ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

18 oktober 2007 *

In zaak C-195/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Bundeskommunikationssenat (Oostenrijk) bij beslissing van 4 april 2006, ingekomen bij het Hof op 27 april 2006, in de procedure

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

tegen

Österreichischer Rundfunk (ORF),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (rapporteur) en T. von Danwitz, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 maart 2007,

gelet op de opmerkingen van:

— Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), vertegenwoordigd door M. Ogris als gemachtigde,

— Österreichischer Rundfunk (ORF), vertegenwoordigd door S. Korn, Rechtsanwalt,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes en J. Marques Lopes als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door T. Harris en M. Hoskins als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Braun en E. Montaguti als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 mei 2007,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (PB L 202, blz. 60; hierna: „richtlijn 89/552").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Oostenrijkse regelgevende instantie voor de media; hierna: „KommAustria") en de Österreichische Rundfunk (ORF) (hierna: „ORF") over de vraag of een in de uitzending „Quiz-Express" van de ORF georganiseerd spel waaraan een prijs verbonden is, kan worden aangemerkt als „telewinkelen" of als „televisiereclame".

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 In de dertiende overweging van de considerans van richtlijn 89/552 staat dat:

„[...] in deze richtlijn het noodzakelijke minimum wordt geregeld om het vrije verkeer van radio- en televisie-uitzendingen tot stand te brengen [...]".

4 De zevenentwintigste overweging van de considerans van die richtlijn luidt:

„[...] teneinde te waarborgen dat de belangen van de consumenten als kijkers naar uitzendingen volledig en naar behoren worden beschermd, [moeten] aan televisie-reclame minimumnormen en criteria [...] worden gesteld en [moeten] de lidstaten het recht [...] behouden om voor televisieomroepmaatschappijen die onder hun bevoegdheid vallen, meer gedetailleerde en strengere voorschriften uit te vaardigen en in bepaalde gevallen verschillende voorwaarden te stellen".

5 Artikel 1 van die richtlijn bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

c) ‚televisiereclame', de door een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie uitgezonden boodschap — in welke vorm dan 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;

[...]

f) ‚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."

6 Artikel 10 van richtlijn 89/552 luidt:

„1. Televisiereclame en telewinkelen moeten gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn en door optische en/of akoestische middelen duidelijk gescheiden zijn van de rest van het programma-aanbod.

2. Afzonderlijke reclame- en telewinkelspots moeten een uitzondering blijven.

3. Bij reclame en telewinkelen mag geen gebruik worden gemaakt van subliminale technieken.

4. Sluikreclame en verkapt telewinkelen zijn verboden."

7 Artikel 18 van die richtlijn bepaalt:

„1. De zendtijd voor telewinkelspots, reclamespots en andere vormen van reclame, met uitzondering van de blokken voor telewinkelen in de zin van artikel 18 bis, mag niet meer dan 20 % van de dagelijkse zendtijd bedragen. De zendtijd voor reclamespots mag niet meer dan 15 % van de dagelijkse zendtijd zijn.

2. De zendtijd voor reclamespots en telewinkelspots binnen een gegeven klokuur mag niet meer dan 20 % bedragen.

3. Voor de toepassing van dit artikel omvat reclame niet:

— aankondigingen door de omroeporganisatie in verband met haar eigen programma's en met rechtstreeks daarvan afgeleide ondersteunende producten;

— mededelingen van de overheid en liefdadigheidsgroepen die gratis worden uitgezonden."

Nationale regeling

8 Het Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (Oostenrijkse federale wet op de Österreichische Rundfunk, BGBl. I, 83/2001; hierna: „ORF-Gesetz") heeft uitvoering gegeven aan richtlijn 89/552.

9 § 13, leden 1 tot en met 3, ORF-Gesetz luidt:

„1. De [ORF] kan in het kader van zijn radio- en televisieprogramma's tegen betaling zendtijd ter beschikking stellen voor commerciële reclame. Commerciële reclame is de tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie uitgezonden boodschap, in welke vorm dan 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.

2. Het is de [ORF] verboden zendtijd ter beschikking te stellen voor rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen (telewinkelen).

3. Reclame moet gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn. Zij moet door optische of akoestische middelen duidelijk gescheiden zijn van de rest van het programma-aanbod."

10 § 11 van het Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenates (Oostenrijkse federale wet tot instelling van KommAustria en van de Bundeskommunikationssenat, BGBl. I, 32/2001; hierna: „KOG"), in de versie die ten tijde van de feiten van toepassing was, bepaalt:

„1. Bij het Bundeskanzleramt wordt de Bundeskommunikationssenat ingesteld, die tot taak heeft de besluiten van KommAustria te controleren en juridisch toezicht uit te oefenen op de [ORF].

2. De Bundeskommunikationssenat beslist in hoogste instantie:

— op beroepen tegen besluiten van KommAustria, met uitzondering van beroepen in zaken betreffende administratieve sancties;

— op bezwaren, verzoeken en in procedures wegens bestuurlijke overtredingen op grond van het ORF-Gesetz.

3. De beslissingen van de Bundeskommunikationssenat kunnen niet door een hoger bestuursorgaan worden vernietigd of gewijzigd. Tegen beslissingen van de Bundeskommunikationssenat kan bij het Verwaltungsgerichtshof beroep worden ingesteld.

[...]"

11 In § 11a KOG is bepaald:

„1. Op klacht van KommAustria doet de Bundeskommunikationssenat uitspraak over schendingen van de §§ 13 tot en met 17 en van § 9, lid 4, en § 18 ORF-Gesetz, voor zover beide regelingen betrekking hebben op afzonderlijke bepalingen van de §§ 13 tot en met 17 ORF-Gesetz. Hierbij kan KommAustria door de Bundeskommunikationssenat worden gehoord.

[...]"

12 § 12 KOG luidt:

„1. De Bundeskommunikationssenat bestaat uit vijf leden, waarvan er drie tot de rechterlijke macht moeten behoren. De leden van de Bundeskommunikationssenat zijn bij de uitoefening van hun ambt onafhankelijk en zijn niet aan instructies of opdrachten gebonden. De Bundeskommunikationssenat kiest uit de tot de rechterlijke macht behorende leden een voorzitter en een plaatsvervangend voorzitter.

2. De leden van de Bundeskommunikationssenat worden op voorstel van de bondsregering door de bondspresident benoemd voor de duur van zes jaar. Voor ieder lid wordt een plaatvervangend lid aangewezen, dat bij verhindering van een lid diens plaats inneemt.

[...]"

13 In artikel 20, lid 2, van het Bundes-Verfassungsgesetz (Oostenrijkse federale constitutionele wet) is bepaald:

„Wanneer bij federale wet of deelstaatwet ter beslissing in hoogste instantie een collegiaal orgaan is ingesteld waarvan de beslissingen krachtens de wet niet door een hoger bestuursorgaan kunnen worden vernietigd of gewijzigd en waarvan ten minste één rechter lid is, dan zijn ook de overige leden van dit collegiale orgaan bij de uitoefening van hun ambt niet aan instructies gebonden."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

14 Bij brief van 20 mei 2005 heeft KommAustria na een vooronderzoek een klacht ingediend bij de Bundeskommunikationssenat, met het betoog dat de ORF § 13, lid 2, ORF-Gesetz heeft geschonden doordat in zijn uitzending „Quiz-Express" in strijd met dat artikel tijd ter beschikking is gesteld voor telewinkelen.

15 In die uitzending wordt het publiek door de presentator aangeboden om door het bellen van een betaalnummer dat op het scherm verschijnt, deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is. Daarvoor moet 0,70 EUR worden betaald aan de telefoonexploitant, die door een overeenkomst is verbonden met de ORF. Het spel bestaat uit twee delen. Het eerste deel omvat een toevalselement, te weten dat met een bepaalde telefoonlijn contact moet worden gemaakt om in de uitzending te worden doorgeschakeld. In het tweede deel antwoordt de geselecteerde kijker op een vraag in de uitzending. De niet in de uitzending doorgeschakelde bellers nemen deel aan de verloting van een „weekprijs".

16 Na een onderzoek van de argumenten van KommAustria heeft de Bundeskommunikationssenat geoordeeld dat bij een dergelijke vorm van uitzending sprake zou kunnen zijn van „telewinkelen". Hij was van oordeel dat het in het kader van zijn volledige rechtsmacht aan hem stond te onderzoeken of de boodschappen in die uitzending of in dat onderdeel van de uitzending in strijd waren met andere bepalingen van het ORF-Gesetz, met name die betreffende reclame. De Bundeskommunikationssenat heeft echter ook geoordeeld dat de toepasselijke nationale bepalingen uitvoering geven aan richtlijn 89/552 en dus tegen de achtergrond van die richtlijn moeten worden uitgelegd.

17 Daarop heeft de Bundeskommunikationssenat de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 1, sub f, van richtlijn 89/552 [...] aldus worden uitgelegd dat onder ‚telewinkelen' ook uitzendingen of onderdelen van uitzendingen moeten worden verstaan waarin een omroeporganisatie de kijkers de mogelijkheid biedt om door het rechtstreeks kiezen van betaalnummers en dus tegen betaling deel te nemen aan een door die omroeporganisatie georganiseerd spel waaraan een prijs verbonden is?

2) Indien deze vraag ontkennend moet worden beantwoord: moet artikel 1, sub c, van richtlijn 89/552 [...] aldus worden uitgelegd dat onder ‚televisiereclame' ook die boodschappen in uitzendingen of onderdelen van uitzendingen moeten worden verstaan waarbij een omroeporganisatie de kijkers de mogelijkheid biedt om door het rechtstreeks kiezen van betaalnummers en dus tegen betaling deel te nemen aan een door die omroeporganisatie georganiseerd spel waaraan een prijs verbonden is?"

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

18 Om te beginnen moet worden nagegaan of de Bundeskommunikationssenat een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG is, en derhalve of zijn vragen ontvankelijk zijn.

19 Volgens vaste rechtspraak houdt het Hof, om te beoordelen of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regelen van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie met name arresten van 31 mei 2005, Syfait e.a., C-53/03, Jurispr. blz. I-4609, punt 29, en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 14 juni 2007, Häupl, C-246/05, Jurispr. blz. I-4673, punt 16).

20 In dat verband blijkt onbetwistbaar uit de §§ 11, 11a en 12 KOG dat de Bundeskommunikationssenat beantwoordt aan de voorwaarden inzake de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak en de toepassing van de regelen van het recht.

21 Bovendien waarborgt § 12 KOG, gelezen in samenhang met artikel 20, lid 2, van het Bundes-Verfassungsgesetz (Oostenrijkse federale constitutionele wet), de onafhankelijkheid van de Bundeskommunikationssenat.

22 Uit het voorgaande volgt dat de Bundeskommunikationssenat een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG is, zodat de door hem gestelde vragen ontvankelijk zijn.

Ten gronde

23 Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1 van richtlijn 89/552 aldus moet worden uitgelegd dat bij een uitzending of een onderdeel van een uitzending waarin de omroeporganisatie zelf de kijkers de mogelijkheid biedt om door het rechtstreeks kiezen van een betaalnummer en dus tegen betaling deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, sprake is van telewinkelen dan wel, in voorkomend geval, van televisiereclame in de zin van dat artikel.

24 De eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Gemeenschap autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arresten van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11; 19 september 2000, Linster, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43; 17 maart 2005, Feron, C-170/03, Jurispr. blz. I-2299, punt 26, en 14 december 2006, Nokia, C-316/05, Jurispr. blz. I-12083, punt 21).

25 De draagwijdte die de gemeenschapswetgever heeft willen toekennen aan de begrippen „televisiereclame" en „telewinkelen" in de zin van artikel 1 van richtlijn 89/552 moet dus worden beoordeeld tegen de achtergrond van de context van die bepaling en het doel van de aan de orde zijnde regeling.

26 Zoals uit de zevenentwintigste overweging van richtlijn 89/552 blijkt, had de gemeenschapswetgever de bedoeling te waarborgen dat de belangen van de consumenten als kijkers volledig en naar behoren worden beschermd, door voor de verschillende vormen van promotie zoals televisiereclame, telewinkelen en sponsoring een aantal minimumnormen en criteria te stellen.

27 Uit dat oogpunt geven de bepalingen van hoofdstuk IV van richtlijn 89/552, waarin die normen en die criteria worden gedefinieerd, uiting aan de wil van de gemeenschapswetgever om, zoals de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie benadrukt, die promotieactiviteiten te scheiden van de rest van het programma-aanbod, om ervoor te zorgen dat ze voor de kijker duidelijk herkenbaar zijn, en om de zendtijd ervan te beperken. Zo vormt de bescherming van de consumenten als kijkers tegen buitensporige reclame een wezenlijk aspect van het doel van richtlijn 89/552 (zie in die zin arrest van 23 oktober 2003, RTL Television, C-245/01, Jurispr. blz. I-12489, punt 64).

28 Om dat doel te bereiken definieert artikel 1 van richtlijn 89/552 onder meer de begrippen „televisiereclame" en „telewinkelen". De draagwijdte van die begrippen moet dan ook tegen de achtergrond van dat doel worden beoordeeld.

29 Ter beantwoording van de vragen van de verwijzende rechter moet derhalve worden nagegaan of een uitzending zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, voldoet aan de criteria aan de hand waarvan de gemeenschapswetgever die begrippen heeft gedefinieerd.

30 Wat in de eerste plaats de toepassing betreft van de in artikel 1, sub f, van richtlijn 89/552 vermelde criteria om het begrip telewinkelen te definiëren, zendt de omroeporganisatie in de aan de orde zijnde uitzending, die in punt 15 van het

onderhavige arrest is beschreven, rechtstreeks een aanbieding aan het publiek uit, die dat publiek de mogelijkheid biedt om tegen betaling van een telefoongesprek deel te nemen aan een vorm van spel waaraan een prijs verbonden is.

31 In casu is de kostprijs van dat gesprek hoger dan het normale tarief. Bovendien maakt de telefoonexploitant een deel van de kostprijs van het gesprek over aan de omroeporganisatie die het spel uitzendt. Zo heeft de kijker, die bijdraagt aan de financiering van dat spel en dus aan de opbrengsten van die organisatie, door het bellen van het op het scherm verschenen betaalnummer tegen betaling toegang tot de door die organisatie voorgestelde activiteit.

32 Bovendien kan een activiteit die erin bestaat de gebruikers de mogelijkheid te bieden tegen vergoeding deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, een dienstverrichting vormen (zie in die zin, voor het organiseren van loterijen, arrest van 24 maart 1994, Schindler, C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 25; voor het ter beschikking stellen van speelautomaten, arrest van 21 september 1999, Läärä e.a., C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 27, en voor het exploiteren van kansspel- of gokautomaten, arrest van 11 september 2003, Anomar e.a., C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 56).

33 In casu wordt de kijkers in de uitzending rechtstreeks aangeboden om deel te nemen aan een kansspel. Daarvoor worden hun de gegevens verstrekt die nodig zijn om contact op te nemen met de presentator van het programma en in de uitzending te komen of, indien dat niet lukt, om deel te nemen aan de wekelijkse loting. Wordt de kijker door de presentator uitgenodigd om deel te nemen aan het spel van de uitzending, dan aanvaardt hij door het bellen van het op het scherm vermelde betaalnummer de uitnodiging. Zodra de diensten van de ORF hem antwoorden, wordt het betaalproces op gang gebracht en komt de — verhoogde — kostprijs van het gesprek op de telefoonrekening van de kijker, die op dat moment ervoor kiest om rechtstreeks te spelen of in voorkomend geval het recht verkrijgt om deel te nemen aan de loting van de niet doorgeschakelde bellers.

34 De betrokken kijker aanvaardt dus een aanbieding om aan een spel deel te nemen, in de hoop daarbij iets te winnen. In die omstandigheden kan het lijken dat de omroeporganisatie de kijker tegen betaling een dienst ter beschikking stelt door hem de mogelijkheid te bieden om deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is.

35 Voorts moet voor de kwalificatie van het aan de orde zijnde spel als „telewinkelen" in de zin van artikel 1, sub f, van richtlijn 89/552 evenwel nog worden nagegaan of die uitzending of dat onderdeel van de uitzending, gelet op de eigen kenmerken ervan, een echte aanbieding van diensten is. In dit verband staat het aan de nationale rechter om alle feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding te beoordelen.

36 Het staat dus aan de verwijzende rechter om in het kader van die beoordeling rekening te houden met het doel van de uitzending waarin het spel plaatsvindt, met het belang van het spel binnen de uitzending in haar geheel in termen van tijd en gehoopte economische resultaten in vergelijking met die welke van die uitzending in haar geheel worden verwacht, en met de soort vragen die aan de kandidaten worden gesteld.

37 Voorts kan bij een spel zoals dat welk in het hoofdgeding aan de orde is, slechts sprake zijn van „telewinkelen" in de zin van artikel 1, sub f, van richtlijn 89/552 indien dat spel een werkelijke onafhankelijke economische dienstverrichting is, en niet slechts een aanbieding tot amusement binnen de uitzending (zie naar analogie, voor een prijsvraag in een publicatie, arrest van 26 juni 1997, Familiapress, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 23).

38 Er kan immers niet worden uitgesloten dat de omroeporganisatie gewoon de bedoeling heeft gehad om, gelet op het doel van de uitzending waarin het spel plaatsvindt, deze interactief te maken zonder echter daadwerkelijk diensten te willen aanbieden op het gebied van kansspelen, in het bijzonder indien dat spel slechts een

uiterst klein onderdeel vormt van de inhoud en de duur van de amusementsuitzending en dus de aard ervan niet wijzigt, en indien de aan de kandidaten gestelde vragen niets te maken hebben met de promotie van goederen of diensten in verband met de uitoefening van commerciële, industriële, ambachtelijke activiteiten of van een vrij beroep. Dat zal ook het geval zijn indien de verwachte economische betekenis van dat spel in vergelijking met die van de uitzending in haar geheel volkomen bijkomstig blijkt.

39 Wat in de tweede plaats de toepassing betreft van de in artikel 1, sub c, van richtlijn 89/552 vermelde criteria om televisiereclame te definiëren, moet worden onderzocht of in een uitzending zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de uitnodiging aan de kijkers om een betaalnummer te bellen om tegen betaling deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, een vorm van televisieboodschap dan wel een uitzending ten behoeve van zelfpromotie door een onderneming in het kader van een commerciële activiteit ter bevordering van de levering van goederen of diensten is.

40 De vraag van de verwijzende rechter of de boodschap in de uitzending of het onderdeel van de uitzending aan de orde in het hoofdgeding als „televisiereclame" kan worden aangemerkt, is slechts gesteld voor het geval dat die boodschap geen telewinkelen is. Gelet op de overwegingen in de punten 35 tot en met 38 van het onderhavige arrest, waaruit blijkt dat er geen sprake kan zijn van telewinkelen wanneer er niet werkelijk diensten worden aangeboden, moet worden aangenomen dat de aan de orde zijnde boodschap in een amusementsprogramma is uitgezonden.

41 Aangezien artikel 1, sub c, van richtlijn 89/552 op elke vorm van televisieboodschap betrekking heeft, moet ook worden aangenomen dat voor het antwoord op de door de verwijzende rechter gestelde vraag alle aspecten van de uitzending of het onderdeel van de uitzending in aanmerking moeten worden genomen om te bepalen of daaruit de bedoeling blijkt om televisiereclame onder de aandacht van de kijkers te brengen. Er is dus geen reden om die beoordeling te beperken tot de vorm van boodschap bestaande in het op het scherm verschijnen van een betaalnummer aan de hand waarvan toegang tot het spel wordt verkregen.

42 In dit verband kan niet worden betwist dat de omroeporganisatie de bedoeling heeft om met die boodschap de genoemde uitzending te promoten door ze aantrekkelijker te maken en de kijkers het vooruitzicht te bieden om aan een spel deel te nemen waarbij iets kan worden gewonnen, en aldus de kijkers ertoe aan te zetten de uitzending te volgen. In het algemeen heeft echter iedere omroeporganisatie de bedoeling elke televisie-uitzending die zij kan verzorgen aantrekkelijk te maken. Daaruit kan niet worden afgeleid dat iedere vorm van boodschap die deze aantrekkelijkheid beoogt te vergroten, televisiereclame is.

43 Van belang is dus te weten of die bijzondere vorm van boodschap bestaande in de uitnodiging om deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, een eigen kenmerk heeft waardoor zij televisiereclame vormt.

44 De bedoelde boodschap en het spel waartoe deze toegang kan geven, hebben tot doel de kijker rechtstreeks aan de inhoud zelf van de uitzending deel te laten nemen. Die boodschap maakt integraal deel uit van deze uitzending en heeft a priori op zich niet tot doel het belang van deze uitzending gunstig voor te stellen.

45 Door zijn inhoud zou het spel echter erin kunnen bestaan de verdiensten van de programma's van de omroeporganisatie indirect te bevorderen, met name indien de aan de kandidaat gestelde vragen betrekking hebben op zijn kennis van de overige uitzendingen van die organisatie en zij mogelijke kandidaten er dus toe aanzetten deze te volgen. Dat zou ook het geval zijn indien de te winnen prijzen zouden bestaan in afgeleide producten die voor de promotie van die programma's dienen, zoals beelddragers. In die omstandigheden zou de boodschap in die uitzending of in dat onderdeel van de uitzending kunnen worden geacht televisiereclame in de vorm van zelfpromotie te zijn. De boodschap zou voorts kunnen worden geacht televisiereclame te zijn indien de als te winnen prijzen aangeboden goederen en diensten het voorwerp zouden zijn van voorstellingen of promoties die bestemd zijn om de kijkers ertoe aan te zetten die goederen en diensten te verkrijgen.

46 De gegevens waarover het Hof beschikt, volstaan niet om te beoordelen of dat het geval is voor een uitzending of een onderdeel van een uitzending zoals aan de orde in het hoofdgeding. Het staat aan de verwijzende rechter om die beoordeling te verrichten.

47 Gelet op het voorgaande, moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 1 van richtlijn 89/552 aldus moet worden uitgelegd dat bij een uitzending of een onderdeel van een uitzending waarin een omroeporganisatie de kijkers de mogelijkheid biedt om door het rechtstreeks kiezen van een betaalnummer en dus tegen betaling deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, sprake is van

— telewinkelen in de zin van artikel 1, sub f, indien in die uitzending of dat onderdeel van de uitzending werkelijk diensten worden aangeboden, rekening houdend met het doel van de uitzending waarin het spel plaatsvindt, met het belang van het spel binnen de uitzending in termen van tijd en gehoopte economische resultaten in vergelijking met die welke van die uitzending in haar geheel worden verwacht, en met de soort vragen die aan de kandidaten worden gesteld;

— televisiereclame in de zin van artikel 1, sub c, indien dat spel, wegens het doel en de inhoud ervan en wegens de omstandigheden waarin de te winnen prijzen worden voorgesteld, bestaat in een boodschap die de kijkers beoogt aan te zetten tot het verkrijgen van de als te winnen prijzen voorgestelde goederen en diensten, of die beoogt de verdiensten van de programma's van de betrokken organisatie indirect in de vorm van zelfpromotie te bevorderen.

Kosten

48 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1 van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997, moet aldus worden uitgelegd dat bij een uitzending of een onderdeel van een uitzending waarin een omroeporganisatie de kijkers de mogelijkheid biedt om door het rechtstreeks kiezen van een betaalnummer en dus tegen betaling deel te nemen aan een spel waaraan een prijs verbonden is, sprake is van

— **telewinkelen in de zin van artikel 1, sub f, indien in die uitzending of dat onderdeel van de uitzending werkelijk diensten worden aangeboden, rekening houdend met het doel van de uitzending waarin het spel plaatsvindt, met het belang van het spel binnen de uitzending in termen van tijd en gehoopte economische resultaten in vergelijking met die welke van die uitzending in haar geheel worden verwacht, en met de soort vragen die aan de kandidaten worden gesteld;**

— **televisiereclame in de zin van artikel 1, sub c, indien dat spel, wegens het doel en de inhoud ervan en wegens de omstandigheden waarin de te winnen prijzen worden voorgesteld, bestaat in een boodschap die de kijkers beoogt aan te zetten tot het verkrijgen van de als te winnen prijzen voorgestelde goederen en diensten, of die beoogt de verdiensten van de programma's van de betrokken organisatie indirect in de vorm van zelfpromotie te bevorderen.**

ondertekeningen