



ALGEMENE KAMER

ZAAK VAN VRM

t. BVBA MTV NETWORKS BELGIUM

(dossier nr. 2009/0493 + 2009/494)

BESLISSING
nr. 2009/078

23 november 2009

In de zaak van VRM tegen BVBA MTV Networks 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 23 november 2009,
Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

De zaken 2009/0493 en 2009/0494 worden samengevoegd.

PROCEDURE

1.a. 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 onderzoeksceel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna : de Regulator) de uitzendingen van 6 diverse televisieomroepen, uitgezonden op 8 september 2009 van 17 uur tot 23 uur, onderzocht.

Het betreft hier onder meer de uitzendingen van het omroepprogramma TMF van BVBA MTV Networks Belgium.

1.b. De onderzoeksceel van de Regulator heeft de uitzending van het programma 'Your Take Ringtone Chart' op 3 oktober 2009 en de uitzending van het programma 'Your Take' op 10 oktober 2009 aan een onderzoek onderworpen.

2. Op 12 oktober 2009 legt de onderzoeksceel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator twee onderzoeksrapporten voor aangaande mogelijke overtredingen van de regelgeving inzake commerciële communicatie tijdens de uitzendingen op 8 september 2009, 3 oktober 2009 en 10 oktober 2009 van het omroepprogramma TMF.

3. Op 19 oktober 2009 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van de onderzoeksrapporten, tegen BVBA MTV Networks Belgium (hierna : MTV), met maatschappelijke zetel Fabriekstraat 38 te 2547 Lint, een procedure op tegenspraak op te starten.

4. De beslissing om een procedure op tegenspraak op te starten wordt samen met de onderzoeksrapporten bij aangetekende brieven van 29 oktober 2009 aan MTV meegedeeld.

5. MTV bezorgt de schriftelijke opmerkingen aan de Regulator bij aangetekende brieven van 13 november 2009.

6. Op de hoorzitting van 23 november 2009 wordt MTV vertegenwoordigd door Emilie Anthonis en Nicolas Declercq.

DE FEITEN

7.1. Telewinkelen in een programma.

De onderzoekscel stelt vast dat tijdens muziekvideoclips van Cascada en Lady Gaga tijdens het programma 'Most Played Top 20' tickets voor de TMF Awards tegen betaling worden aangeboden.

Tijdens de clips wordt tweemaal een banner getoond waar 'Awards Nominee' 'Stem via www.tmf.be' wordt getoond, gevolgd door 'tickets:0900/260.60'. Op het einde van de clip wordt deze banner opnieuw tweemaal getoond.

De gegevens of instructies aangaande de wijze van bestelling verschijnen visueel in beeld.

De onderzoekscel is van oordeel dat de aanbieding in de muziekvideoclips tijdens het programma 'Most Played Top 20' beantwoordt aan de definitie van telewinkelen en dat de voorgeschreven duidelijke herkenbaarheid van telewinkelen en het voorgeschreven onderscheid van redactionele inhoud niet afdoende worden gerespecteerd.

7.2. Telewinkelprogramma.

7.2.1. 'Hot or Not'.

Tijdens dit programma worden muziekvideoclips getoond met onderaan een foto van een kijker waarbij afwisselend volgende banners verschijnen . 'Upload zelf je foto op tmf.be' en 'SMS HOT/NOT + je mening naar 3373 (0,55 euro per SMS)'.

De onderzoekscel meent dat hier sprake is van een telewinkelprogramma dat niet met visuele en akoestische middelen duidelijk als dusdanig gekenmerkt wordt.

7.2.2. 'Your Take Ringtone Chart'.

De onderzoekscel stelt vast dat dit programma tegelijkertijd inhoudelijk is samengesteld uit muziekvideoclips en elementen die beantwoorden aan de definitie van telewinkelen. Tijdens het programma, dat ongeveer 90

minuten en 45 seconden duurt, onderbrekingen voor reclameblokken en aankondigingspots inbegrepen, worden in totaal 20 muziekvideoclips uitgezonden. Gedurende bijna de hele duur van 19 muziekvideoclips komen onderaan enkele pancartes in beeld : een vierkante pancarte met de vermelding van een specifieke (bestel)code bestaande uit twee letters en twee cijfers, een SMS-nummer '9902' en in een kleiner letter- en cijfertype '6.00€/maand' evenals een langwerpige pancarte met de vermelding 'Tegoe van 2 realtones/games/mp3's naar keuze voor €6.00 per maand in het Your Take abonnement. Meer info TXT pg 500'.

Het programma wordt driemaal onderbroken voor een reclameblok en aankondigingspots. Het programma wordt een eerste maal onderbroken na 12 minuten en 3 seconden.

De onderzoekscel stelt dat hier sprake is van een telewinkelprogramma dat niet met visuele en akoestische middelen duidelijk als dusdanig gekenmerkt wordt, dat het onderscheid met de redactionele inhoud niet bewaart en dat de minimaal voorgeschreven duurtijd van 15 minuten niet respecteert.

7.2.3. 'Your Take'

De onderzoekscel stelt vast dat het programma is samengesteld uit een geheel van elementen die beantwoorden aan de definitie van telewinkelen. Er worden gedurende een aantal seconden een muziekvideoclip getoond waarvan telkens de ringtone besteld kan worden. Een pancarte vermeldt 'abonnementsdienst', een grotere pancarte met de vermelding van een specifieke (bestel)code, bestaande uit één letter en twee cijfers, het nummer '9902' (waarop besteld kan worden) en tweemaal de tariefvermelding '6.00€ per maand'. Een pancarte vermeldt in een kleiner lettertype : 'Tegoe van 2 realtones/games/mp3's naar keuze voor €6.00 per maand in het Your Take abonnement. Meer info op TXT pg 500'.

Bij de aanvang van het programma spreekt de presentatrice de kijkers aan met de instructies op welke wijze alle producten die in het programma getoond worden direct besteld kunnen worden en binnen een paar seconden op je GSM ontvangen kunnen worden. Deze instructies aangaande de wijze van bestellen verschijnen eveneens gedurende 16 seconden visueel in beeld in kleinere onder elkaar geplaatste pancartes : 'Abonnementsdienst – 1. stuur je code per SMS naar 9902 – 2. bevestig je bestelling per SMS met OK – 3. download je product op je GSM'.

De onderzoekscel is van oordeel dat hier sprake is van een telewinkelprogramma dat niet met visuele en akoestische middelen duidelijk als dusdanig gekenmerkt wordt en waar het onderscheid met de redactionele inhoud niet wordt bewaard.

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 2, 45°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) bepaalt :

“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.”

8.2. Artikel 79, § 1, van het Mediadecreet luidt als volgt :

“Televisierelance, zelfpromotie uitgezonderd, en telewinkelen moeten duidelijk herkenbaar zijn en moeten kunnen worden onderscheiden van redactionele inhoud. Zonder afbreuk te doen aan het gebruik van nieuwe reclametechnieken, moeten reclame en telewinkelen met visuele en/of akoestische en/of ruimtelijke middelen van andere onderdelen van het programma worden gescheiden.

De bepalingen van deze paragraaf zijn eveneens van toepassing op teletekst.”

8.3. Artikel 82, § 1, van het Mediadecreet schrijft voor :

“De lineaire televisieomroeporganisaties kunnen telewinkelprogramma’s uitzenden onder de volgende voorwaarden :

1° telewinkelprogramma’s worden met visuele en akoestische middelen duidelijk als dusdanig gekenmerkt;

2° telewinkelprogramma’s kunnen worden onderscheiden van redactionele inhoud;

3° telewinkelprogramma’s nemen zonder onderbreking minimaal vijftien minuten in beslag;

4° in de onmiddellijke omgeving van kinderprogramma’s worden geen telewinkelprogramma’s uitgezonden. Met onmiddellijke omgeving wordt bedoeld een tijdsbestek van vijftien minuten voor en na het kinderprogramma.”

A. Argumenten van de aangeklaagde omroep.

9.1. Telewinkelen in een programma.

MTV voert aan dat de banner niet als telewinkelen gekwalificeerd kan worden omdat er geen sprake is van een rechtstreekse aanbieding aan het publiek nu de bestelmodaliteiten niet vermeld worden. De vermelding van het telefoonnummer is perfect vergelijkbaar met de vermelding van een website of een adres van een winkel.

Het doel van de banner was niet de verkoop van goederen of diensten maar was louter informatief. De banner kan hoogstens als zelfpromotie worden beschouwd. Artikel 79, § 1, van het Mediadecreet stelt expliciet dat de verplichting om televisierelance en telewinkelen te onderscheiden van redactionele inhoud niet van toepassing is op zelfpromotie. Via de techniek van splitscreen was de informatie in dit geval duidelijk gescheiden van de redactionele inhoud.

9.2. Telewinkelprogramma.

9.2.1. 'Hot or Not'.

MTV voert aan dat het programma niet beantwoordt aan de definitie van telewinkelen wanneer de criteria van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 18 oktober 2007 (C-195/06) worden toegepast. MTV is van oordeel dat de criteria die in dit arrest worden uiteengezet ook in deze zaak moeten worden toegepast om te beoordelen of hier sprake is van telewinkelen. MTV stelt geen zelfstandige dienst of product te verkopen, maar een bijkomstige dienst te leveren, die niet zelfstandig kan bestaan en die onlosmakelijk onderdeel is van het programma zelf waarvoor de kijker een prijs betaalt die deze van een normale sms overstijgt (€0,55 per sms waaraan MTV slechts €0,22 verdient). Aan het einde van elke muziekvideoclip wordt op basis van de stemmen van de kijkers aangegeven of een persoon 'Hot' or 'Not' is. Het is dus de kijker die de afloop bepaalt zodat er in dit geval ook sprake is van een daadwerkelijke interactieve applicatie.

In ondergeschikte orde voert MTV aan dat er geen sprake kan zijn van een telewinkelprogramma omdat noch het decreet noch de richtlijn een definitie geven van een 'telewinkelprogramma'. De toepassing van dit begrip op een programma zoals 'Hot or Not' is volstrekt artificieel.

Er wordt nergens gedefinieerd hoe een programma als een telewinkelprogramma moet worden gekenmerkt. MTV meent dat het voldoende zou moeten zijn dat de kijker door middel van visuele en akoestische middelen begrijpt dat het om telewinkelen gaat. Volgens MTV kan dit gebeuren door bijvoorbeeld duidelijk aan te geven dat er een prijs dient te worden betaald voor het verkrijgen van een product of een dienst. In dit geval wordt de prijs duidelijk aangegeven via een banner waarbij gebruik gemaakt wordt van de splitscreen-techniek.

9.2.2. 'Your Take Ringtone Chart'.

MTV is van oordeel dat dit geen telewinkelprogramma is in de zin van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet gelet op de afwezigheid van een definitie van 'telewinkelprogramma' of 'telewinkelspot' zowel in het decreet als in de richtlijn. Ook hier is de toepassing van het begrip telewinkelen op dit programma volstrekt artificieel. MTV verwijst naar een eerdere beslissing van de Regulator (nr. 2008/080) waarin beslist werd dat enkele vergelijkbare programma's niet als telewinkelprogramma beschouwd werden.

MTV is wel bereid de voorwaarden van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet op dit programma toe te passen wanneer de Regulator het programma toch als een telewinkelprogramma zou kwalificeren.

Verder wijst MTV er op dat het programma wel voldoet aan de bepaling van artikel 79, § 1, van het Mediadecreet : de aanbiedingen zijn duidelijk gescheiden van de redactionele inhoud door middel van het gebruik van de splitscreen-techniek en de aanbiedingen zijn duidelijk herkenbaar

aangezien de prijs en de wijze waarop de diensten kunnen worden verkregen, duidelijk aangegeven zijn.

9.2.3. 'Your Take'.

MTV voert aan dat het dit programma geconcipieerd heeft als een telewinkelprogramma en ook de nodige maatregelen heeft getroffen om te voldoen aan de bepalingen van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet. De banner 'abonnementsdienst' doorheen het programma wijst de kijker er regelmatig op dat hij naar een telewinkelprogramma kijkt. Er kan ook geen sprake zijn van verweving van de rechtstreekse telewinkelaanbiedingen en de redactionele inhoud omdat het programma gepresenteerd wordt door een externe en onbekende presentatrice die duidelijk aan het begin van het programma uitlegt dat het een programma is waarin tegen betaling ringtones, games en andere applicaties voor de GSM worden aangeboden die de kijker direct kan bestellen. Er worden bovendien slechts fragmenten van muziekvideoclips getoond. Tenslotte heeft MTV er op toegekeken dat het programma zonder onderbreking minimaal vijftien minuten in beslag neemt.

9.3. In al deze zaken wijst MTV er op dat ze in geen geval de regelgeving met de voeten hebben willen treden.

MTV vraagt dat de Regulator geen geldboete zou opleggen omwille van de bestaande onzekerheid over de invulling van het begrip 'telewinkelprogramma', omdat het Mediadecreet niet bepaalt op welke manier een telewinkelprogramma als zodanig moet worden gekenmerkt, omdat MTV bereid is om de richtlijnen van de Regulator in dit verband toe te passen en omwille van het zeer beperkte marktaandeel van het omroepprogramma TMF.

B. Beoordeling.

10.1. Telewinkelen in een programma.

MTV maakt in zijn verweer aannemelijk dat de aanbieding tijdens het programma 'Most Played Top 20' niet voldoet aan de decretale definitie van telewinkelen. De banner moet beschouwd worden als zelfpromotie waarop de verplichting van artikel 79, § 1, van het Mediadecreet niet op van toepassing is. De Regulator stelt dan ook geen inbreuk op het Mediadecreet vast.

10.2. Telewinkelprogramma.

10.2.1. Behalve wat de uitzending van 'Hot or Not' betreft, betwist MTV niet dat de betrokken uitzendingen ('Your Take Ringtone Chart' en 'Your Take') telewinkelen bevatten.

Waar MTV betwist dat er sprake zou zijn van telewinkelen in 'Hot or Not', koppelt MTV de voorwaarden van artikel 2, 45°, van het Mediadecreet aan deze van het arrest van het Europees Hof van Justitie van 18 oktober 2007.

Dit arrest werd echter geveld in een specifieke zaak, namelijk als antwoord op een prejudiciële vraag over de zogenaamde belpelletjes. Het Hof beantwoordde de vraag onder welke voorwaarden dergelijke spelletjes als telewinkelen of als reclame kunnen worden beschouwd. De feiten die aan de basis van die prejudiciële vraag liggen, zijn niet zondermeer vergelijkbaar met de feiten van deze zaak : in deze zaak vormen de sms-applicaties immers geen onderdeel van een spel waarbij de deelnemers een prijs kunnen winnen. Het arrest is dan ook niet dienstig voor de beoordeling van de vraag of de voorliggende zaak als telewinkelen moet worden beschouwd.

De uitzending van pancartes en banners waarin de mogelijkheid wordt aangeboden om tegen betaling gepersonaliseerde commentaar op het beeldscherm te laten verschijnen, wordt wel beschouwd als telewinkelen, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 45°, van het Mediadecreet. In het programma 'Hot or Not' nodigen de banners, die tijdens de muziekvideoclips getoond worden, de kijkers uit om tegen betaling van €0,55 per sms foto's van andere kijkers op het scherm te becommentariëren. Op basis van de stemmen van de kijkers wordt op het einde van de muziekvideoclip aangegeven of de persoon in kwestie 'Hot or Not' is. In tegenstelling tot wat MTV aanvoert, is er in dit geval geen sprake van een bijkomstige dienst die niet zelfstandig kan bestaan. Het resultaat van de stemming door de kijkers heeft immers niet de minste invloed op de keuze en/of volgorde van de uitgezonden muziekvideoclips. Het gaat dan ook niet om een daadwerkelijke interactieve applicatie wegens het ontbreken van de wisselwerking tussen de stemming door de kijkers met de redactionele inhoud aangeboden door MTV, zijnde de muziekvideoclips. Het gaat in dit geval louter om de verkoop van schermruimte. Uit het voorgaande volgt dat alle elementen van de definitie van telewinkelen aanwezig zijn bij het aanbieden van deze dienst tegen betaling in het programma 'Hot or Not'. Hiervoor kan onder meer naar de beslissing nr. 2005/112 van de Regulator worden verwezen.

10.2.2. Behalve wat de uitzending van 'Your Take' betreft, betwist MTV dat het om telewinkelprogramma's zou gaan. In de programma's 'Hot or Not' en 'Your Take Ringtone Chart' zijn de telewinkelaanbiedingen via banners en pancartes dermate doorheen het hele programma geweven en zodanig prominent aanwezig gedurende bijna de hele uitzending dat deze programma's als telewinkelprogramma's beschouwd moeten worden.

10.2.3. MTV mag telewinkelprogramma's uitzenden overeenkomstig de bepalingen van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet.

In de programma's 'Hot or Not', 'Your Take Ringtone Chart' en 'Your Take' worden de telewinkelaanbiedingen aangeboden zonder een duidelijk visueel en akoestisch kenmerk dat het om telewinkelen gaat. Het louter

tonen van de prijs en/of de wijze van bestellen of een banner 'abonnementsdienst' volstaan niet om te voldoen aan de verplichting om een programma visueel en akoestisch duidelijk als telewinkelen te kenmerken.

Volgens de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie "over bepaalde aspecten van de bepalingen van de richtlijn 'Televisie zonder grenzen' betreffende televisiereclame" kan een ruimtelijke scheiding (splitscreen) voldoen aan de verplichting dat (reclame en) telewinkelen duidelijk als dusdanig herkenbaar moeten zijn en onderscheiden van de programma's.

Uit de beelden van het programma 'Hot or Not' blijkt evenwel dat er geen duidelijke ruimtelijke scheiding aangebracht is tussen de muziekvideoclips en de banners. Deze laatste zijn immers bovenop de muziekvideoclips aangebracht. In dit geval kan de gebruikte techniek dan ook niet omschreven worden als splitscreen-techniek die zou voldoen aan de verplichting om het programma visueel en akoestisch duidelijk als telewinkelen te kenmerken.

Hieruit volgt dat de programma's 'Hot or Not', 'Your Take Ringtone Chart' en 'Your Take' het vereiste van artikel 82, § 1, 1°, van het Mediadecreet niet hebben nageleefd.

Daarenboven is er in de programma's 'Your Take Ringtone Chart' en 'Your Take' onvoldoende onderscheid tussen het telewinkelen en de redactionele inhoud.

Uit de beelden van het programma 'Your Take Ringtone Chart' blijkt dat er geen ruimtelijke scheiding merkbaar is tussen de muziekvideoclips en de pancartes. De pancartes zijn bovenop de muziekvideoclips aangebracht. In dit geval kan de gebruikte techniek dan ook niet omschreven worden als splitscreen-techniek die zou voldoen aan de verplichting om telewinkelen te onderscheiden van de redactionele inhoud.

Voor wat betreft het programma 'Your Take' zijn de presentatie door een externe en onbekende presentatrice en het feit dat slechts fragmenten van muziekvideoclips getoond worden, geen elementen waardoor voldaan wordt aan de verplichting om telewinkelen te onderscheiden van de redactionele inhoud.

Hieruit volgt dat de programma's 'Your Take Ringtone Chart' en 'Your Take' niet voldoen aan de bepaling van artikel 82, § 1, 2°, van het Mediadecreet.

Uit het onderzoek blijkt dat het programma 'Your Take Ringtone Chart' een eerste maal na 12 minuten en 3 seconden wordt onderbroken voor een reclameblok en aankondigingspots. MTV voert geen gegevens aan waaruit blijkt dat de onderbreking wel degelijk pas na 15 minuten gebeurde.

Hieruit volgt dat het programma 'Your Take Ringtone Chart' het vereiste van artikel 82, § 1, 3°, van het Mediadecreet niet heeft gerespecteerd.

Gelet op het bovenstaande wordt een schending vastgesteld van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet door de programma's 'Hot or Not', 'Your Take

Ringtone Chart' en 'Your Take', zoals uitgezonden op 8 september 2009, 3 oktober 2009 en 10 oktober 2009.

10.2.4. De aard en de ernst van de inbreuken zijn van dien aard dat niet kan worden volstaan met een waarschuwing.

Bij het bepalen van de sanctie wordt evenwel rekening gehouden met het gegeven dat MTV in geen geval de regelgeving bewust heeft willen overtreden. Er wordt tevens rekening gehouden met het zeer beperkte marktaandeel van MTV.

Gelet op de omstandigheden van de zaak is een administratieve geldboete van €2500 een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van BVBA MTV Networks Belgium een inbreuk vast te stellen op artikel 82, § 1, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, 4°, van het Mediadecreet BVBA MTV Networks Belgium een administratieve geldboete van €2500 op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 23 november 2009.

D. PEEREMAN
griffier

E. BREWAEYS
voorzitter

<p>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.</p>
