



Autorité
luxembourgeoise
indépendante de
l'audiovisuel

DÉCISION DEC0013/2020-P003/2019 du 6 juillet 2020

du Conseil d'administration de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel concernant une plainte à l'encontre du service *RTL 4*

Saisine

En date du 12 mars 2019, le régulateur néerlandais Commissariaat voor de Media a transmis à l'Autorité une plainte de XXX relative à la diffusion, en date du 7 mars 2019 à partir de 20h30, d'interruptions publicitaires sur *RTL 4*.

Les griefs formulés par le plaignant

Selon le plaignant, le temps de transmission des spots de publicité a dépassé celui prévu par la législation sur les médias.

Compétence

La plainte vise le service de télévision *RTL 4*, partant un service couvert par une concession accordée par le gouvernement luxembourgeois et relevant donc de la compétence du Luxembourg. Par conséquent, l'Autorité est compétente pour en connaître. La concession pour la chaîne *RTL 4* a été accordée à la CLT-Ufa s.a., établie à 43, boulevard Pierre Frieden, L-1543 Luxembourg, qui est destinataire de la présente décision.

Admissibilité

La plainte vise les communications commerciales diffusées sur le service de télévision *RTL 4* en date du 7 mars 2019.

La plainte est donc admissible.

Instruction

Le Conseil d'administration de l'ALIA a chargé le directeur de l'instruction du dossier lors de sa réunion du 13 mars 2019.

Le fournisseur de service a été informé de l'ouverture d'une instruction en date du 3 juillet 2019.



Le directeur, dans sa note d'instruction du 16 août 2019, rappelle d'abord que le règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels dispose, dans son article 6 (1) que « *le pourcentage de temps de transmission de spots de publicité télévisée et de spots de téléachat à l'intérieur d'une heure d'horloge ne doit pas dépasser 20%* », ce qui revient à 12 minutes par heure d'horloge. Cependant, d'après le plaignant, le temps total consacré aux messages publicitaires est de 15 minutes.

Après visionnage de la séquence incriminée, le directeur retient, tout en laissant une certaine marge de manœuvre au fournisseur, que le temps dédié aux communications commerciales ne dépasserait pas les 12 minutes prévues par le cadre légal luxembourgeois. A cet effet, le directeur rappelle que l'article 6 (2) du règlement précité dispose clairement que « *les messages diffusés par le fournisseur de service de télévision en ce qui concerne ses propres programmes et les produits connexes directement dérivés de ces programmes* » ne sont pas pris en considération pour le calcul de la limite horaire. Étant donné que les autopromotions ne sont pas comprises dans le calcul des 12 minutes, la durée totale des interruptions publicitaires en question n'irait pas au-delà de ce qui est prévu par les dispositions légales.

Le visionnage du directeur a cependant révélé des passages susceptibles à ses yeux de violer d'autres règles relatives aux communications commerciales.

Séparation entre contenu éditorial et communications commerciales

L'article 28 (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques¹ dispose que la publicité télévisée doit être aisément identifiable comme telle et pouvoir être distinguée du contenu éditorial. De plus, elle doit être nettement distinguée du reste du programme par des moyens optiques, acoustiques ou spatiaux.

Selon le directeur, cette règle aurait été violée à plusieurs reprises lors de la diffusion du programme du 7 mars 2019 entre 20h00 et 22h40.

Dans sa réponse écrite du 4 octobre 2019, le fournisseur soutient tout d'abord que le début ainsi que la fin de tous les écrans publicitaires diffusés sur la chaîne *RTL 4* seraient indiqués aux téléspectateurs par des moyens optiques (logo de la chaîne) et acoustiques (*jingle* commercial) clairement identifiables. (*The beginning and the end of each commercial break on the television channels offered by CLT-UFA Dutch Broadcasting Division are*

¹ Idem, article 19 (1) de la directive SMA.



clearly identified by optical and acoustic means through the relevant channel logo and the clearly audible commercial break "jingle". Each commercial break starts and ends with this "jingle" and the relevant channel logo.)

Le fournisseur souligne encore qu'une telle séparation devrait constituer une sauvegarde adéquate des intérêts des téléspectateurs et être suffisante pour permettre aux utilisateurs d'identifier le contenu publicitaire et de le distinguer du contenu éditorial. *(This should be an adequate safeguard for viewer interests and sufficient to enable users to identify commercial content and to distinguish it from editorial content.)*

Le directeur relève plus spécifiquement à différentes reprises ce qu'il considère comme étant une absence de séparation entre les autopromotions et le contenu publicitaire. Le fournisseur objecte que les annonces de RTL 4 relatives à ses propres programmes devraient être considérées comme faisant partie du contenu commercial, étant donné qu'elles constitueraient une forme particulière de publicité. Dans sa prise de position écrite du 4 octobre 2019, il soutient qu'il suffirait que les blocs publicitaires soient séparés du contenu éditorial sans qu'il soit obligatoire que les différentes formes de publicité soient séparées entre elles par des moyens optiques ou acoustiques. *(Announcements made by RTL in connection with its own programmes (self-promotion) are also transmitted within the window devoted to advertising. Self-promotional activities are a particular form of advertising. It is necessary and sufficient that each window (devoted to advertising) be clearly identified by optical and acoustic means at least at the beginning and the end of the window. It is not mandatory to make a distinction between the individual advertisements (broadcasted within the window) by optical and/or acoustic means.)*

A la lumière de ce qui précède, le directeur a analysé les dispositions de la directive et le considérant 96 de la directive (UE) 2018/1808 sur les « Services de médias audiovisuels » qui énonce que « *les activités d'autopromotion constituent une forme particulière de publicité réalisée par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en vue de promouvoir ses propres produits, services, programmes ou chaînes* ». Il indique également que « *les bandes annonces consistant en des extraits de programmes devraient être traitées comme des programmes* ». Le directeur déduit de l'analyse de divers commentateurs que la directive semblerait faire une distinction entre deux types d'autopromotions : les autopromotions d'une chaîne en vue de promouvoir ses produits et services connexes ou dérivés, devant être qualifiés comme activités commerciales, et les bandes annonces (*trailers*), composées d'extraits de programme, qui, vu leur



caractère informatif, devraient dès lors être considérées comme faisant partie du programme.²

Le directeur en conclut que « *la difficulté conceptuelle de cette notion, étant liée au manque de clarté entre la limite des autopromotions devant être qualifiées soit de communications commerciales, soit de communications éditoriales, est susceptible d'engendrer des divergences d'interprétation tant au niveau des législateurs et régulateurs nationaux qu'au niveau des fournisseurs. Partant, il n'est pas surprenant que certains régulateurs ont, pour combler les lacunes laissées volontairement ou involontairement par le cadre légal, développé leur propre approche en se basant sur les critères qu'ils ont eux-mêmes élaborés* ». ³

Le directeur argue cependant plus en avant que même s'il fallait accepter l'approche du fournisseur, à savoir que le caractère promotionnel des bandes annonces pour des programmes à venir prévaudrait sur le caractère informatif de ces dernières, la problématique du manque de séparation claire et nette entre le contenu éditorial et le début ainsi que la fin des blocs publicitaires persisterait, étant donné qu'il n'y aurait pas non plus de séparation claire et nette, par des moyens optiques ou acoustiques adéquats et identifiables, entre le programme et les autopromotions. Par conséquent, le directeur est d'avis que les règles luxembourgeoises relatives aux communications commerciales ont été violées en l'espèce.

Quant aux autopromotions pour des programmes en cours, le directeur estime qu'il ne ressortirait pas clairement de la réponse du fournisseur s'il considère ces communications comme étant de nature éditoriale ou commerciale, étant donné qu'il soulignerait d'un côté qu'il s'agirait de contenu éditorial et de l'autre qu'il n'y aurait pas lieu, lors de leur diffusion à l'intérieur des tunnels publicitaires, de les séparer des autres publicités, vu qu'elles feraient partie du contenu commercial. (*This is a self-promotional activity (i.e. a "stay-tuned" promo, to promote the current programme). It is clear that it is editorial content by stating "Coming up. In the RTL election debate: Our prosperity". Announcements made by RTL*

² A. SCHEUER, J. OBERNDORFER, "Article 18 – Duration of Advertisement and Teleshopping", in O. CASTENDYK, E. DOMMERING, A. SCHEUER, *European Media Law*, Kluwer Law International, 2008, pp. 659-662. Voir aussi: O. CASTENDYK, "Kapitel 3 – Rundfunkwerberecht", in A.-A. WANDTKE, *Medienrecht Praxishandbuch*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2008, p. 1222.

³ Le Collège d'autorisation et de contrôle (CAC) du CSA belge a par exemple établi une liste de critères servant comme base pour déterminer le caractère promotionnel ou non d'une autopromotion. Voir : Recommandation du CAC relative à l'autopromotion du 22 décembre 2011, modifiée le 24 novembre 2016, accessible via le lien suivant : https://www.csa.be/wp-content/uploads/documents-csa/CAC_20111222_recommandation_autopromotion-modification_20161124%20%28final%29%20%281%29.pdf (dernièrement visité le 27 avril 2020).



in connection with its own programmes (self-promotion) are also transmitted within the window devoted to advertising. Self-promotional activities are a particular form of advertising. It is necessary and sufficient that each window (devoted to advertising) be clearly identified by optical and acoustic means at least at the beginning and the end of the window. It is not mandatory to make a distinction between the individual advertisements (broadcasted within the window) by optical and/or acoustic means.)

Selon le directeur, les autopromotions pour des programmes en cours devraient être considérées comme élément de programme vu qu'il s'agit là d'une information utile au téléspectateur, le caractère promotionnel étant, dans ce cas, clairement indirect et secondaire. Ceci serait surtout vrai lorsque la mention comporte, tel qu'en l'espèce, uniquement le nom du programme et une indication de ce qui suit immédiatement. De ce qui précède, le directeur est d'avis que le fournisseur a, encore une fois, violé les règles relatives à la séparation entre contenu éditorial et contenu publicitaire, « *vu que les autopromotions pour des programmes en cours n'auraient pas dû être diffusées à l'intérieur des écrans publicitaires sans aucun moyen de séparation* ».

Fusion du logo de la chaîne de télévision avec celui d'un annonceur

Le directeur avait noté également un manque de séparation claire et nette entre une autopromotion pour la chaîne *RTL 4* et un message « commercial » pour une entreprise. Ainsi, le logo d'identification de la chaîne *RTL 4* se transformait à un certain moment en logo de la marque de l'entreprise.

Le fournisseur explique que le début de l'écran publicitaire est clairement identifié par des moyens optiques et acoustiques (à travers le logo *RTL 4* et le *jingle* commercial). Il souligne que le début du contenu publicitaire est suivi par une technique largement utilisée s'appelant « *ident spot* ». Il remarque encore que l'insertion du logo de *RTL 4* était accompagnée d'un *jingle* commercial et qu'au moment de sa transformation en logo de la marque en question, le signe « *reclame* » était visible. De plus, le fournisseur fait valoir que la directive européenne sur les services de médias électroniques dispose clairement que le principe de séparation ne doit pas empêcher l'utilisation de nouvelles techniques publicitaires. (*The beginning of this commercial break is clearly identified by optical and acoustic means (through the RTL 4 logo and the commercial break "jingle"). In this specific case the beginning of this commercial break is followed by what is known as a "ident spot", a widely used technique. The window (devoted to advertising) starts with the RTL4 logo and "jingle",*



followed by an advertisement of the advertiser (i.e. Zalando), simultaneously with the notification "reclame" (=advertisement). Therefore, there is a triple notification: i) turning RTL 4 logo, ii) "jingle" and iii) "reclame" (=advertisement). The principle of separation should not prevent the use of new advertising techniques (Audiovisual Media Services Directive))

Nonobstant cet argument, le directeur est d'avis que la chaîne RTL 4 « fait preuve d'une mauvaise mise en œuvre de la technique utilisée, étant donné qu'en l'espèce, même si on est bien d'accord que les logos d'identification puissent être utilisés comme moyen optique de séparation, elle est susceptible de confondre les téléspectateurs moyennement attentifs et rend impossible pour ces derniers de savoir où se termine le contenu éditorial (vu l'absence d'une séparation claire et nette du programme, aussi bien avant qu'après le bloc d'autopromotions, le fournisseur semble d'ailleurs considérer en l'espèce que l'autopromotion pour le programme à venir fait partie du contenu éditorial) et où commence l'écran publicitaire ». Le signe « reclame », affiché tout au début du message publicitaire pour quelques secondes, serait à peine visible, passerait inaperçu et risquerait d'embrouiller davantage les téléspectateurs. Par conséquent, le directeur, tout en insistant sur le fait de ne pas vouloir empêcher le fournisseur à utiliser de nouvelles techniques publicitaires, estime que les règles relatives à la séparation claire et nette entre le contenu éditorial et le contenu publicitaire, prévues par le cadre légal européen et transposées en droit luxembourgeois, n'auraient pas été respectées.

Spots publicitaires pour des partis politiques

L'instruction du directeur a fait ressortir que plusieurs publicités électorales ont été diffusées à l'intérieur des blocs publicitaires.

Le fournisseur, dans sa réponse écrite du 4 octobre 2019, explique qu'il s'agit de messages d'intérêt public ne faisant pas partie du contenu éditorial et devant être qualifiés de publicité. De plus, il souligne la facilité pour les téléspectateurs d'identifier ces messages de contenu commercial. ("This is a well-known and highly debated commercial in the Netherlands (no editorial content). It is a public service announcements of a Dutch political party (...) Viewers will easily be able to qualify this as commercial content, more specifically as an advertisement".)

Tel que retenu dans sa note d'instruction du 16 août 2019, le directeur considère les spots de campagne comme étant des communications d'information et d'utilité publique. Même « si ces communications ne doivent certainement pas être qualifiées comme contenu éditorial, cela ne



veut pas dire pour autant qu'elles puissent être diffusées au sein d'un bloc publicitaire, sans aucun moyen de séparation. Si on peut considérer les publicités électorales, comme le nom le dit déjà, comme type de publicité, elles ne devraient dès lors pas, afin de ne pas confondre les téléspectateurs, être placées dans le contexte de la publicité commerciale au sein des blocs publicitaires ». Partant, et en suivant la position d'autres régulateurs en la matière⁴, le directeur est d'avis que les spots de campagne auraient dû être clairement séparés du contenu éditorial (en indiquant que les partis politiques sont responsables du contenu des spots) ainsi que du contenu publicitaire par des moyens appropriés.

Enfin, le directeur estime que « l'argumentaire du fournisseur ne permet pas de déceler une position continue et claire par rapport à sa mise en pratique des règles relatives à la séparation entre contenu éditorial et contenu commercial, ce qui laisse déduire qu'il n'ait pas pu être persuadé d'être en conformité ».

Au vu de ce qui précède, le directeur propose au Conseil d'administration de prononcer une amende de l'ordre de 5.000 euros.

Audition du fournisseur de service par le Conseil d'administration

Le fournisseur a été convoqué par le Conseil d'administration en date du 8 juin 2020 afin de se positionner par rapport aux conclusions du directeur. En raison de la pandémie Covid-19, l'audition s'est tenue par vidéoconférence, en accord avec le fournisseur concerné représenté par Mme Marjolein van der Linden, Director of Legal & HR at RTL Nederland B.V. et M. Christian Hauptmann, Deputy General Counsel de la CLT-Ufa.

Lors de son audition, le fournisseur réitère la position retenue dans ses observations écrites du 28 mai 2020, à savoir qu'une lecture combinée de la loi modifiée du 27 juillet 1991 et du règlement grand-ducal modifié du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels ferait ressortir que l'autopromotion est une forme de communication commerciale et ne nécessiterait donc pas de séparation du reste du bloc publicitaire. M. Hauptmann rappelle qu'il s'agirait d'une pratique courante aux Pays-Bas et ailleurs. Les téléspectateurs y seraient habitués de façon à ce qu'aucune confusion sur ce plan ne serait possible. Le fournisseur rappelle que le

⁴ Landeszentrale für Medien und Kommunikation (LMK), „Merkblatt: Informationen für rheinland-pfälzische Rundfunkveranstalter bezüglich der Ausstrahlung von Wahlwerbung“, p. 4. Accessible via le lien suivant: https://www.lmk-online.de/fileadmin/user_upload/Bilder/01_Die_LMK/09_Weitere_Infos/Merkblaetter_und_Formulare/Merkblatt_Wahlwerbung_2014.pdf (dernièrement visité le 27 avril 2020).



texte de la directive (UE) 2018/1808 sur les « Services de médias audiovisuels » accorderait de manière générale, « *une plus grande flexibilité aux fournisseurs de service* » en matière de communications commerciales. M. Hauptmann se montre par ailleurs surpris du fait que l'ALIA voudrait imposer des règles plus strictes dans ce domaine, alors que le gouvernement luxembourgeois se serait toujours exprimé en faveur d'une politique de « *la directive et rien que la directive* ».

Enfin, M. Hauptmann estime qu'en allant au-delà de l'objet origininaire de la plainte sans une délibération préalable du Conseil d'administration sur ce point, le directeur aurait étendu l'instruction de façon « *illégal* ».

Discussion

L'Autorité peut, aux termes de l'article 35^{sexies} (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 relative aux médias électroniques, être saisie de plaintes « *au sujet du non-respect par un service de média audiovisuel ou sonore relevant de la compétence du Luxembourg d'une disposition de la présente loi, ou prise en exécution de la présente loi ou d'un cahier des charges* ». L'Autorité peut encore agir si elle prend connaissance de sa propre initiative d'un manquement à une des dispositions pertinentes de la loi, des règlements grand-ducaux d'exécution ou des concessions, permissions et cahier des charges.

Recevabilité de la plainte et des griefs retenus par le directeur

L'Autorité a été originellement régulièrement saisie d'une plainte émanant d'un téléspectateur qui lui fut retransmise par l'autorité de régulation néerlandaise dans le cadre de la coopération administrative entre régulateurs de l'Union européenne.

C'est à tort que le fournisseur soutient que le directeur aurait procédé à un acte d'autosaisine irrégulier en étendant son instruction au-delà du reproche initialement formulé par la plainte qui lui fut transmise pour instruction.

L'Autorité est saisie des faits d'un dossier, considérés comme l'élément de programme visé. Il en découle que, si, en cours d'instruction, le directeur relève, dans la partie de programme sous examen, d'autres éléments susceptibles de violer les règles applicables, il poursuit son instruction par rapport à cet élément de programme sous toutes les qualifications juridiques possibles et non par rapport à l'objet et/ou la



qualification juridique décrit dans la plainte. Il n'y a donc pas eu en l'espèce autosaisine irrégulière de la part du directeur.

Limite temporelle

En vue d'examiner le reproche originellement formulé, consistant en un dépassement des limites horaires admis pour les messages publicitaires, il convient dans un premier temps de se prononcer sur la qualification et le régime juridiques de diverses communications sous examen.

En ce qui concerne les autopromotions, le Conseil retient que les autopromotions de l'espèce, conçues comme des promotions pour des éléments de programme de la même chaîne remplissent en toutes circonstances le critère de la communication commerciale, peu importe qu'elles visent un élément de programme en cours ou un élément de programme à venir. Il convient de relever à cet égard que, selon les dispositions du règlement grand-ducal du 5 avril 2001 fixant les règles applicables en matière de communications commerciales dans les services de médias audiovisuels, article 6 (2), « *(l)e paragraphe (1) ne s'applique pas : a) aux messages diffusés par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle en liaison avec ses propres programmes et les produits connexes directement dérivés de ces programmes, ou avec les programmes et services de médias audiovisuels d'autres (...)* ». Il en découle que les autopromotions ne sont pas comprises dans le calcul des 12 minutes.

De même, les publicités qui ont pour objet de promouvoir un parti politique, dès lors qu'il s'agit de publicités payantes qui ne s'inscrivent pas dans une campagne médiatique organisée et mise en place par les pouvoirs politiques, doivent être qualifiées, en l'absence de tout régime juridique propre à ce genre de communications, de publicités commerciales relevant des règles applicables à cette catégorie de messages.

Sur base de ces précisions, le calcul mathématique des différentes communications commerciales incluses dans la tranche horaire faisant l'objet de l'instruction permet de retenir l'absence de tout dépassement des quotas horaires autorisés.

Obligation de séparation entre le contenu rédactionnel et les communications commerciales

Le directeur, dans son instruction, avait révélé plusieurs passages donnant lieu, selon lieu, à une violation de l'article 28 (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques qui dispose que la publicité télévisée doit être aisément identifiable comme telle et pouvoir être



distinguée du contenu éditorial par des moyens optiques, acoustiques ou spatiaux.

Le Conseil a procédé à un visionnage des séquences incriminées, en décelant (d'après le tableau établi par le directeur) six passages, voire transitions entre contenu rédactionnel et bloc de communications commerciales donnant lieu à un examen approfondi voire à une traduction des propos des spots afin de déceler leur nature exacte.

En présence d'une annonce de parrainage, la séparation entre contenu éditorial et publicité télévisée doit intervenir dans une séquence émission-parrainage-publicité après l'annonce de parrainage, respectivement dans une séquence publicité-parrainage-émission avant l'annonce de parrainage, l'annonce de parrainage, autre forme de communication commerciale, devant par ailleurs toujours être dûment signalée en tant que telle.

Cette séparation peut utilement être opérée par l'insertion d'une autopromotion, dès lors que celle-ci fait apparaître à l'écran, tel qu'en l'espèce, de façon clairement identifiable le logo de la chaîne, l'heure de passage, le nom de l'émission ainsi que des images tirées de l'élément de programme faisant l'objet de l'autopromotion.

En l'espèce, tous les endroits sous examen accusent une séparation suffisante répondant aux exigences de la loi.

Le Conseil retient par conséquent que la séparation entre contenu et publicité pour les passages correspondants relevés dans l'instruction correspond aux exigences définies à l'article 28 (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, de sorte que les dispositions légales applicables en matière de séparation entre contenu éditorial et communications commerciales n'ont pas été enfreintes.

Fusion du logo de la chaîne de télévision avec celui d'un annonceur

Le directeur avait noté également un manque de séparation claire et nette entre une autopromotion pour la chaîne *RTL 4* et un message « commercial » pour une entreprise. Ainsi, le logo d'identification de la chaîne *RTL 4* se transformait à un certain moment en logo de la marque de l'entreprise.

Après examen, le Conseil retient qu'il y a séparation entre contenu éditorial et communication commerciale, bien que la transition soit marquée par un passage progressif. Cette transformation répond aux



exigences de séparation définies à l'article 28 (1) de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

Décision

Au vu de ce qui précède, l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel décide :

L'Autorité est compétente pour connaître de la plainte introduite par Monsieur XXX au sujet la diffusion, en date du 7 mars 2019 à partir de 20h30, d'interruptions publicitaires sur *RTL 4*.

Le fournisseur n'a pas enfreint les règles en matière de communications commerciales.

L'affaire est classée.



Ainsi fait et délibéré lors de la réunion de l'Autorité du 6 juillet 2020, où étaient présents :

Thierry Hoscheit, président
Valérie Dupong, membre
Marc Glesener, membre
Luc Weitzel, membre
Claude Wolf, membre

Pour expédition conforme.

Thierry Hoscheit
Président

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre de la présente décision en vertu de l'article 35^{sexies} de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.