



koan

NEWS

GAMES

March 2010



- Sms- en telefoonspelen binnenkort definitief wettelijk gereguleerd
- L'impact de la Loi « Devlies » sur les jeux media
- Nieuwe fiscale regels inzake spelen en weddenschappen

1. SMS- EN TELEFOONSPLEN BINNENKORT DEFINITIEF WETTELIJK GEREGLLEMENTEERD

De markt van de diensten en spelen per sms, mms, internet en telefoon heeft de voorbije jaren een heuse boom doorgemaakt. Vandaag kunnen allerlei diensten via voornamelijk sms of betalende telefoonlijnen verkregen worden. Parkeerplaatsen in de stad worden betaald per sms, het weerbericht wordt u dagelijks op uw gsm toegezonden en u ontvangt een bericht telkens uw favoriete voetbalploeg een doelpunt scoort. Op uw favoriete tv-zenders worden u spelletjes, astrologiediensten, interactieve toepassingen, chatdiensten, enz aangeboden. Kortom, de keuze aan betalende diensten via allerlei elektronische communicatienetwerken is eindeloos.

Sedert enige tijd kijkt de wetgever –al dan niet terecht- met enige bezorgdheid naar de positie van de consument ten aanzien van deze diensten. De wetgever was klaarblijkelijk van oordeel dat de zelfregulerende ethische gedragscodes in de sector, onder meer via het GOF (GSM Operators Forum), onvoldoende rechtsbescherming boden aan de consument en nam vanaf 2008 de eerste stappen voor het tot stand brengen van het KB houdende een ethische code voor de telecommunicatiesector.

Op dit ogenblik ligt een ontwerp van KB voor, dat genomen is in uitvoering van art. 134, §2, eerste lid van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, waarin destijds voorzien werd in de oprichting van een Ethische Commissie en in het opstellen van een bindende Ethische Code.

De Ethische Commissie zelf werd inmiddels geruime tijd geleden opgericht en haar werking werd reeds vastgelegd in een KB van 1 april 2007¹. Haar activiteiten beperken zich tot op heden tot het voorbereiden van de inhoud van het KB "Ethische Code". Zodra dit KB in werking zal zijn getreden, zal ze belast zijn met het toezicht op de naleving ervan en zal ze zowel op eigen initiatief, op initiatief van de Ombudsdienst voor Telecommunicatie, als na klachten van elke belanghebbende derde kunnen optreden en geldboetes kunnen opleggen van 125 euro tot 12.500 euro en schorsingen van bepaalde diensten kunnen bevelen gedurende 1 tot 30 dagen of bij recidive of zware inbreuken zelfs bepaalde diensten definitief kunnen schrappen. Tegen beslissingen van deze Ethische Commissie zal beroep mogelijk zijn voor het Hof van Beroep te Brussel.

De Ethische Code zelf is in volle voorbereiding. Een quasi definitieve tekst ligt op dit ogenblik ter controle bij de Raad van State en zal normaal binnen vrij korte tijd gepubliceerd worden in het Belgisch Staatsblad.

Het ontwerp van KB is een synthese van de zelfregulerende codes die reeds bestonden, aangevuld met de informatie ingewonnen op basis van uitgebreide bevragingen van onder meer de Ombudsdienst voor de Telecommunicatie, de FOD Economie, de Raad voor het Verbruik, de GOF en de Belgische operatoren en met ideeën overgenomen uit onder meer de Ierse en Nederlandse wetgeving.

.../...

¹ KB van 1 april 2007 betreffende de procedure voor en de praktische werking van de Ethische Commissie voor het aanbieden van betalende diensten via elektronische communicatienetwerken



Het KB Ethische Code is van toepassing op alle "betalende diensten via elektronische communicatienetwerken". Hieronder dient begrepen te worden elke "dienst die via apparatuur aangesloten op een elektronisch communicatienetwerk de oproeper de mogelijkheid biedt informatie te verkrijgen, informatie terug te sturen, in contact te treden met andere gebruikers van de informatiedienst, toegang te krijgen tot spelletjes of andere voordelen of betalingen uit te voeren voor producten of diensten die worden geleverd tijdens de oproep of als direct gevolg hiervan, tegen betaling van een vergoeding hoger dan het normale eindgebruikertarief voor een oproep naar een standaard geografisch mobiel nummer"² en dit met uitzondering van die activiteiten die vallen onder het toepassingsgebied van de kansspelwetgeving (mediaspelletjes die een element van kans of toeval bevatten).

Het ontwerp van KB bevat grotendeels inhoudelijke richtlijnen die er voornamelijk op gericht zijn de consument zo goed mogelijk te informeren en te beschermen. In tegenstelling tot de kansspelwetgeving, geldt hier dus geen systeem van vergunningen of licenties. Iedereen kan de diensten aanbieden, voor zover alle verplichtingen van consumentenbescherming uit het KB nageleefd zijn.

Het ontwerp van KB bevat in hoofdstuk 3 in eerste instantie een aantal evidente algemene ethische regels voor zowel de diensten als de reclame, zoals o.m. respect voor bestaande wetgeving, respect voor het privéleven, vermijden van gewelddadige, sadistische of wrede beelden en obscene taal, geen gebruik van subliminale berichten, geen prostitutiebevorderende activiteiten, geen ongewenste reclame en geen misbruik van de kwetsbaarheid van bepaalde gebruikers... De aangeboden diensten moeten bovendien eerlijk en transparant zijn, mogen niet misleiden, moeten correcte en up to date informatie bevatten. Daarenboven mogen ze niet onterecht als gratis voorgesteld worden en de algemene voorwaarden moeten kosteloos raadpleegbaar zijn voor de gebruiker. De aanbieder moet een behoorlijk werkende klantendienst hebben en indien de dienst niet geschikt is voor minderjarigen, dient dit duidelijk vermeld te worden.

Hoofdstuk 6 vervolgens bepaalt o.m. dat alle reclame voor een betalende dienst steeds het hoogste tarief moet vermelden dat aan de eindgebruiker aangerekend kan worden op basis van de geldende tarieven van de operatoren. Dit bedrag dient uitgedrukt te zijn in euro per minuut, per oproep of per totale transactie voor pull-diensten en wedstrijden of per periode waarvoor men zich inschrijft bij abonnementsdiensten. De eindgebruiker moet met andere woorden op elk ogenblik een duidelijk beeld hebben van de totale (maximale) prijs van de aangekochte dienst. Deze prijs moet duidelijk leesbaar, in de nabijheid van het betaalnummer vermeld worden en lang genoeg in beeld zijn (bij tv-reclame) of telkens mondeling vermeld worden als het telefoonnummer vermeld wordt (bij reclame via de radio).

Ook het betaalnummer zelf moet duidelijk vermeld worden, onder meer zonder te verbergen dat het om een betaalnummer gaat, net als de identiteit en het adres van de aanbieder en het

telefoonnummer van zijn klantendienst. Bij abonnementsdiensten dient het woord "abonnement" duidelijk en even groot als de prijs vermeld te worden samen met de periode waarvoor men zich verbindt.

Hoofdstuk 7 bevat de regels met betrekking tot de inschrijving en uitschrijving op betalende berichtendiensten en bevestigt de dubbele opt-in procedure die ook reeds in de GOF-richtlijnen voorzien was. De gebruiker moet duidelijk ingelicht worden over de procedure om zich in of uit te schrijven en over het feit dat hij over een verzakingsrecht beschikt overeenkomstig de wet op de handelspraktijken indien deze van toepassing is. Uitschrijven moet steeds mogelijk zijn door de verzending van een SMS met het woord "STOP", zelfs indien hierin tyfouten voorkomen en volgend op zulke SMS moet de dienst onmiddellijk beëindigd worden en moet de gebruiker een gratis bevestigings-SMS ontvangen van zijn uitschrijving.

De artikelen 50 en volgende van het ontwerp van KB bevatten vervolgens een reeks specifieke bepalingen voor onder meer diensten bestemd voor minderjarigen (art. 52-56), spelletjes, wedstrijden en kwissen, met uitzondering van deze geregeld onder de kansspelwetgeving (art. 57-71) –de belangrijkste regel hier bestaat in de maximuminzet per spelsessie van 5 euro-, de werving van fondsen voor goede doelen (art. 72-74), de betalende adviesdiensten (art. 75-76), de specifiek voor meerderjarigen bestemde betalende diensten (art. 77-83), de ringtone- en wallpaperdiensten (art. 84-85), de chatdiensten (art. 86-97) en verkeers- en localisatiediensten (art. 98-100). Telkens is de eerste zorg transparantie, duidelijkheid en informatie aan de gebruiker, die onder meer blijkt uit de verplichting om het gebruiksvolume van de gebruiker te volgen en bij elke overschrijding van een veelvoud van 10 euro per maand een waarschuwings-SMS aan de gebruiker te verzenden.

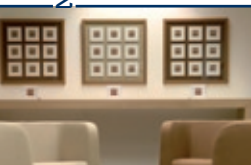
Overeenkomstig artikel 134 van de Telecomwet zijn het de "dienstenaanbieders" die verantwoordelijk zijn voor de naleving van bovenstaande regels. Uit de voorbereidende werkzaamheden bij het "procedure-KB" van 1 april 2007³ wordt duidelijk dat hieronder begrepen moeten worden "de persoon die de tussenschakel is tussen de inhoudsleverancier en de operator en die ervoor zorgt dat het concept van de inhoudsleverancier via een aantal technische en administratieve stappen verricht ten opzichte van één of meerdere operatoren ten aanzien van het grote publiek gecommmercialiseerd kan worden". Het gaat dus noch om de inhoudsleverancier, noch om de telecomoperator, tenzij één van deze beide gelijktijdig ook dienstenaanbieder zou zijn. De overige actoren zijn wel overeenkomstig art. 3 tot 5 van het ontwerp van KB gehouden tot elke nuttige informatieverstrekking aan de Ethische Commissie in het kader van een onderzoek.

BART VAN DEN BRANDE
BVDB@KOAN.EU

PIETER PAEPE
PP@KOAN.EU

² Art. 1, 15° KB van 27 april 2007 betreffende het beheer van de nationale nummeringsruimte en de toekenning en intrekking van gebruiksrechten voor nummers, zoals gewijzigd door het KB van 24 maart 2009.

³ Verslag aan de Koning bij het KB van 1 april 2007 betreffende de procedure voor en de praktische werking van de Ethische Commissie voor het aanbieden van betalende diensten via elektronische communicatienetwerken



2. L'IMPACT DE LA LOI « DEVLIES » SUR LES JEUX MEDIA

EN BREF...

Quels « jeux media » sont visés ?

Les jeux de hasard en radio, TV et presse (quotidienne et périodique).

Quelles sont les conditions pour qu'un jeu soit qualifié de jeu de hasard ?

Trois conditions cumulatives :

- Un enjeu/une mise (ex : sms surtaxé) ;
- Un gain (les petits gains pourraient être exclus) ;
- L'intervention du hasard (même accessoire).

Quelles sont les nouvelles contraintes ?

L'obtention d'une licence préalable (G2) et l'application de la taxe sur les jeux de hasard.

Après un long processus législatif, la loi portant modification de la législation relative aux jeux de hasard – supportée par le Secrétaire d'Etat Carl Devlies – a finalement été signée par le Roi le 10 janvier dernier et publiée au Moniteur Belge le 1er février 2010, à la suite de son adoption le 3 décembre 2009 par la Chambre des représentants¹.

En principe, la loi devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2011². Cependant, certaines dispositions pourraient entrer anticipativement en vigueur si un Arrêté Royal était adopté en ce sens au cours de l'année 2010. La Commission des Jeux de hasard conduit d'ailleurs des consultations en vue de la rédaction des futurs Arrêtés Royaux d'exécution de la loi. Ce sont précisément ces arrêtés royaux qui pourraient avoir un impact important sur l'activité des jeux media.

La nouvelle loi sur les jeux de hasard définit les jeux de hasard³ « média » comme :

« Tout jeu de hasard exploité via un média », à savoir « toute station de radio ou de télévision et tout quotidien ou périodique dont le siège social de l'exploitation ou de l'éditeur est établi dans l'Union Européenne ».

En vertu de la nouvelle loi, toute personne qui souhaite exploiter des jeux de hasard via la radio, la télévision ou par voie de presse (notamment avec appels et SMS surtaxés ou autres boutons rouges payants) devra obtenir au préalable une licence – dite licence « G2 » – auprès de la Commission des Jeux de hasard.

Toutefois, la loi ne précise pas encore la forme de cette licence, les modalités d'introduction et d'examen de celle-ci, les modalités et les règles de fonctionnement des jeux, les modalités de surveillance et de contrôle, ni les types de jeux pour lesquels il ne serait pas nécessaire de requérir une licence. Toutes ces conditions et éventuelles exceptions devront donc être déterminées par Arrêté Royal.

Ainsi, tant le contenu que la forme de la licence G2 restent encore incertains. Il va sans dire que le pouvoir attribué au Roi – soit, en pratique à la Commission des Jeux de hasard – est, à cet égard, extrêmement large.

En outre, d'importantes questions, qui avaient déjà fait l'objet d'interrogations au cours des débats parlementaires, demeurent sans réponse. Notamment la question de savoir si les jeux media pourront être exploités sur internet dès lors que la loi ne prévoit pas de licence complémentaire pour l'exploitation « en ligne » de ces jeux de hasard media.

Dans la loi « Devlies », seuls certains opérateurs agréés disposant d'un établissement fixe sur le territoire belge, à savoir les casinos, les établissements de jeux de hasard et de paris, peuvent obtenir une licence pour l'exploitation de jeux de hasard en ligne. Ce parallèle obligatoire entre les licences offline et online avait déjà été critiqué par la Commission Européenne dans un avis sur la compatibilité de la loi avec le droit communautaire, notamment eu égard aux principes de libre prestation des services et de liberté d'établissement. Manifestement, cet avis n'a pas été suivi.

Dans le même temps, la Commission des jeux de hasard voit ses pouvoirs considérablement renforcés. Celle-ci pourra notamment condamner à des sanctions pénales (avertissement, suspension des licences, etc.) non seulement toute personne qui exploitera des jeux de hasard interdits mais aussi toute personne qui participera à de tels jeux, en facilitera l'exploitation, en fera de la publicité ou recrutera des joueurs. La Commission pourra également infliger des amendes administratives si le parquet ne poursuit pas dans les six mois.

... /...

¹ Le présent article fait suite à un article intitulé « Les jeux et concours média en péril ? Le projet de loi Devlies » publié dans notre newsletter du mois de juillet 2009, disponible sur www.koan.be.

² Article 61.

³ On entend par « jeu de hasard », « tout jeu ou pari pour lequel un enjeu de nature quelconque est engagé, ayant pour conséquence soit la perte de l'enjeu par au moins un des joueurs, soit le gain de quelque nature qu'il soit, au profit d'au moins un des joueurs ou organisateurs du jeu et pour lequel le hasard est un élément, même accessoire, pour le déroulement du jeu, la détermination du vainqueur ou la fixation du gain ».

A noter toutefois qu'une possibilité de recours devant le tribunal de première instance de Bruxelles sera ouverte contre les décisions de la Commission des Jeux.

Par conséquent, si nous tenons compte de :

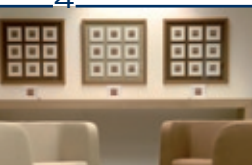
- La nouvelle loi Devlies qui régleme désormais certains jeux medias - qui bénéficiaient jusqu'alors d'une impunité dans un environnement qualifié « de non droit » par certains – tout en laissant aux oubliettes les jeux de hasard développés sur Internet voire en affichage ou en cinéma ;
- La refonte de la loi sur les pratiques de commerce qui supprime l'interdiction des offres conjointes et valide donc désormais les concours avec obligation d'achat, et;
- Des circulaires fiscales instituant la taxe sur les jeux et paris et concours payants (c'est-à-dire assortis d'une mise), ainsi que ;
- Du code éthique en matière de services payants (services météo, services d'horoscope, etc.) qui imposent le respect de règles générales visant à protéger le consommateur ;

à n'en pas douter le secteur des jeux, concours et pratiques promotionnelles interactives est en pleine mutation. C'est parce qu'ils sont à la fois source de revenus de diversification pour les uns (medias) et source de dépenses parfois compulsives pour les autres (consommateurs) que les jeux et concours font l'objet d'une réglementation renforcée.

Gageons de ce que les autorités, et en particulier la Commission des jeux de hasard, sauront éviter la lourdeur administrative et mettre en place des règles pratiques dans le cadre des arrêtés d'exécution permettant d'organiser – sans contrainte - des jeux media à enjeu limité. Il serait en effet regrettable de voir tous les jeux et concours – quelle que soit la mise de départ – soumis à une réglementation dissuasive alors même que ces jeux font aujourd'hui partie intégrante de l'activité économique des medias et du quotidien des téléspectateurs, lecteurs, auditeurs.

OLIVIA BATTARD
OBA@KOAN.EU

AGNÈS MAQUA
AM@KOAN.EU



3. NIEUWE FISCALE REGELS INZAKE SPELEN EN WEDDENSCHAPPEN

De beginselen van onze belasting op spelen en weddenschappen zijn terug te vinden in de wet van 28 augustus 1921 houdende de invoering van nieuwe fiscale middelen. De belasting op spelen en weddenschappen werd vooral ingevoerd om een extra bron van inkomen te bezorgen aan de Belgische staat en dit hoofdzakelijk door de weddenschappen bij paardenrennen en de casinospelen te belasten.

Anno 2010 dienen de wetgever maar vooral de marktactoren vast te stellen dat de wetgeving niet meer aangepast is aan deze tijd en vooral niet aan de spelen en weddenschappen die nu via communicatiemiddelen worden aangeboden die in 1921 ondenkbaar waren, denken we maar SMS, internet of zelfs de rode knop van de afstandbediening van het televisietoestel.

De fiscale administratie heeft het dus nodig geacht de lacunes en onvolkomenheden in de wetgeving aan te vullen en te interpreteren. Dit is gebeurd in de circulaire nr. E.T. 109.696 dd. 12.11.2009 wat betreft de BTW en de circulaire nr. IR/IV-4/91.638 dd. 10.11.2009 wat betreft de belasting op spelen en weddenschappen.

Dubbele belasting

Wat was nu juist het probleem? Stel dat volgende situatie zich voordoet: ik neem via sms deel aan een spel waarmee ik een prijs kan winnen. Ik zal op mijn factuur van de telecomoperator de prijs voor de deelname vinden, waarop BTW aan het gewone tarief van 21% werd aangerekend. Als we dit in detail gaan bekijken merken we dat dit niet correct is. Artikel 44, §3, 13° W. BTW stelt de weddenschappen, loterijen en andere kansspelen immers vrij van BTW. Artikel 43 van het wetboek van de met de inkomstenbelasting gelijkgestelde belastingen (W.I.G.B) onderwerpt de spelen en weddenschappen net aan de belasting op spelen en weddenschappen. Het gevolg van dit alles is dat er een dubbele belasting werd geheven (btw heffing op een som die onderworpen is aan de belasting op spelen en weddenschappen).

Daarnaast diende opgemerkt te worden dat de facturatiestroom niet langer de juridische verhouding tussen partijen weergaf, doch meer de financiële verhouding tussen partijen. Partijen in deze zijn:

- de consument: hij die deelneemt aan het spel
- de telecomoperator
- de facilitator: de tussenpersoon die zijn infrastructuur ter beschikking stelt voor het beheer en de afhandeling van de communicatie
- de organisator of content provider: hij die daadwerkelijk het spel organiseert of de inhoud ervan aanlevert.

Vanuit het standpunt van de consument lijkt het alsof de telecomoperator de content provider is, wat helemaal zo niet hoeft te zijn.

De facilitator als tussenpersoon factureert aan de telecomoperator het bedrag dat hij aanrekenen voor zijn diensten, terwijl hij zijn diensten echter verstrekt aan de content provider.

De “BTW circulaire” - Circulaire nr. E.T. 109.696 dd. 12.11.2009

De BTW circulaire legt eerst en vooral een omdraaiing van de facturatiestroom op.

De telecomoperatoren worden vervolgens verzocht om voortaan enkel en alleen de meerkost die zij eventueel aanrekenen aan de speler boven de prijs van de content te factureren met BTW. Het bedrag van de content dat door de telecomoperator geïnd wordt voor rekening van de content provider wordt nog echter afzonderlijk vermeld op de factuur (“below the line”).

De “Circulaire op spelen en weddenschappen” - de circulaire nr. IR/IV-4/91.638 dd. 10.11.2009

Het artikel 43 van het W.I.G.B. bepaalt dat de belasting geheven wordt op het brutobedrag van de ingezette sommen. Wat is nu juist dit brutobedrag? In een casino is dit duidelijk, bij de paardenrennen ook. Het wordt al veel minder duidelijk als ik een “inzet” plaats via sms. Wat is dan mijn inzet? De totale kostprijs van de sms of de prijs van de sms minus de kost van de telecommunicatie?

De Circulaire op spelen en weddenschappen probeert hier een antwoord op te geven. Het antwoord is meteen duidelijk. Onder het brutobedrag dient begrepen te worden in zijn meest ruime betekenis, namelijk de sommen die door spelers worden gewaagd als de sommen die ze uitgeven om er aan deel te nemen.

Een simpele toepassing van dit principe gaf in het verleden eveneens aanleiding tot dubbele belasting. De telecommunicatiedienst is onderworpen aan een BTW-tarief van 21%. Indien dit bedrag deel uitmaakt van de inzet zal hier nogmaals de belasting op spelen en weddenschappen dienen geheven te worden.

De Circulaire op spelen en weddenschappen stelt nu duidelijk dat de “meerkost” van de telecommunicatie, zijnde het bedrag dat lastens de deelnemer wordt aangerekend door de telecomoperator als telecommunicatiekost afgetrokken mag worden ter berekening van de belastbare basis voor de belasting op spelen en weddenschappen. Deze meerkost verschijnt “above the line” op de factuur die de consument ontvangt van de telecomoperator.

... / ...

European law Droit pénal Distributierecht Droit des médias Advertising law Arbeidsrecht Banking and finance law Fiscaal recht Droit de la sécurité sociale

Wat indien deze meerkost door de telecomoperator niet aan de speler, doch aan de facilitator of aan de organisator van het spel aangerekend wordt? Dit blijft vandaag nog onduidelijk; het zou zeker wenselijk zijn dat in dat geval de administratie eveneens de aftrek van een bepaald (eventueel forfaitair vastgesteld) bedrag aanvaardt voor de berekening van de belastbare basis.

Daarnaast voert de Circulaire op spelen en weddenschappen ook het zogenaamde "serverakkoord" in. Dit serverakkoord moet de administratieve afhandeling aanzienlijk vergemakkelijken. Waar er voorheen een voorafgaande aanvraag diende te gebeuren bij de Gewestelijk directeur en een 2-maandelijkse aangifte en betaling van de verschuldigde belasting alsook het uitreiken van tickets zal het serverakkoord de afzonderlijke aanvraag niet langer noodzakelijk maken en het uitreiken van tickets wordt nu overbodig door een online toegang van de fiscus tot de server van de organisator.

Circulaire ?

Tot slot dient nog opgemerkt te worden dat beide circulaires "uitgiftes" zijn van de Federale Overheidsdienst Financiën. Deze circulaires zijn een interpretatie van de fiscale administratie aan het bestaande BTW wetboek en het W.I.G.B.

Daarnaast regelt de Circulaire op de spelen en weddenschappen een gewestmaterie. Sinds de Bijzondere wet van 16 januari 1989 is de belasting op de spelen en weddenschappen een gewestbelasting en zijn het dus de Gewesten die instaan voor de bepaling van de tarieven. Het Waals Gewest echter heeft zelfs verkozen om vanaf 2010 in te staan voor de inning ervan. Vraag rijst in welke mate de Gewestelijke ambtenaren gebonden zijn door een Federale circulaire.

Beide circulaires treden in werking op 1 april 2010.

DIRK BOGAERTS
DBO@KOAN.EU

PIERRE WILLEMART
PW@KOAN.EU

KOAN GAMES

Agnès Maqua
Pierre Willemart
Jan Decorte
Bart Van den Brande
Dirk Bogaerts
Pieter Paepe
Olivia Battard

am@koan.eu
pw@koan.eu
jdc@koan.eu
bvdb@koan.eu
dbo@koan.eu
pp@koan.eu
oba@koan.eu

ARE YOUR CONTACT PERSONS

KOAN LAW FIRM

100 Boulevard du Souverain
BE 1170 Brussels
www.koan.eu

Tel. +32 (0)2 566 90 00 - Fax +32 (0)2 566 90 10

