



ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN VRM t. NV SBS BELGIUM**

(dossier nr. 2009/0459)

BESLISSING  
nr. 2009/034

20 april 2009



**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 20 april 2009,  
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 6 diverse televisieomroepen, uitgezonden op 23 december 2008 van 17 uur tot 23 uur, onderzocht.

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

Het onderzoek werd uitgevoerd op basis van opnames door Mediaxim.

2. Op 5 februari 2009 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 uitzendingen op 23 december 2008 van het omroepprogramma VT4.

3. Op 16 februari 2009 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het 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 9 maart 2009 aan SBS meegedeeld.

5. De omroep wordt bij dezelfde aangetekende brief van 9 maart 2009 uitgenodigd om binnen twee weken na ontvangst van de bevindingen uit

het onderzoeksrapport zijn schriftelijke opmerkingen in te dienen. Aan de omroep wordt uitstel verleend tot 3 april 2009 voor het indienen van de schriftelijke opmerkingen.

6. SBS bezorgt de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator bij aangetekende brief van 3 april 2009.

7. Op de hoorzitting van 20 april 2009 wordt SBS vertegenwoordigd door Alexandra Olbrechts en Annick Moons.

## DE FEITEN

### 8.1. *Wedstrijden - telewinkelspots*

De onderzoeksceel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode zelfpromotiespots worden getoond voor VT4 waarin de kijker wordt opgeroepen om deel te nemen aan een betalende wedstrijd. Daarbij wordt het tarief vermeld en de te winnen prijzen getoond (18:23:17 – 18:23:47: wedstrijd waarbij men het computerspel 'My horse & me II' kan winnen door 'Kerst' te sms'en en 28:28:59 – 20:29:29: wedstrijd waarbij men een 'HP' PC kan winnen door 'HP' te sms'en).

De onderzoeksceel is van oordeel dat de uitzending van oproepen om deel te nemen aan een wedstrijd tegen betaling alle elementen van telewinkelen bevat en moet voldoen aan artikel 101, § 1, eerste lid, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (hierna: Mediadecreet).

### 8.2. *Reclamespot – sponsorvermelding*

De onderzoeksceel stelt verder vast dat tijdens de onderzochte periode tweemaal een individuele spot (19:52:16 – 19:52:55 en 20:28:19 - 20:28:58) wordt uitgezonden waarin de omroepsters en presentatoren van VT4 een eindejaarsfeestje houden en waarbij Hans Otten de toegang wordt ontzegd, omdat hij geen fles 'Martini' bij heeft. Aan het einde van de spot zegt een voice-over: "VT4 en Martini wensen je bruisende feesten".

De onderzoeksceel is van oordeel dat deze spot gebaseerd is op de reclamespot van 'Martini' met George Clooney. 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 hier geen sprake meer is van sponsorboodschappen die beperkt blijven tot een vermelding, maar dat de spot in kwestie het karakter krijgt van reclame voor 'Martini Brut' en derhalve moet voldoen aan artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet.

### 8.3. Zelfpromotiespot

De onderzoeksceel stelt ten slotte vast dat tijdens de onderzochte periode een spot wordt uitgezonden (18:37:47 – 18:37:57) volgend op een aankondigingspot voor de uitzending van de 'Super Prestige Cyclocross Diegem' waarbij promotie wordt gemaakt voor de nieuwe VT4-fietsen van 'Ridley' en waarbij verwezen wordt naar de website voor info en verkooppunten.

De onderzoeksceel is van oordeel dat het om een reclamespot gaat die moet voldoen aan artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet.

## HET RECHT

9.1. Artikel 2, 15°, van het Mediadecreet luidt als volgt:

*“15° reclame: de door een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie uitgezonden boodschap - in welke vorm ook - in verband met de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen;”*

9.2. Artikel 2, 16°, van het Mediadecreet bepaalt:

*“16° sponsoring: elke bijdrage van een overheidsbedrijf of particuliere onderneming die zich niet bezig houdt met omroepactiviteiten of met de vervaardiging van audiovisuele producties, aan de financiering van programma's met het doel naam, handelsmerk, imago, activiteiten of realisaties meer bekendheid te geven;”*

9.3. Artikel 2, 19°, van het Mediadecreet schrijft voor:

*“19° telewinkelen: rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen;”*

9.4. Artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet luidt als volgt:

*“§ 1. Reclame en telewinkelen moeten duidelijk als dusdanig herkenbaar zijn en door optische en/of akoestische middelen duidelijk onderscheiden zijn van de programma's.”*

## A. Argumenten van SBS

### 10. Algemeen

10.1. SBS maakt in eerste instantie voorbehoud voor de excepties betreffende de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en de schending van artikel 20 en 21 van het reglement van orde van de Algemene Kamer van de Regulator, zoals reeds opgeworpen voor de Raad van State bij verzoekschrift van 24 maart 2009 in een vernietigingsberoep tegen beslissing nr. 2008/078 van de Regulator van 15 december 2008.

10.2. De omroep roept verder de onontvankelijkheid van het onderzoek in doordat het uitzendingen betreft van meer dan twee maanden voor de formulering van de klacht. Een omroep is decretaal verplicht om de opnames van programma's gedurende twee maanden te bewaren, wat in principe betekent dat de onderzoekscel een onderzoek kan doen naar feiten die ten hoogste twee maanden teruggaan in de tijd. Elk onderzoek buiten de voorziene periode van twee maanden dreigt de rechten van de verdediging van de betrokken omroep en diens rechtmatig vertrouwen ernstig te schenden.

10.3. 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 dergelijke 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.

#### 11. *Wedstrijden - telewinkelspots*

De omroep voert aan dat de bovenvermelde sms-wedstrijden geenszins kunnen gekwalificeerd worden als telewinkelen in de zin van artikel 2, 19°, van het Mediadecreet, aangezien er geen levering van goederen of diensten plaatsvindt. Er worden geen specifieke diensten of producten te koop aangeboden door een commercieel bedrijf, maar er wordt enkel door de omroep zelf een eigen bijkomende dienstverlening ter beschikking gesteld van de kijkers, waarbij deze de kans krijgen om een mooie prijs te winnen.

*In casu* wordt een beperkte prijs per sms aangerekend (€0,55), die niet erg ver boven de prijs van een normale sms ligt en waarvan de opbrengst grotendeels ten goede komt aan de telecomoperator en gedeeltelijk de administratieve kosten van de omroep dekt. Er is geen sprake van een winstgevendende handelsactiviteit van een derde commerciële onderneming, zoals het geval is bij belpelletjes of de verkoop van ringtones.

SBS verwijst daarvoor naar het standpunt van de Regulator betreffende belpelletjes en het arrest van het Europees Hof van Justitie van 18 oktober 2007, met de daarin omschreven criteria voor de beoordeling of een bospel een daad van telewinkelen uitmaakt.

Volgens SBS overstijgen algemeen geldende of toetsbare principes, die ontwikkeld worden bij prejudiciële vraagstelling aan het Europees Hof van Justitie, het individuele geschil en verkrijgen *erga omnes* een belangrijke precedentswaarde.

Daarenboven wijst SBS er op dat de sms-wedstrijden wel degelijk op auditieve en visuele wijze worden onderscheiden van de reguliere programma's van VT4. Tijdens de gehele duur van de wedstrijdspot wordt het toepasbare tarief immers duidelijk in beeld gebracht.

SBS verwijst naar de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie van 28 april 2004 over bepaalde aspecten van de bepalingen van de richtlijn "Televisie zonder grenzen" betreffende televisiereclame en naar de Memorie van Toelichting bij het nieuwe decreet betreffende de radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 (maar dat nog niet in werking is getreden). Volgens de omroep moet men vaststellen dat, in het licht van het bovenstaande, de kijker duidelijk gewezen wordt op het onderscheid tussen de redactionele programma's enerzijds en telewinkelen anderzijds door middel van een duidelijk visuele waarschuwing tijdens de veronderstelde telewinkelspot.

SBS vraagt rekening te houden met het feit dat zij op het ogenblik van het uitzenden van de spots in kwestie, op 23 december 2008, nog niet op de hoogte was van beslissing nr. 2009/018 van de Regulator van 23 februari 2009. In deze beslissing krijgt SBS een waarschuwing van de Regulator wegens het uitzenden van gelijkaardige spots.

## 12. *Reclamespot – sponsorvermelding*

Volgens SBS is de bovenvermelde spot een aankondigingspot voor VT4, die duidelijk het imago en de uitstraling van het omroepprogramma weergeeft. Het feit dat hierbij op parodiërende wijze gebruik gemaakt wordt van een bestaande reclamespot voor 'Martini', verandert hieraan niets.

De omroep verwijst hiervoor naar het toelichtende rapport bij de Europese Overeenkomst inzake Grensoverschrijdende Televisie van de Raad van Europa.

'Martini' is de sponsor van deze aankondigingspot en mocht dus overeenkomstig artikel 106, laatste lid, van het Mediadecreet erin worden vermeld.

Volgens de omroep wordt tijdens de spot op geen enkel moment 'Martini Brut' aangeprezen en bevat de spot geen elementen die aanzetten tot consumptie. Overeenkomstig het standpunt van de Regulator omtrent het onderscheid tussen reclame en sponsoring van 9 november 2007 kan de zelfpromotiespot voor VT4 dan ook niet gekwalificeerd worden als reclame.

SBS wenst verder te beklemtonen dat zij op het moment van uitzending op 23 december 2008 nog nooit hiervoor werd veroordeeld en meent dat in dat geval een waarschuwing kan volstaan.

### 13. *Zelfpromotiespot*

SBS meent dat de promotiespot voor de VT4-fietsen van 'Ridley' moet worden beschouwd als een aankondiging door de omroep in verband met rechtstreeks van de eigen programma's afgeleide ondersteunende producten (artikel 101, § 7, voorlaatste lid, van het Mediadecreet). Volgens de omroep is artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet niet van toepassing op dergelijke vormen van zelfpromotie, aangezien het niet om reclameboodschappen gaat.

## **B. Beoordeling**

### 14. *Algemeen*

14.1. Het komt niet toe aan de Regulator om zich uit te spreken over de wettigheid van het kaderbesluit monitoring van 22 april 2005 en over een mogelijke schending van het reglement van orde van de Algemene Kamer. Zolang de onwettigheid van deze teksten niet is vastgesteld door de bevoegde instantie, blijft de Regulator deze op dezelfde wijze toepassen en gebruiken.

14.2. De Regulator merkt op dat de termijn van twee maanden gedurende dewelke een omroep de opnames decretaal dient te bewaren, niet verhindert dat de Regulator een ambtshalve onderzoek instelt omtrent uitzendingen die reeds ouder dan twee maanden zijn. De Regulator legt op die manier geenszins *de facto* de verplichting aan de omroepen op om hun beeldmateriaal voor een veel langere periode te bewaren. Indien de omroep 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 van de betrokken omroep en diens rechtmatig vertrouwen, door een ambtshalve onderzoek in te stellen naar uitzendingen die langer dan twee maanden teruggaan in de tijd. De Regulator verwerpt dan ook de exceptie van onontvankelijkheid van het ambtshalve onderzoek.

14.3. De Regulator wenst er op te wijzen dat de door Mediatrix geleverde prestaties louter bestaan uit de registratie van de uitzendingen in kwestie, waarbij indicatief wordt aangeduid waar de programma's worden onderbroken. De vaststellingen uit het onderzoeksrapport zijn volledig gebaseerd op eigen bevindingen van de onderzoekscel, weliswaar gebruik makend van opnames door Mediatrix. Volgens de Regulator is er 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, wordt overgedragen aan Mediatrix.

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 televisieomroepen en op de decretaal toegewezen mogelijkheid om zich hiervoor te beroepen op inlichtingen en documenten voorzover dat voor de invulling van hun taak redelijkerwijs nodig is (artikel 176 septies 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.

#### 15. *Wedstrijden – telewinkelspots*

Waar SBS in haar verweer betwist dat er sprake zou zijn van telewinkelen, koppelt de omroep de voorwaarden van artikel 2, 19°, van het Mediadecreet aan deze van het arrest van het Europees Hof van Justitie van 18 oktober 2007.

Het betrokken arrest van het Hof van Justitie werd echter geveld in een specifieke zaak, namelijk als antwoord op een prejudiciële vraag over de zogenaamde belspelletjes. Het Hof beantwoordde de vraag onder welke voorwaarden dergelijke spelletjes als telewinkelen of als reclame kunnen worden beschouwd. Het arrest heeft dus specifiek betrekking op belspelletjes en legt geen voorwaarden voor telewinkelen in het algemeen op. Dat arrest is derhalve niet dienstig voor de beoordeling van de vraag of de voorliggende zaak als telewinkelen moet worden beschouwd.

Ook het standpunt van de Regulator van 6 juni 2008 met betrekking tot belspelletjes (die een totaal spelprogramma inhouden) behandelt een specifieke vorm van telewinkelen en bevat geen algemene voorwaarden.

De uitzending van spots waarbij de kijker de mogelijkheid wordt aangeboden tegen betaling (waarbij de prijs van een sms-bericht € 0,55 bedraagt en een veelvoud is van de 'normale' prijs van een sms) deel te nemen aan een wedstrijd om zo kans te maken op een computerspel of een PC moet worden beschouwd als telewinkelen, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 19°, van het Mediadecreet. Alle elementen van de definitie van telewinkelen zijn aanwezig bij het aanbieden van deze dienst tegen betaling.

Uit de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie van 28 april 2004 over bepaalde aspecten van de bepalingen van de richtlijn "Televisie zonder grenzen" betreffende televisiereclame en de Memorie van Toelichting bij het nieuwe decreet betreffende de radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 blijkt inderdaad dat een scheiding door optische en/of akoestische middelen en/of ruimtelijke middelen (bv. splitscreen) kan voldoen aan de verplichting dat reclame en telewinkelen duidelijk als dusdanig herkenbaar moeten zijn en onderscheiden van de programma's.

Een tariefvermelding gedurende de gehele spot voldoet echter niet aan de verplichting dat reclame en telewinkelen gemakkelijk als zodanig herkenbaar moeten zijn en van de rest van het programma-aanbod duidelijk gescheiden.

De Regulator stelt dan ook een inbreuk vast op de bepalingen van artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk is een administratieve geldboete van € 1.250 een gepaste sanctie.

#### *16. Reclamespot – sponsorvermelding*

De spot waarin de omroepsters en presentatoren van VT4 een eindejaarsfeestje houden en waarbij Hans Otten de toegang wordt ontzegd, omdat hij geen fles 'Martini' bij heeft, vertoont zeer grote gelijkenissen met een bestaande reclamespot voor 'Martini'. De flessen en het logo van 'Martini Brut', duidelijk 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 in kwestie, 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, 15°, van het Mediadecreet.

De Regulator stelt dan ook een inbreuk vast op de bepalingen van artikel 101, §1, eerste lid, van het Mediadecreet.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk is een administratieve geldboete van € 2.500 een gepaste sanctie.

#### *17. Zelfpromotiespot*

Zelfpromotie is een bijzondere vorm van reclame, waarbij de omroeporganisatie haar eigen producten, diensten, programma's of netten aanprijst. Toch vallen niet alle vormen van zelfpromotie onder de definitie van reclame. Zo valt zelfpromotie voor eigen programma's en netten niet onder de definitie van 'reclame' wanneer met name het commerciële aspect ontbreekt. (zie onder meer beslissing nr. 2007/018 van 20 april 2007 en beslissing nr. 2007/067 van 14 december 2007 van de Regulator).

Artikel 101, § 7, derde lid, van het Mediadecreet schrijft voor dat voor het bepalen van de maximum toegelaten duur van de reclame onder meer niet

wordt meegerekend: aankondigingen door de omroepen in verband met eigen programma's en met rechtstreeks daarvan afgeleide ondersteunende producten. Deze uitzondering geldt echter enkel voor de toepassing van deze paragraaf.

Uit het voorgaande volgt dat een zelfpromotiespot van een omroep in verband met rechtstreeks van de eigen programma's afgeleide ondersteunende producten moet worden beschouwd als reclame voor de toepassing van artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet.

De Regulator stelt een inbreuk vast op de bepalingen van artikel 101, §1, eerste lid, van het Mediadecreet.

Bij de bepaling van de sanctie houdt de Regulator er rekening mee dat het nieuwe decreet betreffende de radio-omroep en televisie, waarin zelfpromotiespots niet langer moeten worden afgescheiden van de programma's, op 27 maart 2009 door de Vlaamse Regering werd bekrachtigd en afgekondigd, maar tot op heden niet in werking is getreden. Gelet op dit gegeven is een waarschuwing een gepaste sanctie.

## **OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA**

In hoofde van NV SBS Belgium inbreuken vast te stellen op artikel 101, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 176, § 1, 1° en 4°, van het Mediadecreet NV SBS Belgium daarvoor te waarschuwen en een administratieve geldboete van € 3.750 op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 20 april 2009.

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.