

| | |
|--|----|
| Let op! Geld lenen kost geld | 2 |
| Mag alleen STOKKE een schuine kinderstoel maken? | 3 |
| Strengere regels voor vermelding CO2 uitstootgegevens in reclame | 4 |
| Opdrachtgeversauteursrecht op toegepaste kunst | 5 |
| Mininova moet links naar commerciële films en muziek verwijderen | 6 |
| l'Oréal/Bellure: meeliften op reputatie bekend merk mag niet . . . | 7 |
| . . . en ook vergelijken met een bekend merk kan gevaarlijk zijn | 8 |
| Reclame of informatie? / Uitgever verantwoordelijk voor sluikreclame | 9 |
| Claims Verordening: aanbeveling door een deskundige | 10 |
| Advies apotheker is geen reclame | 10 |
| GDA of Dagelijkse Voedingsrichtlijn | 11 |

Nieuwe gezichten bij Hoogenraad & Haak



Per 1 september is **Julia Kat** ons kantoor komen versterken als juridisch medewerker. Zij studeerde aan de Rijksuniversiteit Groningen en schreef haar scriptie over de commerciële exploitatie van kunst in de openbare ruimte. Als voormalig medewerkster van een mannenmodezaak in Haarlem weet zij wat er in de mode leeft. Naast haar werk is Julia actief met sporten, schilderen en paardrijden.



Op 1 oktober treedt **Daniël Haije** in dienst. Daniël werkte eerder als advocaat bij een ander Amsterdams kantoor gericht op intellectuele eigendom. Hij adviseerde daar een keur aan celebrities en een aantal bedrijven in de muziek- en gaming sectoren. Zelf heeft hij ook veel met muziek. Misschien heeft u hem wel eens horen spelen met zijn band *Ten Four* – hij is die lange blonde gitarist achterin.

Let op! Geld lenen kost geld

Kredietreclames liggen dit jaar nogal onder vuur. Eerst de verplichte waarschuwing "Let op! Geld lenen kost geld" en direct daarna ook nog een initiatiefwetsvoorstel van CDA en PvdA.

Die waarschuwing moet sinds 1 april in alle reclames over krediet worden vermeld. Dit geldt voor alle media: tv, radio, internet en print. De verplichte waarschuwing is één van de vele maatregelen die het kabinet heeft genomen om de toenemende schuldenproblematiek tegen te gaan.

Let op! Geld lenen kost geld

De nieuwe regel geldt voor alle reclames voor kredieten behalve hypotheek. Vreemd genoeg moet de waarschuwing ook bij renteloze financieringen worden vermeld. Volgens de definitie van de Wet Financieel Toezicht is ook bij een rentepercentage van 0% sprake van een krediet. En dus vindt de Autoriteit Financiële Markten (AFM) dat de waarschuwing ook dan moet worden opgenomen. Een vreemde redenering. Waarom zou je moeten vermelden dat een lening geld kost als dat niet het geval is? Dat is zelfs misleidend. Diverse marktpartijen proberen dan ook over dit punt met de AFM te onderhandelen. Laten we hopen dat de AFM deze mening snel herziet.

Blijkbaar konden de resultaten van de verplichte waarschuwing niet worden afgewacht. Eén dag nadat de nieuwe maatregel van kracht werd, kwamen CDA en PvdA met een initiatiefwetsvoorstel waarmee de regels voor kredietreclame nog meer worden aangescherpt: geen kredietreclames tussen 6.00 uur 's ochtends en 21.00 uur 's avonds. En in reclames geen verband tussen leningen en keukens, bankstellen en andere zaken die met een lening aangeschaft kunnen worden. Het is (gelukkig) maar de vraag of dit initiatiefwetsvoorstel het gaat redden. Het lijkt niet genoeg doordacht en kan wel eens in strijd zijn met Europese regelgeving.

Kim Braber

Mag alleen STOKKE een schuine kinderstoel maken?

Hoeveel mag je een ontwerp navolgen voordat je inbreuk maakt op auteursrecht? Mag je één kenmerkend element overnemen, of ga je dan al over de schreef? Het Hof Den Haag wees eind juni een interessant arrest over de *Bambino* kinderstoel van Fikszo, die teveel zou lijken op de bekende Tripp Trapp stoel van Stokke.



De Tripp Trapp (links) is herkenbaar door de schuine staander, die samen met de horizontale onderbalk een cursieve *L* vormt. Het Hof Den Haag ziet in de staander en de *L*-vorm de twee 'auteursrechtelijk beschermde trekken' van de Tripp Trapp. De Bambino stoel van Fikszo (rechts) heeft niet een *L*- maar een *A*-vorm, maar wel de typerende schuine staander van de Tripp Trapp. Inbreuk of niet?

De totaalindrukken van de Tripp Trapp en van de 'Bambino' kinderstoel van Fikszo zijn weliswaar verschillend. Maar de verschillen zijn volgens het Hof *te klein* om de Bambino als een nieuw en oorspronkelijk werk aan te merken. Ook al is dus maar één van de twee beschermde trekken overgenomen, het Hof vindt toch dat de Bambino inbreuk maakt op het ontwerp van de Tripp Trapp. Tussen de regels is te lezen dat het Hof meewoog dat het ontwerp vele prijzen heeft gewonnen en dat het daarom als een 'revolutionair ontwerp' heeft te gelden. Daar moet je volgens het Hof wat meer afstand van nemen.

Al jaren geldt de heldere regel: als de *totaalindruk* van de nabootsing overeenstemt met die van het beschermde werk, dan is het een inbreuk. Nu geeft ineens niet meer de 'overeenstemming' de doorslag, maar het feit dat er 'te weinig verschillen zijn'. Precies het omgekeerde dus, met een andere uitkomst.

En wat betekent dit? Mag een stylist nog wel één typerend element van een ander ontwerp overnemen - wie doet dat eigenlijk niet in de mode? Ik hoop dat Fikszo doorgaat tot de Hoge Raad, want deze regel schreeuwt om een verduidelijking. Tot die tijd moeten navolgers van toegepaste kunst oppassen, helemaal als het ontwerp is bekroond. Het overnemen van één kenmerkend element van een beroemde stoel, broek of auto kan je kennelijk al de kop kosten..!

Maarten Haak

Strengere regels voor vermelding CO2 uitstootgegevens in reclame

In autoreclames moeten het brandstofverbruik en de CO2 uitstoot worden vermeld. Maar organisaties zoals Milieudefensie vinden dat dit in Nederland vaak niet goed gebeurt. Uitstootgegevens zouden onvolledig worden vermeld of slecht leesbaar zijn. De regelgeving is op dit punt onduidelijk.

Voor specifieke modellen van nieuwe personenauto's moet het verbruik en de CO2-uitstoot *altijd* in reclamedrukwerk worden vermeld (Besluit Etikettering Energiegebruik Personenauto's.) In één uiting voor meerdere modellen/types auto's moet de 'brandstof/CO2-reeks' staan (laagste/hogste uitstoot).

De brandstof/CO2-gegevens mogen niet minder opvallen dan het 'hoofdbestanddeel van de in het reclamemateriaal verstrekte informatie'. Maar wat is dan het *hoofdbestanddeel* van de informatie? Het lijkt voldoende als de gegevens duidelijk en makkelijk leesbaar zijn. Bijvoorbeeld als ze even groot zijn als de bodytekst. Het is ook goed te verdedigen dat de bodytekst 'het hoofdbestanddeel' is. Korps onleesbaar is in ieder geval niet voldoende.

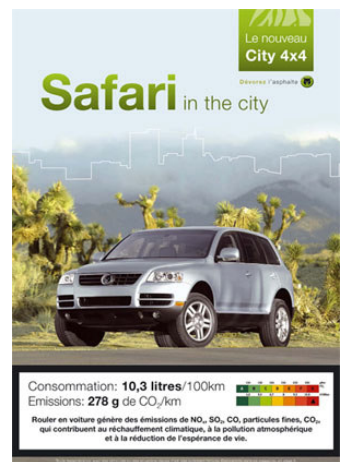
Nieuwe regels zijn alweer in de maak. Er wordt een nieuwe Europese richtlijn voorbereid. En (waarschijnlijk vanaf 1 oktober) wordt de Reclamecode voor Personenauto's aangepast met o.a. nieuwe voorschriften voor het formaat van de uitstootgegevens. Voor een A5 advertentie in de krant moeten de letters



bijvoorbeeld minimaal 1,5 mm zijn, bij een A3 affiche tenminste 5 mm. En volgens de nieuwe Code moeten de letters in drukwerk minstens even groot zijn als de kleinste letters van de verstrekte *informatie* in de reclameboodschap. Sub- of superscript en andere bijzondere tekens tellen dan niet mee. Maar met het begrip 'even groot als de informatie' is nog niet

voldaan aan het wettelijke criterium 'even groot als het hoofdbestanddeel'. Aan de andere kant is de nieuwe code ook strenger: uitstootgegevens moeten niet alleen in drukwerk maar ook op internet en in TV/radio commercials worden genoemd.

Maud van der Leeuw



Opdrachtgeversauteursrecht op toegepaste kunst

De rechten op tafels, stoelen, prints en andere tekeningen en modellen die gemaakt zijn om op commerciële schaal op de markt te worden gebracht, komen automatisch toe aan de opdrachtgever. Dat volgt uit een arrest van het Hof Amsterdam begin dit jaar. Kort gezegd komt het er op neer dat de opdrachtgever



enkel door het verlenen van de opdracht zowel het auteursrecht krijgt als het recht om het ontwerp als Benelux-model te registreren. Deze uitspraak heeft de nodige ophef veroorzaakt: men ging er altijd van uit dat de opdrachtgever alleen auteursrechthebbende wordt als een ontwerp is ingeschreven in het modellenregister. Dat blijkt dus ook zo bij ongeregistreerde modellen. De opdrachtgever mag dan ook het modelrecht registreren.

Opmerkelijk is dat dit anders is geregeld bij een (niet ingeschreven) Gemeenschapsmodel. De Europese Modelverordening wijst de opdrachtgever niet

automatisch als modelrechthebbende aan, en de opdrachtgever mag ook niet zonder toestemming een Europees modelrecht registreren. Daardoor kan de uitleg van het Hof Amsterdam dus tot gekke situaties leiden, waarbij de opdrachtgever en de ontwerper ieder een recht hebben.

Hoe het ook zij, gelukkig is er wel een uitweg. De nieuwe regel geldt niet als er andere afspraken zijn gemaakt. Voor freelancers/ontwerpers is het dus extra belangrijk om vooraf een duidelijke regeling te treffen. Een auteursrechtvoorbehoud in algemene voorwaarden, zoals die van de VEA, BNO of Fotografiefederatie, is daarvoor in principe al voldoende. Op voorwaarde natuurlijk dat de toepasselijkheid van die voorwaarden op de juiste manier is overeengekomen. Gebeurt dat niet, dan loopt de ontwerper het risico zijn auteursrechten te verliezen. Tenminste als het gaat om creatief werk dat op industriële schaal geproduceerd en verhandeld gaat worden.

Maud van der Leeuw

Mininova moet links naar commerciële films en muziek verwijderen

Bij de site Mininova.org kun je bestanden via zogenaamde 'bit torrents' onderling delen. Dat zijn links die verwijzen naar elders opgeslagen bestanden, vaak auteursrechtelijk beschermd materiaal. Stichting Brein, die de belangen behartigt van de entertainmentindustrie, kwam hiertegen op. Op 26 augustus heeft de rechtbank Utrecht Mininova bevolen om alle links naar beschermd materiaal weg te halen. Dit vonnis bevestigt weer dat rechthebbenden wel degelijk kunnen optreden tegen ongeoorloofd internetgebruik.



Mininova liet haar gebruikers niet alleen (structureel) inbreuk maken, zij moedigde dat zelfs aan en profiteerde daarvan. Ook hielp zij gebruikers bij het vinden van concreet materiaal. Haar 'administrators' en 'moderators' zorgden ervoor dat de beschikbare bestanden ook daadwerkelijk bruikbaar waren voor haar gebruikers.

Mininova betoogde dat zij de torrents die verwijzen naar beschermd materiaal niet kon vinden of verwijderen. Maar de rechtbank ging daar niet in mee: iedereen weet wel dat commerciële films, games, muziek en tv-series meestal auteursrechtelijk beschermd zijn. Dus als in die specifieke categorieën een torrent op de site wordt gezet, moet Mininova eerst nagaan of het geen beschermd materiaal is.

Mininova is volgens de rechtbank dan wel niet zelf de partij die het materiaal openbaar maakt. De bestanden worden immers niet via Mininova uitgewisseld, maar rechtstreeks tussen de gebruikers van Mininova. Maar dit faciliteren van inbreuken is wel onrechtmatig ten opzichte van de entertainmentbedrijven die bij Stichting Brein zijn aangesloten. Die kunnen zo'n platform dus aanspreken.

Ook de *Notice and Take Down*-procedure van Mininova moet het ontgelden. Na een melding van een inbreuk wordt een torrent wel verwijderd, maar evengoed wordt de link er zo weer op gezet (helemaal nu de moderators van Mininova gebruikers actief blijken op te roepen verwijderde bestanden er weer op te zetten). De rechtbank vindt dat een torrent na een waarschuwing blijvend moet worden verwijderd. Veel goed nieuws voor de rechthebbenden.

Maarten Haak

I'Oréal/Bellure: meeliften op reputatie bekend merk mag niet . . .

Hoeveel mag een merk lijken op dat van de marktleider? 'Meeliften' op het imago van een bekend merk kan sinds kort eenvoudiger worden verboden. Dat volgt uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *I'Oréal/Bellure* van 18 juni 2009.



De merkhouders kan optreden als een ander aanhaakt bij zijn merk en daardoor een 'ongerechtvaardigd voordeel' behaalt. Dat is het geval als de aanhaker in het kielzog van het bekende merk probeert te varen om te profiteren van de aantrekkingskracht, de reputatie en het prestige van dat merk, en van de investeringen van de merkhouders in het imago van dat merk.

Deze zaak ging over vergelijkingslijsten. Daarop stonden bekende parfums van I'Oréal, zoals Trésor en Miracle. En daarnaast namaakparfums met bijna dezelfde geur en vergelijkbare namen (La Valeur en Pink Wonder), maar veel goedkoper. Bellure (de maker van de smell-alikes) vond dit geoorloofd, want het klopt allemaal: het is duidelijk namaak, het ruikt bijna net zoals de 'echte' en de naam en de verpakking stemmen ook niet echt overeen. Niemand die zich vergist.

I'Oréal verkocht zelf geen fles minder. Maar Bellure profiteerde wel van het imago van de echte parfums, dat afstraalde op de namaakproducten. Zodoende liftte Bellure mee op de marketinginvesteringen van I'Oréal, door zich als goedkopere "namaak van ..." te presenteren. Dat mag niet; het arrest is daarover duidelijk. Kort gezegd: wie (1) bij een bekend merk aanhaakt (2) om te profiteren (3) zonder een vergoeding te betalen, kan een claim verwachten. Houders van bekende merken slijpen intussen hun messen. Die gaan weer sneller optreden tegen navolging.

De strijd tussen de private labels en de A-merken zal hierdoor verder oplaaien. Herinnert u het beruchte kort geding tussen Unilever en Albert Heijn uit 2005 nog? Toen hoefde AH alleen maar haar pindakaas en margarine (foto) te veranderen. De verpakking van elf andere producten die leken op Becel, Croma, Bertolli en Lipton Ice-Tea bleven ongewijzigd. Die uitslag zou nu wel eens in het voordeel van Unilever kunnen uitvallen.

Maarten Haak



. . . en ook vergelijken met een bekend merk kan gevaarlijk zijn

Wie vergelijkende reclame maakt, moest al opletten. Bij een zuivere vergelijkende reclame is de tekst niet denigrerend, wordt niet geprofiteerd van de bekendheid van het merk en is de vergelijking niet verwarrend of misleidend. Zo mocht de concurrent van O2 in haar prijsvergelijking een variatie op het luchtballen-beeldmerk van O2 gebruiken. De merkhouders kan dan niet op basis van de gewone merkenregels optreden (tenzij sprake is van verwarring maar dat is bijna nooit het geval in vergelijkende reclame, de concurrent kijkt wel uit...).

Maar als de reclame refereert aan een *bekend* merk, gelden er sinds *l'Oréal/Bellure* andere regels. Bekende merken zijn immers beter beschermd dan 'gewone' merken. De merkhouders kan nu óók optreden als de vergelijking afbreuk kan doen aan een van de zogenaamde 'merkfuncties', zoals de communicatiefunctie, de investeringsfunctie of de reclamefunctie. Wat daaronder moet worden verstaan, is nog niet beslist. Een ding is zeker, spelen met bekende merken in een vergelijkende reclame is veel gevaarlijker geworden!

De uitspraak roept nóg een vraag op: het Hof maakt onderscheid tussen gebruik van een bekend merk in een vergelijking voor *zuiver beschrijvende* doeleinden (dat mag) en gebruik van een bekend merk voor *reclamedoeleinden*. Hamvraag is dus of het afgebeelde bekende merk 'zuiver beschrijvend' wordt gebruikt of 'voor reclamedoeleinden'. Dat zal veel discussie gaan geven. Bovendien mag een claim niet het idee overbrengen dat het om een namaak- of imitatieproduct gaat. Dat is ook zo als alleen een belangrijke eigenschap is nagemaakt.

Als handvat voor de praktijk: bij vergelijking met een bekend merk is het dus veiliger om te zeggen dat iets lekkerder ruikt of beter werkt, dan om te kiezen voor een pariteitsclaim: 'ruikt net zoals Trésor-parfum'. Die claim kan al snel als namaak claim te boek staan. De claim '*Kost minder, net zo lekker*' komt sinds dit arrest ook in de gevarezone. Het laatste woord hierover is nog niet gesproken. De rechter zal de nieuwe maatstaven de komende tijd met wijsheid moeten gaan toepassen.

Ebba Hoogenraad



Reclame of informatie? / Uitgever verantwoordelijk voor sluikreclame

U kent ze wel: huis-aan-huis tijdschriften vol reclame voor gezondheidsproducten en ervaringen van gebruikers. De Keuringsraad KOAG/KAG klaagde dit jaar bij de Reclame Code Commissie (RCC) over zo'n tijdschrift: 'Swinglevend'. De RCC beantwoordde voorlopig drie principiële vragen. Inmiddels is hoger beroep ingesteld, het is afwachten of het College van Beroep de uitspraak in stand houdt.



Reclame of informatie?

Is een artikel over de ervaringen van een gebruiker met een gezondheidsproduct reclame? Ook wanneer de (merk)naam van het betreffende product niet wordt genoemd? Ja! Door de verwijzing '12 cent per dag' in een zogenaamd redactioneel artikel, terwijl op diezelfde pagina een advertentie staat voor 'Bio-Melatonine voor 12 cent per nacht', geldt het 'artikel' voor de gemiddelde consument als reclame. Dus had daarboven het woord 'reclame' moeten worden vermeld. Omdat in het artikel medische claims voorkomen is ook de Warenwet overtreden. Het was niet de eerste keer dat Pharma Nord, de producent van Bio-Melatonine, dit soort overtredingen pleegt. Daarom heeft de RCC besloten dat de uitspraak openbaar wordt gemaakt zodra deze definitief is.

Uitgever verantwoordelijk voor sluikreclame

Soms heeft het publiek bij zo'n algemeen redactioneel artikel over een bepaald ingrediënt (bijvoorbeeld Q10) niet direct één specifiek merk voor ogen: er zijn er vele merken met dat ingrediënt op de markt. Toch moet de *uitgever* van Swinglevend bij zo'n artikel met omliggende advertenties van één adverteerder laten zien dat het redactioneel in feite ook reclame is. Bijvoorbeeld door het 'artikel' een advertentie-look & feel te geven of er 'advertorial' boven te zetten. Ook moet worden vermeld wie de achterliggende adverteerder is.

Herkenbaarheid van reclame is een belangrijk goed en staat op de 'zwarte lijst' van oneerlijke handelspraktijken. De uitspraak zal veel effect hebben op de opzet van Swinglevend, en van andere 'redactionele' artikelen die in wezen sluikreclame zijn.

Ebba Hoogenraad

KOAG/KAG werd in deze zaak bijgestaan door Ebba Hoogenraad en Kim Braber

Claims Verordening: aanbeveling door een deskundige

Volgens de Reclame Code Commissie is het verbod om te verwijzen naar een aanbeveling van een individuele deskundige alleen van toepassing als een deskundige *bij naam* genoemd wordt. Ook dit werd door de RCC in de zaak *Swinglevend* beslist. Hiermee is één van de vragen die de Europese Claims Verordening oproept voorlopig beantwoord. De tekst *'op aanbeveling van een deskundige'* in een reclame voor een voedingsmiddel (zoals een vitamine supplement) is daarmee toegestaan. Het is nu aan het College van Beroep of een aanbeveling pas ongeoorloofd is als een arts of diëtist bij naam genoemd wordt, of dat *'op advies van een deskundige'* de consument ook al teveel beïnvloedt.

Ebba Hoogenraad

Advies apotheker is geen reclame

Danone verstuurt folders naar apothekers *'werken aan je weerstand tijdens een antibioticum kuur'*. Die folder voldoet volledig aan de regelen der kunst: alleen



gezondheidsclaims, geen verwijzing naar een ziekte. Toen een apotheker aan een patiënt het advies gaf om wegens de bijwerkingen van diarree Danone te gebruiken vond de Reclame Code Commissie dat een reclame-uiting (en daarmee in strijd met de Warenwet wegens verboden medische claims). Dat was een schok in reclameland.

Gelukkig heeft het College van Beroep dit weer recht gezet. Een individueel advies van een apotheker aan zijn patiënt is geen reclame. Dat is het pas als sprake is van een standaardtekst die aanprijzende werking heeft. Wanneer de apotheker een wetenschappelijk artikel overhandigt aan de patiënt is dat evenmin reclame. Ook daar is de

Reclame Code Commissie teruggefloten: het artikel is geen openbare aanprijzing en individueel advies is dat evenmin.

Ebba Hoogenraad

GDA of Dagelijkse Voedingsrichtlijn

Heeft u dat al gezien? Op steeds meer verpakkingen van levensmiddelen is het nieuwe icoon 'GDA' te vinden. GDA staat voor 'Guideline Daily Amount', in het Nederlands vertaald als de Dagelijkse Voedingsrichtlijn. Daaraan kun je makkelijk zien hoeveel energie, suikers, vet, verzadigd vet en natrium er in een product/portie zitten. En hoe die hoeveelheid zich verhoudt tot de richtlijnen voor een uitgebalanceerde voeding.

Voor mineralen en vitamines was er al een dergelijk aanduiding: de Aanbevolen Dagelijkse Hoeveelheid (ADH). Vitamines en mineralen mogen op basis van Europese regelgeving alleen op een verpakking worden vermeld als zij per portie een voldoende percentage ADH leveren.

De Dagelijkse Voedingsrichtlijn is een gezamenlijk initiatief van de overkoepelende Europese en nationale organisaties van de levensmiddelenindustrie (CIAA en FNLI). Vermelding van de GDA / Dagelijkse Voedingsrichtlijn is niet verplicht, maar een vrijwillige aanvulling op de huidige wettelijk verplichte voedingswaardedeclaratie.



De GDA is inmiddels in 23 Europese landen ingevoerd. In Nederland liggen tenminste 3000 producten met de vermelding *Dagelijkse Voedingsrichtlijn (GDA)* in de schappen. Het

lijkt een groot succes: uit een onderzoek van de FNLI blijkt dat 75% van de consumenten de GDA een nuttig hulpmiddel vindt.

Kim Braber

Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten is een onafhankelijk advocatenkantoor met specialisten op het gebied van reclamerecht, intellectuele eigendom en productinformatie (etikettering, ingrediënten). Wij procederen en adviseren creatief, en denken met u mee. Met juridische diepgang én menselijk inzicht. En we komen graag in een vroeg stadium met een creatieve oplossing (*hoe kan het wél?*).

Deze publicatie signaleert een aantal ontwikkelingen en bevat geen advies. Indien u vragen heeft over een specifiek onderwerp, raden wij u aan gericht juridisch advies te vragen. © Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten

Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten

Ebba Hoogenraad, partner (reclamerecht + productinformatie)

Maarten Haak, partner (intellectuele eigendom)

Maud van der Leeuw, advocaat

Daniël Haije, advocaat (per 1 oktober 2009)

Kim Braber, advocaat

Julia Kat, juridisch medewerker

kantoor

Emerald House

Jozef Israëlskade 48-G

Amsterdam

t 020 – 305 3066

www.hoogenhaak.nl

post

Postbus 76780

1070 KB Amsterdam

e info@hoogenhaak.nl

f 020 – 305 3069

kvk 34314579