



ALGEMENE KAMER

**ZAAK VAN VRM t. NV VLAAMSE MEDIA
MAATSCHAPPIJ**

(dossier nr. 2010/0534)

BESLISSING
nr. 2011/003

24 januari 2011

In de zaak van VRM tegen NV Vlaamse Media Maatschappij,

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 17 en 24 januari 2011,
Neemt op de laatste datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Ingevolge de algemene opdracht, vastgesteld bij de kaderbeslissing van 31 mei 2010 tot het uitvoeren van een regelmatige monitoring van de Vlaamse televisieomroeporganisaties, werden door de onderzoekscel van de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna : de Regulator) de uitzendingen van diverse televisieomroeporganisaties, uitgezonden op 19 oktober 2010 van 17 uur tot 23 uur, onderzocht.

Het betreft hier onder meer de uitzendingen van het omroepprogramma JIM van NV Vlaamse Media Maatschappij.

2. Op 8 december 2010 legt de onderzoekscel van de Regulator aan de algemene kamer van de Regulator een onderzoeksrapport voor inzake de naleving van de regelgeving tijdens de uitzending op 19 oktober 2010 van het omroepprogramma JIM.

3. Op 13 december 2010 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen NV Vlaamse Media Maatschappij (hierna: VMMA), met maatschappelijke zetel Medialaan 1 te 1800 Vilvoorde, 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 17 december 2010 aan VMMA meegedeeld.

5. VMMA bezorgt de schriftelijke opmerkingen van 7 januari 2011 aan de Regulator.

6. Op de hoorzitting van 17 januari 2011 wordt VMMA vertegenwoordigd door Sven Van Damme.

DE FEITEN

7.1. Telewinkelspot

De onderzoekscel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode vijfmaal in een afzonderlijke spot buiten het reclameblok tickets kunnen worden gewonnen voor een concert van Linkin Park in Parijs. De kijker wordt opgeroepen om deel te nemen aan een betalende wedstrijd met vermelding van het tarief en met vermelding van de te winnen prijzen.

De spot wordt telkens voorafgegaan of gevolgd door een reclameblok doch nooit in het reclameblok zelf geïntegreerd.

De kijker wordt opgeroepen om 'CONCERT' te sms'en om zo tickets te winnen voor het concert. Aan het einde van de spot wordt kort het nieuwe album van Linkin Park in beeld gebracht met de visuele en auditieve boodschap 'Album nu te koop'.

Volgens de onderzoekscel zijn dergelijke oproepen om deel te nemen aan een wedstrijd rechtstreekse aanbiedingen tegen betaling met vermelding van tarieven die alle elementen van de definitie van telewinkelen bevatten zodat deze duidelijk als telewinkelen herkenbaar moeten zijn en duidelijk onderscheiden van de programma's door visuele en/of akoestische middelen.

Bovendien merkt de onderzoekscel op dat de betrokken spot ook telkens een afzonderlijke en alleenstaande telewinkelspot is.

De onderzoekscel is bijgevolg van oordeel dat de omroeporganisatie hierdoor een inbreuk pleegt wegens het uitzenden van spots die niet duidelijk als telewinkelspot herkenbaar worden gemaakt en wegens het uitzenden van meerdere afzonderlijke telewinkelspots per dag.

7.2. Telewinkelprogramma

De onderzoekscel stelt vast dat tijdens de onderzochte periode een programma wordt uitgezonden met de benaming 'Fuzz', met een duurtijd van bijna twee uur, inclusief zeven onderbrekingen.

Het programma is inhoudelijk samengesteld uit muziekvideoclips, een gesprek met artieste Alana Dante, interventies van de twee programmapresentatoren en daarnaast diverse elementen die beantwoorden aan de definitie van telewinkelen, zoals vastgelegd in artikel 2, 45°, van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet).

Het programma begint met een korte introductie door de twee presentatoren die commentaar geven bij de inhoud van het programma. Vanaf de start van de eerste videoclip worden onderaan het beeldscherm diverse afzonderlijke banners geprojecteerd met diverse inhoud.

Eén banner vermeldt doorlopend de boodschap : 'Vraag jouw favoriete clip aan! Bel 070/222 546 of sms 6612'. Deze boodschap wordt enkele keren vervangen door de boodschap 'Win een ticket voor FUZZ! Halloween! Bel 070/222 546', eenmaal door de boodschap 'Win 90-s headphones! Bel 070/222 546', eenmaal door de boodschap 'Win een duoticket voor Linkin Park! Sms 'concert' naar 6651 (met vermelding van tarief)' en eenmaal door de boodschap 'Win tickets voor THE GIG! Surf naar JIM.be'. De banner in kwestie verdwijnt enkele keren gedurende het programma (o.m. tijdens het gesprek met Alana Dante). Overige banners (zie verder) blijven wel doorlopen.

Op een tweede banner verschijnen doorlopend de tekstberichten van de kijkers die ingaan op de uitnodiging om deel te nemen aan de chat en om een clip aan te vragen.

Op de onderste banner verschijnt de tekstuele uitnodiging om deel te nemen aan de Fuzz chat of om een favoriete clip aan te vragen met vermelding van het tarief (€ 0,75) of om een vraag te stellen aan Pol de helderziende octopus met vermelding van het tarief (€ 1).

De onderzoeksceel is van oordeel dat het programma in zijn geheel inhoudelijk beschouwd dient te worden als een telewinkelprogramma. De onderzoeksceel stelt daarop vast dat het programma niet duidelijk met visuele en akoestische middelen duidelijk als een telewinkelprogramma wordt gekenmerkt en hierdoor een inbreuk zou plegen op het Mediadecreet.

TOEPASSELIJKE REGELS

8.1. Artikel 2, 45°, van 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 79, § 2, van het Mediadecreet schrijft voor:

“§ 2. Afzonderlijke reclame- en telewinkelspots blijven een uitzondering. Een afzonderlijke reclame- of telewinkelspot is toegestaan per televisieomroepprogramma per dag.

Daarnaast zijn afzonderlijke reclame- en telewinkelspots toegestaan:

1° in uitzendingen van sportevenementen;

2° als er een langdurige spot wordt uitgezonden van minimaal twee minuten;

3° als een omroeporganisatie er niet in geslaagd is voor een specifiek reclameblok meer dan een reclame- of telewinkelspot te verkopen, bij gebrek aan interesse van de klanten”.

8.4. Artikel 82, § 1, van het Mediadecreet gaat als volgt:

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

1° telewinkelprogramma's worden met visuele en akoestische middelen duidelijk als zodanig 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 binnen een tijdsbestek van vijftien minuten voor en na het kinderprogramma."

A. Argumenten van de aangeklaagde omroep

9.1. Telewinkelspot

VMMA erkent dat de spot onderscheiden diende te kunnen worden van redactionele inhoud en dus diende in de reclameblok te worden opgenomen. De persoon die instond voor de planning was pas recent aangeworven en nog niet voldoende op de hoogte van de reglementering. VMMA wijst er op dat er geen kwaad opzet voorhanden is en dat de planningsverantwoordelijken nogmaals ingelicht werden over de reglementering.

9.2. Telewinkelprogramma

VMMA voert aan dat de onderzoeksceel de definitie van telewinkelen schendt door ten onrechte voorbij te gaan aan de interpretatie door het Hof van Justitie in het arrest van 18 oktober 2007 (zaak C-195/06).

Vooreerst voert VMMA aan dat de Fuzz chat een aanbieding tot amusement binnen het programma is, en dat het niet gaat om het werkelijk aanbieden van producten en diensten zoals beoogd met het begrip telewinkelen.

Daarenboven wijst de omroeporganisatie op het interactieve karakter van de Fuzz chat waarbij enerzijds kijkers hun favoriete clip kunnen aanvragen om op die manier invloed te hebben op het verloop van het programma en anderzijds de presentatoren bij hun tussenkomsten inpikken op de teksten die op de chat verschijnen.

Op de hoorzitting verklaart de vertegenwoordiger van VMMA dat de chatfunctie meer gebruikt wordt als chat dan om clips aan te vragen.

Daarnaast zouden bepaalde andere aanbiedingen volgens de omroeporganisatie te kwalificeren zijn als zelfpromotie. De te winnen tickets voor Linkin Park, de wedstrijd omtrent de 90's Headphones en de mogelijkheid om een vraag te stellen aan de helderziende octopus Pol, vormen dan weer slechts een klein onderdeel van het programma en zijn een aanbieding tot amusement, waarvan de economische betekenis in vergelijking met die van de uitzending zeer bijkomstig is.

Volgens VMMA zijn de boodschappen niet alleen economisch en inhoudelijk van ondergeschikte aard, maar ook visueel door het gebruik van split screen die $\frac{1}{4}$ van het scherm inneemt.

De vertegenwoordiger verduidelijkt op de hoorzitting dat de antwoorden van octopus Pol op de GSM van de kijker ontvangen worden.

Al deze elementen samen maken dat er volgens de omroeporganisatie niet is voldaan aan de criteria die het Hof van Justitie vooropstelde om te beoordelen of er sprake is van telewinkelen. Er kan dan ook geen sprake zijn van een inbreuk op het Mediadecreet.

B. Beoordeling

10.1. Telewinkelspot

VMMA geeft toe dat de spot niet duidelijk als telewinkelspot herkenbaar is gemaakt en dat meerdere afzonderlijke telewinkelspots per dag werden uitgezonden.

VMMA heeft de bepalingen van artikel 79, §1, en § 2, van het Mediadecreet overtreden.

10.2. Telewinkelprogramma

10.2.1. Waar VMMA betwist dat er sprake zou zijn van telewinkelen, koppelt VMMA 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 belspelletjes. 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.

10.2.2. Waar de chat gebruikt wordt om clips aan te vragen en reacties van de presentatoren teweegbrengt, is er sprake van interactiviteit en wisselwerking tussen de kijkers en redactionele inhoud.

Uit het onderzoeksrapport en uit de beelden blijkt dat de Fuzz chat op enkele minuten na gedurende het hele programma verschijnt.

Ook blijkt dat de Fuzz chat een loutere chatfunctie bezit, waarbij berichten worden uitgewisseld die geen verband houden met het programma en waarbij elke wisselwerking met het programma ontbreekt. Het gaat daarbij niet om toevallige of occasionele berichten, maar uit het beeldmateriaal blijkt dat de chatfunctie eerder wordt gebruikt om berichten, zonder verband met het programma, uit te wisselen dan om clips aan te vragen. Dit werd door de vertegenwoordiger van VMMA bevestigd op de hoorzitting. De Fuzz chat is daarenboven ook online te volgen via www.textchat.be, dus los van het programma. Dit vormt een bijkomend argument om te besluiten dat de chatfunctie niet louter een aanbieding tot amusement binnen het programma is.

De uitzending van een banner waarin de mogelijkheid wordt aangeboden om tegen betaling gepersonaliseerde commentaar op het beeldscherm te laten verschijnen, wordt wel beschouwd als telewinkelen, zoals gedefinieerd in artikel 2, 45°, van het Mediadecreet. In het programma 'Fuzz' nodigt de onderste banner uit om onder meer deel te nemen aan de Fuzz chat met de vermelding van het tarief (€ 0,75). In het merendeel van de boodschappen gaan de presentatoren niet in op de commentaren en ontbreekt in dit geval elke wisselwerking tussen de kijkers en de redactionele inhoud. Het gaat dan 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. Hiervoor kan ook verwezen worden naar de beslissing nr. 2005/112 van de VRM.

10.2.3. Uit de beelden en uit het onderzoeksrapport blijkt voorts dat tijdens het programma elke dertig seconden een banner verschijnt met een uitnodiging om een vraag te stellen aan Pol de helderziende octopus, met vermelding van het tarief (€ 1). Deze banner blijft telkens gedurende ongeveer veertig seconden in beeld.

Aangezien de antwoorden van octopus Pol niet in het programma worden gegeven maar op de GSM van de kijker die ingaat op de aanbieding, ontbreekt ook bij deze applicatie de daadwerkelijke interactiviteit en de wisselwerking tussen de kijker en de redactionele inhoud aangeboden door VMMA. De kijker oefent immers geen invloed uit op het verdere verloop van het programma wanneer hij ingaat op deze aanbieding. Uit het voorgaande volgt dat alle elementen van de definitie van telewinkelen aanwezig zijn bij het aanbieden van deze dienst tegen betaling. Hiervoor kan onder meer verwezen worden naar de beslissing nr. 2005/112 van de VRM .

10.2.4. Uit de beelden blijkt dat de Fuzz chat, in zijn loutere chatfunctie, en de aanbiedingen voor octopus Pol bijna doorlopend en zeker gedurende meer dan één derde van de duurtijd van het programma 'Fuzz' in beeld zijn geweest. Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat de telewinkelaanbiedingen een groot deel van het programma uitmaken waardoor het hele programma als een telewinkelprogramma wordt

gekwaliceerd. De aard van de overige aanbiedingen hoeft niet meer onderzocht te worden.

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

Het programma 'Fuzz' wordt echter noch visueel noch akoestisch duidelijk als telewinkelen gekenmerkt.

Van split screen is in geen geval sprake omdat de banners bovenop het beeld zijn aangebracht. Er ontbreekt een duidelijke ruimtelijke scheiding tussen de redactionele inhoud en de banners.

Daarnaast blijkt noch uit de beelden noch uit het verweer duidelijk op welke wijze het programma akoestisch als een telewinkelprogramma wordt gekenmerkt.

Hieruit volgt dat het programma 'Fuzz' niet voldoet aan de bepaling van artikel 82, § 1, 1°, van het Mediadecreet.

Gelet op het bovenstaande wordt een schending vastgesteld van artikel 82, § 1, van het Mediadecreet door het programma 'Fuzz', zoals uitgezonden op 19 oktober 2010.

10.4. Bij het bepalen van de sanctie wordt rekening gehouden met vroegere veroordelingen en het marktaandeel van het omroepprogramma. Daarom is een administratieve geldboete van 2500 euro een gepaste sanctie.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

In hoofde van NV Vlaamse Media Maatschappij een inbreuk vast te stellen op artikel 79, § 1, en § 2, en artikel 82, § 1, van het Mediadecreet;

Overeenkomstig artikel 228, eerste lid, 4°, van het Mediadecreet NV Vlaamse Media Maatschappij hiervoor een administratieve geldboete van 2500 euro op te leggen.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 24 januari 2011.

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.