deze lineair uit te zenden.

20. 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 DPG Media een inbreuk vast te stellen op artikel 6, 6°, a) van het Uitvoeringsbesluit;

Overeenkomstig artikel 228, 1°, van het Mediadecreet NV DPG Media 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.