



ALGEMENE KAMER

ZAAK NV MEDIALAAN, NV SBS BELGIUM EN NV VLAAMSE RADIO- EN TELEVISIEOMROEPORGANISATIE t. NV RIGHT BRAIN INTERFACE

(dossier nr. 2014/133)

BESLISSING
nr. 2014/024

26 mei 2014

In de zaak van NV Medialaan, NV SBS Belgium en NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie tegen NV Right Brain Interface,

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

Dhr P. SOURBRON, *voorzitter*,
Dhr C. ADAMS, *ondervoorzitter*,
Dhr R. LANNOO,
Mevr P. VALCKE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

FEITEN EN PROCEDURE

1. Met een aangetekende brief van 6 maart 2014 dienen NV Medialaan, met maatschappelijke zetel Medialaan 1 te 1800 Vilvoorde, NV SBS Belgium, met maatschappelijke zetel Fabrieksstraat 4 te 1930 Zaventem en NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie, met maatschappelijke zetel Auguste Reyerslaan 52 te 1043 Brussel, gezamenlijk een klacht in bij de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM) tegen NV Right Brain Interface (hierna: Right Brain), met maatschappelijke zetel Kempische Steenweg 293 bus 1 te 3500 Hasselt.

Volgens de klagers biedt Right Brain, op datum van de klacht, eindgebruikers een dienst genaamd 'Bhaalu' aan, met functionaliteiten die het mogelijk maken om lineaire televisieomroepprogramma's op een (near)live, uitgestelde, verkorte of gewijzigde wijze te bekijken, zonder onderliggende toestemming van de betrokken televisieomroeporganisaties.

De klagers zijn van oordeel dat Right Brain door het aanbieden van Bhaalu, moet worden gekwalificeerd als een dienstenverdelers in de zin van artikel 2, 7°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna: het Mediadecreet). In die hoedanigheid is Right Brain, aldus de klagers, onderworpen aan de regelgeving die in het Mediadecreet onder *Deel IV: Dienstenverdelers* werd opgenomen, met inbegrip van het nieuwe artikel 180.

Dit artikel voorziet onder meer in de verplichting voor een dienstenverdelers om lineaire omroepprogramma's die deel uitmaken van zijn aanbod van televisiediensten onverkort, ongewijzigd en in hun geheel door te geven op het ogenblik dat ze worden uitgezonden. Indien een dienstenverdelers aan de eindgebruikers een functionaliteit aanbiedt die het mogelijk maakt om lineaire televisieprogramma's op een uitgestelde, verkorte of gewijzigde wijze te bekijken, dan dient de dienstenverdelers de voorafgaande toestemming te bekomen van de betrokken televisieomroeporganisaties.

De klagers voeren aan dat Right Brain artikel 180, §§ 1 en 2, van het Mediadecreet schendt, waarbij hun belang erin bestaat dat hun lineaire omroepprogramma's Eén, Canvas, Ketnet/Op12, VTM, 2BE, Vitaya, JIM, VTMKZOOM, VIER en VIJF in het aanbod van Right Brain zijn opgenomen.

2. Met een aangetekende brief van 12 maart 2014 bezorgt de VRM de klacht aan Right Brain.

3. Right Brain heeft met een aangetekende brief van 28 maart 2014 gereageerd op de voornoemde klacht.

In hoofdorde vraagt Right Brain de opschorting van de beslissing van de VRM tot na de uitspraak van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen naar aanleiding van een door de klagers ingestelde stakingsvordering op 3 februari 2014. Hoewel de rechtsvragen in beide procedures verschillend zijn (auteursrecht en naburige rechten tegenover mediaregelgeving) hangt het antwoord van de beoordeling ten gronde, aldus Right Brain, af van dezelfde feitelikheden.

In ondergeschikte orde verzoekt Right Brain om de klacht niet ontvankelijk te verklaren wegens gebrek aan belang in hoofde van de klagers.

In meer ondergeschikte orde vordert Right Brain de ongegrondheid van de klacht, aangezien zij geen omroepdiensten levert in de zin van artikel 2, 26°, van het Mediadecreet en dus niet als een dienstenverdelers in de zin van artikel 2, 7°, van het Mediadecreet kan worden gekwalificeerd. Hierdoor is artikel 180 van het Mediadecreet, aldus Right Brain, niet op haar van toepassing en kan zij dit artikel ook niet geschonden hebben. Volgens Right Brain weten de klagers immers niet hoe de 'Bhaalu'-videorecorder werkt, zoals onder meer blijkt uit de talloze foutieve en misleidende beweringen erover in hun klacht. Right Brain is van oordeel dat de 'Bhaalu'-videorecorder geen dienst is, maar een lichamelijk roerend goed bestaande uit hardware met ingebouwde software, om bruikbaar te zijn in combinatie met geheugenruimte op een server in een datacenter. Dit product wordt éénmalig verkocht aan consumenten door Right Brain, die na de verkoop geen inkomsten meer verwerft.

4. De klagers en Right Brain zijn rechtsgeldig en aangetekend uitgenodigd voor de hoorzitting van 28 april 2014.

De partijen zijn op 28 april 2014 gehoord door de algemene kamer van de VRM.

De klagers worden vertegenwoordigd door B. Appel, directeur business & legal affairs en K. Lefever, bedrijfsjurist, voor NV Medialaan, L. Hauben, senior legal counsel, voor NV SBS Belgium en S. Coppieters, juridisch adviseur en M. Flamme, bedrijfsjurist, voor NV Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie.

Right Brain wordt vertegenwoordigd door B. Van Coppenolle, CEO en Ph. Vandormael, COO, bijgestaan door G. Somers en F. Debusséré, advocaten.

TOEPASSELIJKE REGELS

5.1. Artikel 2 van het Mediadecreet bepaalt:

“In dit decreet wordt verstaan onder: [...]

7° dienstenverdelers : elke rechtspersoon die door middel van elektronische communicatienetwerken een of meer omroepdiensten levert aan het publiek. De omroeporganisatie die alleen de eigen omroepdiensten ter beschikking van het publiek stelt, is geen dienstenverdelers;

26° omroepdienst :

a) een dienst als vermeld in artikelen 49 en 50 van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die valt onder de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieder van de dienst, met als hoofddoel de levering aan het algemene publiek van audiovisuele of auditieve programma's ter informatie, vermaak, educatie of met culturele inslag, via elektronische communicatienetwerken; en/of

b) de commerciële communicatie;

5.2. Artikel 180, van het Mediadecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 19 juli 2013 (BS 13 augustus 2013), schrijft voor:

“§ 1. Dienstenverdelers geven de lineaire televisieomroepprogramma's die deel uitmaken van hun aanbod van televisiediensten in de Vlaamse Gemeenschap, onverkort, ongewijzigd en in hun geheel, door op het ogenblik dat ze worden uitgezonden. Dat geldt ook voor de bijbehorende diensten, vermeld in artikel 185, § 1, tweede lid, laatste zin.

§ 2. Elke functionaliteit die een dienstenverdelers aan de eindgebruikers aanbiedt en die het mogelijk maakt om de in het eerste lid bedoelde lineaire televisieomroepprogramma's op een uitgestelde, verkorte of gewijzigde wijze te bekijken, is onderworpen aan de voorafgaande toestemming van de betrokken televisieomroeporganisatie. De voorafgaande toestemming is vereist van iedere televisieomroeporganisatie die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, valt.

De betrokken televisieomroeporganisatie en dienstenverdelers onderhandelen te goeder trouw en dienen hun toestemmingswijze op een redelijke en proportionele wijze uit te oefenen.

Wanneer een akkoord hierover leidt tot financiële vergoedingen van de

dienstenverdelers aan de televisieomroeporganisaties, dan dienen die te worden aangewend voor Nederlandstalige Europese producties, overeenkomstig artikel 154.

De Vlaamse Regering kan nadere regels opleggen met het oog op de controle en/of de handhaving van deze regel.

[...]”.

Beoordeling

6. De algemene kamer stelt vast dat de partijen in hun schriftelijke stukken en op de hoorzitting tegenstrijdige verklaringen afleggen omtrent de technische kenmerken en feitelijke werking van de zogenaamde Bhaalu-videorecorder. Alvorens definitief uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en gegrondheid van de voorliggende klacht, acht de algemene kamer het aangewezen, om met het oog op een zorgvuldige feitenvinding, een deskundige aan te stellen, overeenkomstig artikel 15 van 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 (BS 26 juni 2009, ed. 2). Hij heeft als algemene opdracht de werking van Bhaalu technisch te beschrijven en de algemene kamer voor te lichten omtrent alle aspecten die zij nuttig acht voor de beoordeling van de klacht. Zijn verslag zal inzonderheid aandacht besteden aan de volgende punten :

Nadat de Bhaalu-gebruiker heeft aangegeven bepaalde (omroep)programma's te willen opnemen, worden daarvan opnames opgeslagen op geheugenruimte op een server in een datacenter (ofwel: in de cloud) en niet op een toestel bij de gebruiker thuis (bv. Bhaalu Box of Bhaalu Stick). Op de hoorzitting heeft Right Brain hierbij verduidelijkt dat de op te nemen signalen niet van bij de Bhaalu-gebruiker thuis via de Bhaalu Box naar de server worden gestuurd, maar dat de opnames rechtstreeks in de cloud worden gemaakt.

1. Waar komt het originele signaal vandaan, waarmee de private opnames voor de Bhaalu-gebruikers in de cloud worden gemaakt?
2. Hoe geraakt dit signaal technisch gezien van bij de dienstenverdelers (zoals Telenet, Belgacom of TV Vlaanderen) tot op de servers die bij Bhaalu worden gebruikt? Wordt dit signaal gedecrypteerd? Zo ja, hoe gebeurt deze decryptie dan?
3. Bestaat er een overeenkomst tussen deze dienstenverdelers en Right Brain of de feitelijke vereniging van Bhaalu-gebruikers (ook de Bhaalu Gemeenschap genoemd) met betrekking tot de overdracht van signalen naar de cloud?
4. Heeft Right Brain, de Bhaalu Gemeenschap of één van de bestuurders een TV-abonnement bij één of verschillende dienstenverdelers actief in

Vlaanderen? Indien ja, worden de signalen op basis van deze overeenkomst naar de cloud gestuurd?

5. Wat is de verhouding tussen Right Brain, de Bhaalu Gemeenschap en de verhuurder van de servers die worden gebruikt voor opslag van de opnames van de Bhaalu-gebruikers?
6. Bestaan er gelijkaardige systemen of aanbiedingen als Bhaalu in het buitenland?

Right Brain heeft aangegeven dat elke Bhaalu-gebruiker zijn eigen persoonlijke opnames maakt en enkel programma's kan bekijken die hij zelf opgenomen heeft.

7. Beschikt elke afzonderlijke Bhaalu-gebruiker technisch gezien over een eigen persoonlijke opname in de cloud van het programma dat deze gebruiker wenste op te nemen?
8. Hoeveel geheugenruimte is er nodig in de cloud om voor elke Bhaalu-gebruiker integraal alle omroepprogramma's van zijn TV-abonnement (voor zover die reeds door Bhaalu worden ondersteund en kunnen worden opgenomen) bij te houden voor negentig dagen? Is het technisch mogelijk om compressietechnieken te gebruiken om de geheugenruimte te beperken?
9. Is het technisch mogelijk voor een Bhaalu-gebruiker te kiezen om alle omroepprogramma's van zijn TV-abonnement op te nemen, terwijl hij via zijn TV-abonnement mogelijks niet alle signalen tegelijk ontvangt?
10. Hoe maakt het systeem een onderscheid tussen de verschillende opnames, zodat de Bhaalu-gebruiker daadwerkelijk enkel zijn eigen private opname kan opvragen?
11. Waaruit bestaan de private opnames? Gaat het om programmasignalen die opnieuw kunnen worden opgevraagd en afgespeeld of betreft het enkel autorisatiegegevens van de Bhaalu-gebruikers met betrekking tot bepaalde programma's?
12. Indien een Bhaalu-gebruiker een opgenomen programma opvraagt, krijgt hij dan toegang tot zijn eigen gecomprimeerde private opname of tot een 'bronkopie' in de cloud? Zorgt de Bhaalu Box in het eerste geval voor het 'uitpakken' van de gecomprimeerde beelden of gebeurt dit in de cloud? In het tweede geval: betekent dit dat de Bhaalu-gebruikers één (originele) opname delen?

Bhaalu-gebruikers kunnen opgenomen programma's onder meer opzoeken via een elektronische programma gids (EPG) of in virtuele themakanalen. Right Brain heeft aangegeven dat de aanmaak hiervan software-matig gebeurt.

13. Hoe worden de meta data (bv. soort programma, korte inhoud programma, etc.) verzameld op basis waarvan de EPG en de virtuele themakanalen worden samengesteld?

Bhaalu-gebruikers dienen over een TV-abonnement bij een dienstenverdelers te beschikken om van Bhaalu gebruik te kunnen maken. Right Brain heeft aangegeven dat de Bhaalu-gebruiker deze kijkrechten

moet valideren of authenticeren door een elektronische factuur te e-mailen naar de Bhaalu-server.

14. Hoe accuraat is dit systeem van authenticatie? Hoe vaak gebeurt deze verificatie van de kijkrechten? Hoe lang kan een Bhaalu-gebruiker zijn opnames nog bekijken nadat hij zijn TV-abonnement heeft opgezegd?

Hij dient zich te registreren als Bhaalu-gebruiker, een Bhaalu Box (waarbij Bhaalu Mobiel automatisch is inbegrepen) en Bhaalu Stick aan te schaffen en een beschrijving te geven van de stappen die hiervoor moeten worden doorlopen en van de werking ervan.

BESLISSING

1. Prof. dr. Ir. Erik Dejonghe, [...], wordt aangesteld als deskundige voor het verstrekken van de technische toelichting zoals hierboven geformuleerd.

2. De deskundige bezorgt uiterlijk op 15 september 2014 per aangetekende brief een voorlopig verslag aan de algemene kamer van de VRM en de partijen.

Binnen een termijn van tien dagen na ontvangst van het voorlopig verslag kunnen de partijen hun opmerkingen met een aangetekend schrijven aan de deskundige meedelen.

De deskundige zal uiterlijk op 15 oktober 2014 per aangetekende brief een eindverslag bezorgen aan de algemene kamer van de VRM en de partijen.

Na neerlegging van het eindverslag zullen de partijen en de deskundige door de algemene kamer van de VRM worden opgeroepen voor een nieuwe hoorzitting.

Brussel, 26 mei 2014.

D. PEEREMAN
griffier

P. SOURBRON
voorzitter