

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA

Hoge Naarderweg 78 ■■■ 1217 AH Hilversum ■■■
Postbus 1426 ■■■ 1200 BK Hilversum ■■■ cvdm@cvdm.nl ■■■ www.cvdm.nl ■■■
T 035 773 77 00 ■■■ F 035 773 77 99 ■■■

STAP Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid
Postbus 9769
3506 GT UTRECHT

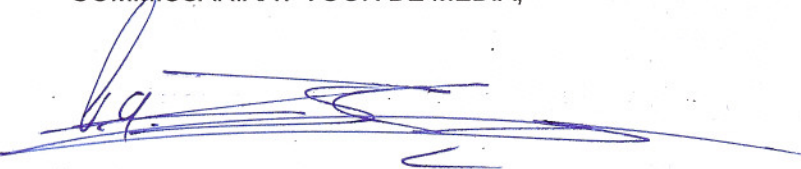
Datum	Onderwerp		
29 maart 2011	Afschrift besluit inzake STER		
Uw kenmerk	Ons kenmerk	Afdeling	Doorkiesnummer
	24520/2011004067	Handhaving	035 773 77 00

Geachte relatie,

Hierbij sturen wij u ter informatie een afschrift van het besluit van 22 februari 2011 betreffende de STER toe.

Vertrouwende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,



mr. Suzanne Poelmann
hoofd Handhaving

Sanctiebeschikking

Kenmerk: 24520/2011000893

Betreft: Sanctiebesluit De Stichting Etherreclame (hierna: de Ster) ten aanzien van het uitzenden van reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank tussen 6:00 uur en 21:00 uur.

Sanctiebesluit van het Commissariaat voor de Media betreffende overtreding van artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 door de Stichting Etherreclame.

A. Verloop van de procedure

1. In april 2010 heeft het Commissariaat voor de Media (hierna: het Commissariaat) naar aanleiding van een klacht over het uitzenden van reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank tussen 6.00 en 21.00 uur in het kader van zijn toezichthoudende taak op grond van de Mediawet 2008 onderzoek verricht naar mogelijke overtredingen van de Mediawet 2008 door de Ster. Het betrof hier reclameboodschappen voor Heineken rond de live uitzendingen van voetbalwedstrijden uit de hoogste Europese divisie, de Champions League, en een reclameboodschap voor Bavaria. Deze reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank zouden volgens de klager zijn uitgezonden tussen 6.00 en 21.00 uur en daarmee in strijd zijn met het bepaalde in artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008.
2. Bij brief van 14 december 2010 (kenmerk: 24520/2010018267) heeft het Commissariaat De Ster op de hoogte gesteld van zijn voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete van € 85.000,- wegens overtreding van artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008. Daarbij is de Ster uitgenodigd voor een hoorzitting.
3. Op 11 januari 2011 is de Ster op de hoorzitting verschenen en heeft zij haar zienswijze mondeling toegelicht. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij deze beschikking gevoegd.

B. Feiten

Heineken commercials

4. Rond de uitzendingen van de NOS in het kader van de Champions League wedstrijden zijn in de reclameblokken van de Ster tussen 6.00 en 21:00 uur de volgende reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank aangetroffen.

Datum: 30 maart 2010
Zender: Nederland 3
Tijd: 20:33:17 uur
Commercial: Heineken
Duur: 10 sec.

In het reclameblok voorafgaand aan de eerste helft van de Champions League wedstrijd Manchester United – Bayern München is op de eerste positie van het Ster reclameblok een commercial van Heineken uitgezonden.

Datum: 20 april 2010
Zender: Nederland 3
Tijd: 20:33:53 uur
Commercial: Heineken
Duur: 10 sec.

In het reclameblok voorafgaand aan de eerste helft van de Champions League wedstrijd Inter Milan – Barcelona is op de eerste positie van het Ster reclameblok een commercial van Heineken uitgezonden.

Datum: 21 april 2010
Zender: Nederland 3
Tijd: 20:34:04 uur
Commercial: Heineken
Duur: 10 sec.

In het reclameblok voorafgaand aan de eerste helft van de Champions League wedstrijd Bayern München – Olympic Lyon is op de eerste positie van het Ster reclameblok een commercial van Heineken uitgezonden.

Datum: 22 mei 2010
Zender: Nederland 3
Tijd: 20:31:51 uur
Commercial: Heineken
Duur: 10 sec.

In het reclameblok voorafgaand aan de eerste helft van de Champions League finale wedstrijd Bayern München – Inter Milan is op de eerste positie van het Ster reclameblok een commercial van Heineken uitgezonden.

5. De genoemde reclameboodschappen zijn alle onmiskenbaar afkomstig van Heineken en hebben betrekking op alcoholhoudende drank, Heineken bier. Het merk en de naam Heineken worden prominent getoond. De reclameboodschappen bevatten daarnaast een tekstuele waarschuwing 'Alcohol onder de 16, natuurlijk niet'.
6. De eerste drie van de hierboven genoemde reclameboodschappen zijn identiek. In de commercial is een lege kamer te zien waarin twee groene flesjes op tafel staan. Op een televisiescherm zijn beelden van een voetbalwedstrijd te zien. Na een doelpunt worden juichende mensen in de buitenlucht getoond. Een van deze mensen heeft een flesje Heineken in zijn hand. Vervolgens wordt verwezen naar een prijsvraag op de website van Heineken waarmee een reis naar Brazilië kan worden gewonnen, om daar de finale van de Champions League te bekijken.

7. Op 22 mei 2010, de dag van de finale, is een andere commercial voor Heineken bier uitgezonden: voetbalspelers komen na de wedstrijd de kleedkamer inlopen waar uit een Heineken vaatje bier wordt getapt. De spelers ontspannen vervolgens met een glas bier in de hand.
8. Rond de live uitzendingen van voetbalwedstrijden uit de hoogste Europese divisie, de Champions League, worden veel reclameboodschappen uitgezonden. De reclameblokken bevatten onder andere commercials voor de producten van de sponsors van het voetbaltoernooi.

De avonden waarop de Champions League wedstrijden door de NOS worden uitgezonden verlopen volgens een vast schema:

- | | |
|-----------|---|
| 20:18 uur | Voorbeschouwing op de wedstrijd waarvan verslag wordt gedaan. De voorbeschouwing wordt vooraf gegaan door een vermelding van een tweetal evenementsponsors. |
| 20.33 uur | Een door de Ster uitgezonden reclameblok geplaatst tussen de voorbeschouwing en de wedstrijd. De voorkeursposities in dit geval de eerste en laatste spot in het reclameblok, worden gevuld met een commercial van één van de evenementsponsors die eerder vermeld zijn. Door de vormgeving en de Champions League breakbumpers zijn deze commercials gekoppeld aan het evenement en de sponsorvermeldingen hier om heen. |
| 20.40 uur | Verslag van de wedstrijd bestaande uit twee helften van minimaal 45 minuten, rust van 15 minuten en eventueel een verlening. Hierna volgt een nabeschouwing. |

Evenementsponsors worden vermeld aan het begin van de uitzending. Daarnaast maken zij gebruik van de voorkeursposities in de aansluitende reclameblokken van de Ster. Heineken is als evenementsponsor verbonden aan de Champions League, en heeft zoals uit bovenstaand feitenoverzicht volgt, gebruik gemaakt van de eerste voorkeurspositie in het reclameblok.

Bavaria commercial

9. Het Commissariaat heeft geconstateerd dat de reclame van Bavaria 0.0% ten minste één maal tussen 6.00 uur en 21:00 uur is uitgezonden. Het betreft hier:

Datum:	18 mei 2010
Zender:	Nederland 1
Tijd:	19:22:29 uur
Commercial:	Bavaria 0.0%
Duur:	45 sec.

10. Het Commissariaat heeft een melding ontvangen over een reclameboodschap van Bavaria, die in 2010 een aantal maal tussen 6.00 en 21:00 uur zou zijn uitgezonden. In ieder geval is de commercial uitgezonden op de hierboven genoemde datum en tijdstip.
11. Het betreft hier een commercial voor Bavaria 0.0%, een alcoholvrij bier. In de commercial komt de acteur Mickey Rourke een hotel binnen en bestelt hij aan de bar een biertje: "Hey man, I need a drink, give me a fucking beer". De barman twijfelt tussen Bavaria en Bavaria 0.0% en besluit Rourke een alcoholvrije Bavaria te schenken, zonder dat Rourke

hiervan op de hoogte is. In gezelschap van diverse mensen krijgt Rourke vervolgens meerdere (naar uit de context blijkt: alcoholvrije) biertjes voorgezet. Kort nadat hij met een dame naar de hotelkamer vertrekt, wordt een minibar uit het raam gegooid, komt een woedende Rourke in badjas terug in de bar en scheldt hij: "Man, what kind of shit hotel is this: alcohol free beer in the mini bar? I'll have one of yours!". Hierop schenkt de barman hem opnieuw (stiekem) een Bavaria 0.0% in. Ten slotte komt het logo van Bavaria in beeld, zoals aangebracht op een deels getoond bierglas dat is gevuld met bier. Deze reclameboodschap is door de Reclame Code Commissie beoordeeld naar aanleiding van een klacht.

12. De Reclame Code Commissie (RCC) heeft op 17 juni 2010, dossiernr: 2010/00381, uitspraak gedaan inzake een klacht over deze reclame-uiting van Bavaria. In deze uitspraak wordt aangegeven dat de commercial voor Bavaria 0.0% deels kan worden aangemerkt als een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank. De RCC oordeelt dat in de reclameboodschap weliswaar onmiskenbaar de nadruk ligt op de aanprijzing van het alcoholvrije bier Bavaria 0.0%, maar dat de uiting daarnaast duidelijk de aandacht vestigt op alcoholhoudend bier van Bavaria, en wel door flesjes van dit bier in beeld te brengen, naast flesjes Bavaria 0.0%, waarbij de barman een keuze maakt uit beide mogelijkheden. Hierdoor heeft de uiting volgens de RCC tevens een wervend karakter voor het in beeld gebrachte alcoholhoudende bier van Bavaria en is er mede sprake van een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank. Daarnaast stelt de RCC vast dat de naam van Bavaria niet steeds samen met "0.0%" wordt getoond; aan het einde van de reclameboodschap is het logo van Bavaria te zien, zonder vermelding "0.0%". De RCC oordeelt dat er in dit geval, gelet op het wervend karakter voor het in beeld gebrachte alcoholhoudende bier van Bavaria, sprake is van een reclameboodschap voor een alcoholhoudende drank in de zin van de Mediawet, en van een overtreding van die wet, hetgeen schending van artikel 2 van de Nederlandse Reclame Code oplevert.

C. Relevante bepalingen

13. Artikel 1.1, eerste lid, Mediawet 2008:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: (...)

Alcoholhoudende drank: alcoholhoudende drank als bedoeld in artikel 1 van de Drank- en Horecawet;

Reclameboodschap: uiting in welke vorm dan ook, niet zijnde een telewinkelboodschap, waarmee onmiskenbaar wordt beoogd het publiek te bewegen tot het kopen van een bepaald product of het gebruik maken van een bepaalde dienst, dan wel gunstig te stemmen ten aanzien van een bepaald bedrijf, een bedrijfstak of een bepaalde instelling teneinde de verkoop van producten of de afname van diensten te bevorderen;

Artikel 1, eerste lid, Drank- en Horecawet:

Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder: (...)

Alcoholhoudende drank: "de drank die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor meer dan een half volumepercent uit alcohol bestaat".

Artikel 2.94 Mediawet 2008

1. Reclame- en telewinkeloedboodochappen zijn door akoestische of visuele middelen duidelijk onderscheiden van de overige inhoud van het programma-aanbod.
2. Het programma-aanbod bevat geen reclame- en telewinkeloedboodochappen voor:
 - a. medische behandelingen; en
 - b. alcoholhoudende dranken tussen 06.00 uur en 21.00 uur.

Artikel 9.2 Mediawet 2008

De artikelen 2.94, tweede lid, onderdeel b, en 3.7, tweede lid, onder b, zijn tot één jaar na het tijdstip waarop deze wet in werking treedt niet van toepassing op de verspreiding van reclame- en telewinkeloedboodochappen ter uitvoering van overeenkomsten met adverteerders die zijn aangegaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

14. Op 13 januari 2009 heeft het Commissariaat de Regeling toepasselijk beleid onder de Mediawet 2008 vastgesteld. Daarmee zijn alle bestaande beleidsregels van het Commissariaat voor zover mogelijk en relevant van toepassing verklaard onder het regime van de Mediawet 2008 en het Mediabesluit 2008. In deze regeling is in artikel 4, vierde lid, opgenomen dat indien met betrekking tot een bepaling in de wet geen beleid is vastgesteld, voor de interpretatie van die bepaling het bestaande beleid voor zover mogelijk op overeenkomstige wijze wordt toegepast. In de toelichting op dit artikel wordt opgemerkt dat dit betekent dat met betrekking tot de nieuwe bepaling over het verbod van reclameboodochappen voor alcoholhoudende dranken tussen 06.00 uur en 21.00 uur zal worden aangesloten bij het reeds bestaande beleid over de begrippen reclameboodochap en slukreclame.

D. Overwegingen

Standpunt de Ster

15. De Ster is ter hoorzitting achtereenvolgens ingegaan op de reclameboodochappen voor Heineken, de reclameboodochap voor Bavaria en de hoogte van de voorgenomen boete.
16. De Ster geeft in het algemeen aan dat zij toen het verbod op het uitzenden van reclameboodochappen voor alcoholhoudende dranken tussen 06.00 uur en 21.00 uur van kracht werd, direct maatregelen heeft getroffen om het verbod na te leven. Zo worden bij het planning- en boekingsproces de commercials gecodeerd met een zogenaamde branchecode en is ervoor gezorgd dat wanneer wordt geprobeerd tussen 6.00 en 21.00 uur een commercial te plaatsen waaraan de branchecode alcohol is gekoppeld, automatisch het plaatsingsproces blokkeert.

Heineken commercials

17. Met betrekking tot de Heineken commercials stelt de Ster dat er sprake is van een uitzondering op de gebruikelijke werkwijze, zoals beschreven in randnummer 16. De commercials zijn uitgezonden rond de verslaglegging van de Champions League en maken onderdeel uit van langlopende afspraken tussen TEAM (marketingbureau van de UEFA) en de aan het evenement verbonden sponsors, waaronder Heineken. De evenementsponsor maakt met TEAM afspraken, ondermeer over de voorkeurspositie in de reclameblokken. Vervolgens sluit TEAM na een tenderprocedure een overeenkomst met een mediapartner, in dit geval de NOS, waarin de afspraken met de evenementsponsors als verplichting worden opgenomen. De afstand tussen de adverteerder en de Ster is hierdoor groot en de situatie daarmee complexer. Daarnaast levert TEAM de reclameboodschappen op tape aan, waardoor de aansluiting op het digitale systeem van de Ster niet eenvoudig is.
18. De uitingen van de sponsors van de Champions League worden door de Ster doorgaans aangemerkt als zogenaamde 'break bumpers' in plaats van 'gewone' commercials. Zoals in randnummer 16 is aangegeven worden commercials aan een branchecode gekoppeld. De Ster geeft aan dat de reclameboodschappen van Heineken doorgaans de branchecode 'alcohol' meekrijgen. Wanneer een dergelijke reclame tussen 06.00 uur en 21.00 uur wordt geboekt ontstaat er een 'conflict', waardoor er feitelijk niet uitgezonden kan worden en daarmee dus een overtreding wordt voorkomen. De breakbumpers van verschillende sponsors, zoals bij de Champions League, worden gezamenlijk gekoppeld aan één algemene branchecode. Het betreft hier namelijk meerdere sponsors met verschillende dienstverlening en producten. De Ster reserveert in de planning van de reclameblokken rondom de verschillende Champions League wedstrijden, afhankelijk van de sponsorafspraken, de ruimte onder deze algemene code. Vlak voor de uitzending wordt door middel van zogenaamde 'uitzendinstructies' en aan de hand van het feitelijke materiaal het reclameblok ingevuld. Doordat bij de breakbumpers geen specifieke branchecode, zoals de alcoholcode, wordt gebruikt, was er geen automatische 'conflict' signaal toen de reclameboodschappen voor Heineken voor 21.00 uur werden uitgezonden.
19. De Ster heeft na intern onderzoek in oktober 2010 geconstateerd dat met betrekking tot het uitzenden van de Heineken 'breakbumpers' rond de Champions League fouten zijn gemaakt. De Ster heeft toen meteen actie ondernomen om herhaling te voorkomen door vanaf dat moment alleen neutrale 'breakbumpers' voor Heineken voor 21.00 uur uit te zenden.
20. De Ster erkent dat de reclameboodschappen van 30 maart, 20 en 21 april 2010 en 22 mei 2010 voor Heineken voor 21.00 uur zijn uitgezonden, maar voert aan dat het verbod neergelegd in artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 niet van toepassing is gelet op het overgangsregime genoemd in artikel 9.2 van de Mediawet. In dit artikel staat dat het bepaalde in artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 één jaar na het tijdstip waarop deze wet in werking treedt niet van toepassing is op de verspreiding van reclameboodschappen ter uitvoering van overeenkomsten met adverteerders die zijn aangegaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. De Ster is van mening dat de uitgezonden reclameboodschappen voor Heineken een uitvoering zijn van een overeenkomst welke is aangegaan voor de in de inwerkingtreding van de Mediawet 2008.

21. De Ster stelt dat toen de Mediawet 2008 op 1 januari 2009 in werking trad het overgangsregime met betrekking tot alcoholreclame, neergelegd in artikel 9.2 Mediawet 2008, nog niet gold voor de Ster door een verschrijving in de wet. De wetgever heeft met de wijziging van de wet in december 2009 deze verschrijving hersteld. De Ster neemt hierdoor 19 december 2009 als datum van inwerkingtreding van de wet, zoals bedoeld in artikel 9.2 van de Mediawet 2008 en niet 1 januari 2009.
22. De overeenkomst tussen TEAM en de NOS met betrekking tot de uitzendrechten van de Champions League dateert van 26 mei 2009. De Ster is van mening dat deze overeenkomst is aangegaan voordat de Mediawet 2008 in werking is getreden. De Ster voert aan dat de uitgezonden commercials voor Heineken een uitvoering zijn van een overeenkomst welke is aangegaan voor inwerkingtreding van de Mediawet en daarom één jaar na inwerkingtreding van de wet nog mogen worden uitgezonden tussen 6.00 uur en 21.00 uur. De Ster stelt dat de overeenkomst is aangegaan (29 mei 2009) vóór inwerkingtreding van de wet (19 december 2009) en dat de uitgezonden (laatste dateert van 22 mei 2010) reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank op grond van artikel 9.2 Mediawet 2008 tot één jaar na inwerkingtreding van deze wet (19 december 2010) nog tussen 6.00 en 21.00 uur mogen worden uitgezonden.

Bavaria commercial

23. De Ster stelt dat zij op het moment van uitzenden van de reclameboodschap voor Bavaria 0.0% (Mickey Rourke) van uitgegaan was dat het verbod om vóór 21.00 uur uit te zenden niet van toepassing was. Na de uitspraak van de RCC d.d. 17 juni 2010, waarin de uiting deels is aangemerkt als een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank (zie randnummer 12), heeft de Ster dan ook meteen de werkwijze aangepast en aan reclameboodschap de branchecode voor alcoholhoudende drank gekoppeld. Door deze interventie wordt voorkomen dat de reclameboodschap tussen 6.00 uur en 21.00 uur wordt voorkomen.

Hoogte van de boete

24. De Ster was verrast en aangeslagen door de hoogte van de voorgenomen boete. Uit de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 blijkt dat bij het opleggen van een boete rekening wordt gehouden met de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de omroep kan worden verweten. De Ster is van mening dat er absoluut geen sprake is van het willens en wetens overtreden van de wet. Zo heeft de Ster voor de uitzending van de Heineken commercial zelfs geen inkomsten ontvangen. Daarnaast geeft de Ster nogmaals aan dat zij gelet op het bepaalde in artikel 9.2 van de Mediawet 2008 artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 niet heeft overtreden.
25. De Ster geeft aan dat in beide gevallen de normen op grond waarvan de boete is opgelegd op het moment van overtreding niet duidelijk waren. Voor het opleggen van een dergelijke strafsancie is dat wel een vereiste. Dat de commercial van Bavaria gedeeltelijk is aangemerkt als een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank kon de Ster op het moment van uitzenden niet weten.
26. De Ster verzoekt dan ook om het sanctievoornemen in te trekken.

Overwegingen Commissariaat

Heineken commercials

27. De door de Ster op 30 maart, 20 april, 21 april en 22 mei 2010 uitgezonden reclameboodschappen voor Heineken bier worden aangemerkt als overtredingen van artikel 2.94, tweede lid, sub b, Mediawet 2008.
28. De uitgezonden commercials van Heineken en Bavaria zijn reclameboodschappen in de zin van de Mediawet 2008. De commercials zijn uitingen waarmee onmiskenbaar wordt beoogd het publiek te bewegen tot het kopen van een bepaald product, dan wel gunstig te stemmen ten aanzien van een bepaald bedrijf, teneinde de verkoop van producten te bevorderen.
29. De reclameboodschappen van Heineken hebben betrekking op alcoholhoudende drank in de zin van artikel 1.1, eerste lid, Mediawet 2008, nu in die uitingen Heineken bier wordt aangeprezen. Gelet op het bepaalde in artikel 2.94, tweede lid, sub b, Mediawet 2008, mogen deze commercials niet worden uitgezonden tussen 06.00 en 21.00 uur. De vier commercials die hierboven in randnummer 4 worden beschreven, zijn alle tussen 06.00 en 21.00 uur uitgezonden.
30. Het gegeven dat de adverteerder, de eventsponsor van de Champions League, op een relatief grote afstand staat van de Ster en dat in het kader van de uitzendingen rond de Champions League door de Ster wordt afgeweken van haar standaard werkwijze, ontslaat de Ster niet van haar verantwoordelijkheid ten aanzien van de inhoud van de reclameboodschappen in de Ster - reclameblokken. Met de invoering van het verbod op alcoholreclame tussen 06.00 en 21.00 uur heeft de Ster naast de reeds bestaande wettelijke verplichtingen een nieuwe verantwoordelijkheid gekregen ten aanzien van de inhoud van de uitgezonden reclameboodschappen. De complexe structuur van rechten en verplichtingen in het kader van live uitzendingen van de Champions League wedstrijden neemt deze verantwoordelijkheid niet weg.

Overgangsregime artikel 9.2 Mediawet

31. De Ster heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat de uitgezonden reclameboodschappen voor Heineken niet in strijd zijn met het bepaalde in artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008, omdat het overgangsregime neergelegd in artikel 9.2 van de Mediawet 2008 van kracht zou zijn. Het Commissariaat is van oordeel dat aan de Ster geen beroep toekomt op het overgangsregime. Het overgangsregime heeft betrekking op overeenkomsten die zijn aangegaan voorafgaand aan het inwerkingtreding van de Mediawet 2008. De overeenkomst tussen TEAM en de NOS, waar de uitgezonden reclameboodschappen van Heineken een uitvoering van zijn, is daarentegen gesloten op 29 mei 2009 en hiermee is aangegaan ná het tijdstip van inwerkingtreding van de Mediawet 2008. Op grond hiervan dient het bepaalde in artikel 9.2 Mediawet 2008 buiten beschouwing gelaten te worden.
32. Hierbij heeft wat het Commissariaat betreft te gelden dat artikel 9.2 van de Mediawet 2008 in werking is getreden op 1 januari 2009, en dat dus alleen overeenkomsten gesloten vóór die datum kunnen profiteren van het overgangsregime. De overeenkomst met betrekking

tot de reclameboodschappen van Heineken dateert van 29 mei 2009 en valt daardoor niet onder het overgangsregime.

33. Ten aanzien van de door de Ster gesignaleerde verschrijving door de wetgever merkt het Commissariaat het volgende op. De wetgever had inderdaad een verschrijving gemaakt in artikel 9.2 van de Mediawet 2008, welke in werking trad op 1 januari 2009. In dit artikel werd gesproken over een overgangsregime met betrekking tot de artikelen 2.98 en 3.7 van de wet, zoals direct blijkt uit de hierna te noemen Memorie van Toelichting bij artikel 9.2 van de Mediawet 2008 heeft de wetgever echter altijd in plaats van artikel 2.98 het artikel 2.94 bedoeld. Dit blijkt ook uit de wetswijzigingen van d.d. 2 juli 2009 en d.d. 18 december 2009. In beide wijzigingen heeft de wetgever de verwijzing in artikel 9.2 naar artikel 2.98 vervangen door het artikel 2.94 Mediawet 2008 (Staatsblad 300 en 552). Hieruit concludeert het Commissariaat dat de wetgever bij de inwerkingtreding van de Mediawet 2008 altijd de bedoeling heeft gehad om het overgangsregime met betrekking tot het verbod op alcoholreclame voor publieke mediadiensten in te stellen vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 december 2009. Deze overgangsregeling had alleen betrekking op de verspreiding van reclameboodschappen ter uitvoering van overeenkomsten met adverteerders die dateren van voor 1 januari 2009. Het contract tussen TEAM en de NOS met betrekking tot de Champions League dateert van 29 mei 2009 en valt hiermee buiten het toepassingsbereik van artikel 9.2 Mediawet 2008.

34. In de Memorie van Toelichting wordt het hierboven beschreven oordeel van het Commissariaat ondersteund. Toen in artikel 9.2 nog ten onrechte werd verwezen naar artikel 2.98 in plaats van naar het artikel 2.94, gaf de wetgever in de Memorie van Toelichting over het artikel 9.2 namelijk het volgende aan:
Bij advertentiecontracten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Mediawet zijn aangegaan, is uiteraard nog geen rekening gehouden met het verbod om vóór 21.00 uur alcoholreclame uit te zenden. Om die reden is een overgangsbepaling opgenomen: het verbod is niet van toepassing op reclameboodschappen waarvoor overeenkomsten zijn gesloten vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe Mediawet. (Zie kamerstukken II 31 356, nr. 3, p. 83).
 Hieruit concludeert het Commissariaat dat artikel 9.2 expliciet doelt op de artikelen in de Mediawet die betrekking hebben op het verbod reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank uit te zenden tussen 06.00 uur en 21.00 uur. Dus niet alleen de commerciële mediadiensten (artikel 3.7, tweede lid, onderdeel b, van de Mediawet 2008), maar ook de publieke mediadiensten. De wetgever maakt in haar toelichting op artikel 9.2 namelijk geen onderscheid tussen commerciële en publieke mediadiensten en geeft daarmee impliciet aan dat het overgangsregime per 1 januari 2009 ook voor de Ster van kracht was. Nu de overeenkomst tussen TEAM en de NOS na 1 januari 2009 is aangegaan kan de Ster voor het uitzenden van reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank geen beroep meer doen op het overgangsregime neergelegd in artikel 9.2 Mediawet 2008.

Bavaria commercial

35. Ook de reclameboodschap voor Bavaria 0.0% is uitgezonden tussen 06.00 en 21.00 uur, en wel (in ieder geval) op 18 mei 2010. Het Commissariaat is met betrekking tot deze reclameboodschap van oordeel dat hoewel in de uiting van Bavaria de nadruk ligt op de aanprijzing van het alcoholvrije bier Bavaria 0.0%, daarnaast duidelijk de aandacht wordt gevestigd op het alcoholhoudend bier van Bavaria. In de reclameboodschap worden

tweemaal de flessen alcoholhoudend bier van Bavaria duidelijk in beeld gebracht (op 11 sec. en 13 sec.). Bovendien worden in het laatste beeld van de commercial het logo en naam van de bierbrouwer getoond zonder een verwijzing naar het alcoholvrije bier Bavaria 0.0% (op 44 sec.). Hierdoor heeft de reclameboodschap tevens een wervend karakter voor het in beeld gebrachte alcoholhoudende bier van Bavaria. Het Commissariaat verwijst in dit verband naar de overwegingen van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak inzake TROS – *Aktua in bedrijf* van 21 augustus 1997. De Afdeling heeft in deze uitspraak overwogen: *'als op een min of meer opvallende wijze en niet in negatieve zin artikelen worden getoond of een (merk)naam wordt genoemd in een tv-uitzending, wordt doorgaans een deel van het kijkerspubliek tot aankoop bewogen'*.

36. Het Commissariaat is van oordeel dat de commercial om deze redenen (mede) moet worden beschouwd als een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank in de zin van artikel 2.94, tweede lid, onderdeel b, van de Mediawet.
37. De Ster geeft in haar zienswijze aan dat zij direct maatregelen heeft getroffen nadat de RCC de onderhavige reclameboodschap deels had aangemerkt als een reclameboodschap voor alcoholhoudende drank. Daarnaast geeft de Ster aan dat de norm ten tijde van het uitzenden van de reclameboodschap voor Bavaria 0.0% niet duidelijk was. Het Commissariaat is echter van oordeel dat de norm, te weten een algeheel verbod om reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank tussen 06.00 uur en 21.00 uur uit te zenden, ten tijde van het uitzenden wel helder was geformuleerd, en dat het de Ster duidelijk had kunnen en moeten zijn dat die norm in de Bavaria commercial werd overtreden. Het feit dat de interne organisatie van de Ster niet zo was ingericht dat de commercial niet automatisch geblokkeerd werd maakt dit niet anders. Het aangevoerde argument dat inmiddels maatregelen zijn getroffen wordt besproken in randnummer 45.
38. Het Commissariaat is dan ook van oordeel dat de Ster met het uitzenden van de reclameboodschap voor Bavaria artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 heeft overtreden.

E. Bestuurlijke boete

39. Op grond van artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 kan het Commissariaat een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens de Mediawet.
40. Voor de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boetes hanteert het Commissariaat, met inachtneming van het in artikel 7.12, eerste lid, van de Mediawet 2008 neergelegde boetemaximum en op grond van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007, drie boetecategorieën met bijbehorende bandbreedtes. De plaatsing van een overtreding in een boetecategorie is afhankelijk van de aard, ernst en voor zover relevant de duur van de overtreding. Aan de hand van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden wordt vervolgens de hoogte van de boete vastgesteld. De Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007 wordt op grond van artikel 4, vierde lid, van de Regeling

toepasselijk beleid onder de Mediawet 2008 van 13 januari 2009 voor zover mogelijk op overeenkomstige wijze toegepast.

41. De Ster heeft primair tot taak het verzorgen van media-aanbod voor de landelijke publieke mediadienst dat bestaat uit reclame- en telewinkelboodschappen die zijn aangeboden door derden, inclusief omlijsting daarvan. De reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank van Heineken en Bavaria zijn uitgezonden op Nederland 1 en Nederland 3 en hadden een landelijk publieksbereik c.q. verspreidingsniveau. In het kader van de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete zal om deze reden de boetecategorie landelijk, opgenomen in artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007, worden toegepast.
42. Het verbod om reclameboodschappen voor alcoholhoudende dranken tussen 06.00 uur en 21.00 uur uit te zenden is geïntroduceerd in de Mediawet 2008. De maatregel is primair getroffen in het belang van de volksgezondheid, met name die van jongeren. De wetgever heeft met dit verbod het alcoholgebruik onder jongeren willen ontmoedigen. Regelmatig gebruik van alcohol op jonge leeftijd zou leiden tot een verminderde ontwikkeling van de hersenen. In samenhang met andere maatregelen draagt een alcoholreclameverbod tussen 6.00 en 21.00 uur er naar verwachting toe bij dat de leeftijd stijgt waarop jongeren beginnen met drinken (Zie kamerstukken II 31 356, nr. 3, p. 14, 15 en 47). Gelet op het bovenstaande en in het bijzonder het belang voor de volksgezondheid plaatst het Commissariaat de overtreding van artikel 2.94, tweede lid, sub b, van de Mediawet 2008 in de hoogste boetecategorie neergelegd in artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007.
43. Het Commissariaat is van oordeel dat met betrekking tot de kwalificatie van de overtreding gelet op het belang voor de volksgezondheid en het herhaaldelijk uitzenden van de commercials door de Ster de overtreding is aan te merken als ernstig in de zin van artikel 2.8 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007. Hierbij wordt opgemerkt dat het Commissariaat naar zijn oordeel geen omstandigheden aanwezig acht zoals neergelegd in de artikelen 2.7 en 2.9 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007, welke een kwalificatie als zeer ernstige overtreding of lichte overtreding rechtvaardigen.
44. De in randnummers 18 en 19 omschreven standpunten van het Commissariaat zorgen ervoor dat de hoogte van de bestuurlijke boete zal worden vastgesteld binnen de bandbreedte van € 35.000, - tot € 135.000, - neergelegd in artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007.
45. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete wordt in beginsel uitgegaan van het midden van de bandbreedte neergelegd in artikel 2.4 van de Beleidslijn Sanctiemaatregelen 2007. Het Commissariaat is van oordeel dat er boeteverlagende omstandigheden aanwezig zijn. In het algemeen heeft de Ster voorzorgmaatregelen, het koppelen van een branche specifieke code aan een reclameboodschap, getroffen ter voorkoming van overtredingen. De Ster heeft voorts aannemelijk gemaakt dat zij nog voordat het Commissariaat het sanctievoornemen kenbaar had gemaakt reeds adequate maatregelen had getroffen ter voorkoming van herhaling van de overtredingen. Zo heeft de Ster na de uitspraak van de RCC d.d. 17 juni 2010 over de reclameboodschap voor Bavaria 0.0% de bewuste reclameboodschap niet meer uitgezonden tussen 06.00 en 21.00 uur. Ook met betrekking tot de Heineken commercials heeft de Ster maatregelen getroffen om uitzending voor

21.00 uur van de gewraakte commercials te voorkomen. Dit alles heeft het Commissariaat doen besluiten om de aanwezigheid van boeteverlagende omstandigheden aanwezig te achten. Gelet op de aanwezigheid van de bovengenoemde boeteverlagende omstandigheden wordt de hoogte van de voorgenomen boete naar beneden bijgesteld.


46. Het Commissariaat legt de Ster wegens overtreding van artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008, een boete van € 35.000, - op.

F. Besluit

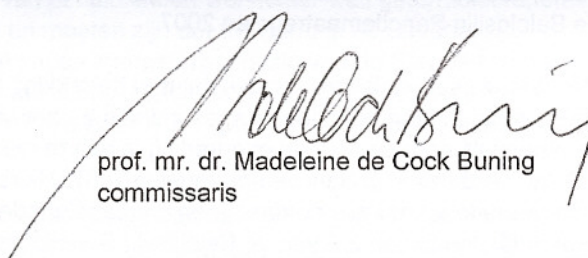
47. Voor het Commissariaat staat vast dat de Ster door reclameboodschappen voor alcoholhoudende drank voor Heineken en Bavaria uit te zenden tussen 06.00 uur en 21.00 uur, artikel 2.94, tweede lid, onder b, van de Mediawet 2008 heeft overtreden. Het Commissariaat legt de Ster in verband met deze overtreding een bestuurlijke boete op van € 35.000,-.

Hilversum, 22 februari 2011,

COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA,



prof. dr. Tineke Bahlmann
voorzitter



prof. mr. dr. Madeleine de Cock Buning
commissaris

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht kan de natuurlijke persoon of rechtspersoon wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, daartegen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, een bezwaarschrift indienen bij het Commissariaat voor de Media, postbus 1426, 1200 BK Hilversum.