

---

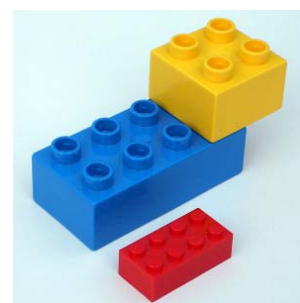
De online music agenda Heineken.nl	2
Public privacy: Je Maintiendrai!	3
Reclamecode voor Alcohol weer aangescherpt	4
'That extra sparkle to your life'	4
Bekend merk in de Benelux = bekend Gemeenschapsmerk? (PAGO)	5
CANNABIS als merk voor bier beschrijvend	6
Buma/Stemra: Fair Play Music?	7
Torrentsite Pirate Bay aan de ketting	8
Reclame of informatie? Herkenbaarheid bij reclame voor productgroep	9
Reclame of informatie? Symptoomreclame	9
Reclame of informatie? Combinatie artikel + advertentie	10
Claimsverordening: 'op advies van deskundige' = verboden	10
Nieuwe Reclamecode voor Personenauto's	11

---

### LEGO blokjes ook in Nederland niet langer beschermd

Mega Blocks mag blokjes verhandelen die bijna gelijk zijn aan die van LEGO. Dat volgt uit de **beslissing** van 20 november 2009 van de Hoge Raad.

LEGO probeert na het verval van haar octrooi haar monopolie op de bouwsteentjes op andere manieren te verlengen. In Nederland vond LEGO de blokjes van Mega Blocks een *slaafse nabootsing*: door de gelijkenis met de 'echte' blokjes zou verwarring worden gezaaid. Met gaatjes erin of met strepen erop zou er geen verwarring zijn. Maar Mega Blocks toonde met een marktonderzoek aan dat geen kind 'andere' blokjes wil. Een muur met gaatjes of streepjes is geen 'echte' muur. Het Hof Den Bosch merkte dit aan als een behoefte van het publiek aan een standaard (in feite: het uiterlijk van een LEGO blokje). Concurrenten moeten binnen zo'n standaard blokjes kunnen verkopen nu de octrooirechten zijn verlopen. Het is genoeg dat de naam van Mega Blocks op een andere plaats op het blokje is vermeld en dat de kleuren net anders zijn. De Hoge Raad is in dit oordeel van het Hof meegegaan. Daarmee lijken de LEGO blokjes nu in Nederland vogelvrij.



*Maarten Haak*

## De online music agenda Heineken.nl

De dagelijks wisselende online muziekagenda op [www.heineken.nl](http://www.heineken.nl) biedt steeds een actueel en uitgebreid aanbod van concerten en evenementen. Daarbij worden ook foto's van de artiesten afgebeeld. Sommige concerten worden wel, andere niet door Heineken gesponsord. Mojo Concerts is agent voor o.a. U2, UB40, en Fleetwood Mac. Mojo diende een klacht in bij de Reclame Code Commissie (RCC) o.a. wegens misleiding en ongeoorloofd aanhaken.

De RCC wees de klacht van Mojo op alle onderdelen af: het is gebruikelijk dat concertagenda's een eigen *look & feel* hebben, zoals ook de Heinekensite. Bovendien is op de site duidelijk vermeld dat de agenda ook *niet* door Heineken gesponsorde evenementen bevat. Het publiek is bekend met het fenomeen online muziekagenda en zal dus geen onjuiste indruk krijgen. Ook het gebruik van de foto's en merknamen in deze context is toegestaan. De Heineken *look & feel* is geoorloofd.

Mojo c.s. heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep komt ook de meer principiële vraag aan de orde of de Reclame Code wel een grondslag biedt voor een klacht over schendingen van rechten van intellectuele eigendom, zoals merkrechten en portretrechten. Een beslissing in beroep wordt in het eerste kwartaal van 2010 verwacht.

*Ebba Hoogenraad en Maarten Haak behandelen deze zaak voor Heineken.*

## Public privacy: Je maintiendrai!

Deze zomer organiseerde de Rijksvoorlichtingsdienst (RVD) een 'mediamoment' op het Wassenarse strand. Het kroonprinselijk paar poseerde met kroost in de zon, compleet met emmer-en-schep. Voor de aanwezige fotojournalisten was het prijssschieten. Voor zulke mediamomenten heeft de RVD een zogenaamde **Mediacode** opgesteld. Die bepaalt onder meer:

*"De persoonlijke levenssfeer van de leden van het Koninklijk Huis wordt gerespecteerd, dat wil zeggen, dat zij erop mogen vertrouwen met rust gelaten te worden op de momenten, dat zij niet op grond van hun officiële functies naar buiten treden. Dit geldt derhalve ook voor de minderjarige leden van het Koninklijk Huis."*

Op het strand was ook een fotografe van persbureau The Associated Press (AP) aanwezig. In de uitnodiging had gestaan dat wie zou komen ook de Mediacode moet volgen. Een week later fotografeerde een andere AP-fotograaf het gezin 'in het wild' tijdens een skivakantie in Argentinië. Vier foto's van skiënde en abseilende Oranjes haalden de vaderlandse media. De Oranjes waren *not amused*. Hun publieke rol maakt hen toch niet vogelvrij? De media beloofden de foto's niet meer te publiceren, maar AP wilde niet meewerken.



De rechter gaf de Oranjes gelijk. In de zaak *Caroline von Hannover* had het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) al beslist dat ook de privacy van publieke figuren beschermd is. *Public privacy* dus. Een privé-foto mag alleen worden gepubliceerd als deze een nieuwsfeit behelst of bijdraagt aan een publiek debat over een onderwerp van maatschappelijk belang. De *Amsterdamse Voorzieningsrechter* ziet in de vakantiefoto's geen nieuwsfeit, noch dragen zij bij aan een publiek debat. Eerder dienen de foto's om *'de nieuwsgierigheid van bepaalde delen van de bevolking te bevredigen'*.

De privacy van de Oranjes weegt dus zwaarder. Wel oordeelt de rechter dat de media niet aan de Mediacode gebonden zijn. Dat is van belang voor toekomstige mediamomenten. Toch zal het eisende gezin al met al blij zijn met de erkenning van deze public privacy – de koning te rijk?

*Daniël Haije*

## Reclamecode voor Alcohol weer aangescherpt

Vanaf 1 oktober jl. is de nieuwe Reclame Code voor Alcoholhoudende dranken (RvA) van kracht. Dit betekent weer strengere regels voor alcohol reclame!

Alcoholreclame mag zich nog steeds niet richten op minderjarigen. Nieuw is een absoluut verbod op het inzetten van ringtones. En een lijst met jongerenmagazines waarin niet geadverteerd mag worden. Ook de *agecheck* op websites is aangescherpt: bezoekers moeten nu zelf hun geboortedatum invullen. Vragen of de bezoeker 18 jaar of ouder is, is niet genoeg. Verder is alcoholreclame op sportattributen nu ook verboden, zoals hockeysticks, ballen, rackets. Exit dus voor golftassen met een alcoholmerk!

Voor het thema 'sociaal en seksueel succes' is omschreven welke situaties expliciet verboden zijn. Zo mogen er geen 'ervoor/erna situaties' worden getoond: dus niet eerst een muurbloempje dat na het drinken van een glas alcohol ineens de koningin van de dansvloer is. Met deze nieuwe regels blijft het een uitdaging om verrassende alcoholreclame te maken. De nieuwe tekst van de RvA is te vinden op [www.stiva.nl](http://www.stiva.nl).



## 'That extra sparkle to your life'

Lucas Bols mag de slogan *"Coebergh Sparkle gives that extra sparkle to your life"* blijven gebruiken. Stichting Alcohol Preventie (STAP) klaagde tevergeefs bij de Reclame Code Commissie (RCC): STAP vond dat dit suggereerde dat je Coebergh Sparkle nodig hebt om een extra vrolijk tintje aan je leven te geven. Het leven zou zonder deze drank minder leuk zijn. Of dit nou waar is of niet, STAP vond in ieder geval dat hierdoor het 'niet drinken' negatief werd uitgebeeld. Dus zou de slogan in strijd zijn met artikel 2 RvA. Volgens Lucas Bols verwijst de slogan slechts naar de belletjes/bubbeltjes in het product; het gaat immers om een sprankelend drankje. De RCC gaf Lucas Bols groot gelijk: de onthouding of matige alcoholconsumptie wordt niet in een negatief daglicht gesteld, de slogan zet zich helemaal niet af tegen niet-alcoholhoudende drank. Gelukkig zijn niet alle leuke reclameslogans in strijd met de RvA!



*Kim Braber (In de zaak Coebergh Sparkle trad Ebba Hoogenraad op voor Lucas Bols)*

## Bekend merk in de Benelux = bekend Gemeenschapsmerk? (PAGO)

Bekende merken zijn beter beschermd dan 'gewone' merken. In juni 2009 besliste het Hof van Justitie al in *I'Oréal/Bellure* dat bekende merken kunnen optreden tegen aanhakers die zonder vergoeding willen 'meeliften' op het (bekende) merkimago. In oktober besliste het Hof in *PAGO/Tirolmilch* ook nog eens dat een Gemeenschapsmerk al snel als 'bekend' kan gelden. Merkhouders winnen alweer terrein.

In Oostenrijk kent iedereen het beeldmerk van een flesje PAGO vruchtensap met een gevuld glas, maar daarbuiten kent men het amper. Het Hof heeft nu beslist dat Oostenrijk kan gelden als 'een aanmerkelijk gedeelte' van de Gemeenschap. Bekendheid in Oostenrijk brengt dan mee dat het merk in de hele Gemeenschap als bekend merk geldt. Het Hof weegt daarbij ook 'specifieke omstandigheden' mee, maar geeft

helaas niet aan welke dat zijn. Opmerkelijk: als Oostenrijk met nog geen 2% van het EU grondgebied al een 'aanmerkelijk deel' van de Gemeenschap is, dan moet de Benelux dat ook zijn.



Tirolmilch verhandelde LATTELLA, een drankje met een beeldmerk bestaande uit een flesje en een gevuld glas, alleen in Oostenrijk. Was het product ook in een andere lidstaat verkocht, dan had het Hof moeten aangeven of een eventueel verbod meteen voor de *gehele* Gemeenschap had

moeten gelden. Uit de Merkenverordening lijkt te volgen dat een inbreukverbod dan niet mag worden beperkt tot die lidstaten waar een inbreuk plaatsvindt. Volgend jaar zal het Hof van Justitie deze knoop in *DHL/Chronopost* definitief doorhakken.

Uit PAGO lijkt te volgen dat merken die in de Benelux bekend zijn tot in Polen en Griekenland extra beschermd zijn. Reden om het marketingbudget in één lidstaat flink te verhogen om in een keer in 27 landen extra bescherming te hebben? Laten we *DHL/Chronopost* nog even afwachten. Maar de merkhoudervriendelijke lijn van het Hof geeft te raden.

*Maarten Haak*



## CANNABIS als merk voor bier beschrijvend

Geldt de naam van een mogelijk ingrediënt als beschrijvend voor een product? Ook als dat ingrediënt helemaal niet in het product zit? Ja: die naam kan geen geldig merk zijn voor het product. Zo **besliste** het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG (GEA) op 19 november 2009 dat CANNABIS geen geldig merk voor bier kan zijn. De algemene regel is dat aanduidingen die het product, de toepassing ervan of een belangrijk kenmerk kunnen beschrijven, niet als merk kunnen dienen.



Er blijken verschillende levensmiddelen en dranken te worden gemaakt van onder andere de cannabisplant (hennep). Zo zijn er al enkele bieren op de markt die cannabis bevatten. Volgens het GEA verwijst cannabis dus naar één van de ingrediënten die *kunnen* worden gebruikt bij de productie van bier. Daarmee heeft de term 'cannabis' als beschrijvend voor bieren te gelden. Het is niet van belang dat het bier van de aanvrager van dit merk helemaal geen cannabis bevat. De *mogelijkheid* bestaat immers dat dit in de toekomst wel zo is.

Betekent dit nu dat de naam van een ingrediënt nooit als merk kan worden ingeschreven? Indien het gaat om een (mogelijk) ingrediënt van het product in ieder geval niet. Dus geen CHOCOLAT voor koekjes en geen CITROEN voor frisdranken.

Ook als het ingrediënt op grond van specifieke regelgeving niet in het product mag zitten is er een risico. Dan kan de merknaam wel eens als misleidend worden opgevat. De consument zou kunnen denken dat de merknaam wel degelijk een ingrediënt van het product is. Maar dat is niet per definitie het geval, want de maatman (de 'oplettende consument') kan op het etiket lezen welke ingrediënten in het product zitten. Bij de beoordeling van mogelijke misleiding moet ook daarmee rekening worden gehouden.

Pas dus op als u een (potentieel) ingrediënt als merknaam wil registreren. Het brengt vaak problemen met zich mee!

*Kim Braber*

## Buma/Stemra: Fair Play Music?

Begin oktober maakte Buma/Stemra in een glimmende folder haar nieuwe tarieven voor digitale muzieklicenties bekend (afbeelding). Even later sloeg de vlam in de pan. Buma/Stemra bleek een minimumtarief van € 130 te gaan innen voor het *embedden* van auteursrechtelijk beschermd materiaal, zoals muziekfilmpjes die op sociale netwerken zoals Hyves staan. Pardon?

Hyves heeft intussen zo'n 9 miljoen gebruikers van wie velen muziek plaatsen. In de publieke opinie is betalen voor muziek al enorm '1994'. Maar € 130 betalen voor muziek is Spartaans. Na de nodige ophef en een 'pittige vergadering' van brancheorganisatie VOICE toonde Buma/Stemra zich niet onberoerd voor de ontstane commotie. Zij liet haar plan voorlopig varen, althans voor *niet-bedrijfsmatige* websites. Daaronder valt ook het plaatsen van muziek op social networksites zoals Hyves.



Dan de belangrijke juridische vraag: mag Buma/Stemra wel geld vragen voor het *embedden* van muziekfragmenten? De Auteurswet en de Wet op de naburige rechten verzetten zich in het algemeen niet tegen (deep)linken op internet – dat is al eerder bepaald in de rechtspraak. De hamvraag is of *embedden* als een relevante 'openbaarmaking' kan worden gezien. De meningen daarover zijn verdeeld. Wel gaf de Minister van Justitie op 16 november 2009 in zijn [antwoord](#) op kamervragen een duidelijk signaal aan Buma/Stemra:

*"Zolang niet duidelijk is of een embedded file als een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet wordt aangemerkt, dient uiterst voorzichtig om te worden gegaan met het innen van vergoedingen voor het gebruik van dergelijke files. (...) In een concreet geval zal een rechter moeten beoordelen of er sprake is van een nieuwe openbaarmaking."*

*C'est le ton qui fait la musique.* Nu is het afwachten of Buma/Stemra iets met dit signaal gaat doen. Bedrijven die muziek op hun site embedden lijken nog niet van Buma/Stemra af te zijn.

Daniël Haije

---

## Torrentsite The Pirate Bay aan de ketting

Torrentsite *The Pirate Bay* moet stoppen met het faciliteren van de illegale uitwisseling van auteursrechtelijk beschermd materiaal via [thepiratebay.org](http://thepiratebay.org). Alle torrents die verwijzen naar inbreukmakend materiaal moeten worden verwijderd. De drie drijvende personen achter de site worden zelfs medeverantwoordelijk gehouden voor de inbreuken die via de site op grote schaal plaatsvinden. Dat volgt uit het [vonnis](#) van de Amsterdamse Voorzieningenrechter van 22 oktober in een zaak aangespannen door auteursrechtwaakhond BREIN.

Gebruikers van deze torrent website konden een torrent (link) uploaden naar beschermd materiaal. Wie daarop klikt, vraagt via een netwerk van computers over de hele wereld beetje bij beetje de gewenste film op. De film passeert de server van The Pirate Bay niet, maar gaat rechtstreeks naar de opvrager. Om die reden merkt de Voorzieningenrechter The Pirate Bay niet aan als 'openbaarmaker'. Maar daarmee gaat The Pirate Bay nog niet vrijuit.

Meer dan 90% van de best verkopende films en TV-series in Nederland kunnen via The Pirate Bay worden opgevraagd. De site drijft zelf op advertentiebanneren en op shirts en andere producten met haar logo erop. Door structureel naar auteursrechtelijk materiaal te verwijzen, bevordert The Pirate Bay inbreuken en profiteert zij daarvan. Dat is onrechtmatig tegenover de entertainmentindustrie die BREIN vertegenwoordigt. Daarom moeten de torrents naar beschermd BREIN materiaal worden verwijderd. Met maar liefst 3 miljoen euro aan dwangsommen als The Pirate Bay het vonnis niet goed uitvoert.

Sites zoals [Mininova.nl](http://Mininova.nl) (zie ons [NIEUWS 03/09](#)) en The Pirate Bay zijn de laatste tijd veel in het nieuws. Het downloaden van beschermd materiaal uit illegale bron is nog niet strafbaar, maar de Tweede Kamer wil dat veranderen. De Minister werkt aan een wetsvoorstel. Daarmee zal een einde komen aan de tijd dat alles voor eigen gebruik probleemloos mag worden gedownload.

*Maarten Haak*



## Reclame of informatie? Herkenbaarheid bij reclame voor productgroep

Ook als niet één individueel merk is aan te wijzen kan een informatief artikel over een productgroep toch als reclame gelden. In de *Swinglevend* zaak maakte de uitgever tevergeefs bij het College van Beroep van de Reclame Code Commissie bezwaar hiertegen. De artikelen over het product Q10 in *Swinglevend* zijn zó wervend voor Q10 dat het College van Beroep ze beschouwt als reclame voor (alle) voedingssupplementen voor Q10 (ongeacht het merk). Dus had de uitgever het artikel duidelijk als reclame herkenbaar moeten maken. Door het woord 'advertentie', of door middel van de opmaak van de pagina. Deze uitspraak zal veel stof doen opwaaien. Menig uitgever moet nu goed gaan nadenken of zijn artikel niet de facto reclame voor de hele productgroep is. En als het over levensmiddelen gaat mag in zo'n artikel dus ook geen verwijzing naar een ziekte worden gedaan!



## Reclame of informatie? Symptoomreclame

Een van de grootste juridische hamvragen is of een tekst 'reclame' is of 'informatie'. Want zodra iets reclame is komen talloze juridische eisen om de hoek kijken: geen



medische claims bij gezondheidsproducten, geen geneesmiddelenreclame richting publiek, wel de verplichting om het artikel duidelijk als reclame herkenbaar te maken. Daarom kiezen fabrikanten van geneesmiddelen vaak voor 'symptoomreclame', waarbij uitsluitend het fenomeen wordt genoemd, zonder reclame te maken voor het bijbehorende

product. Toch ging de website [www.erectiestoornis.nl](http://www.erectiestoornis.nl) te ver. Het enkel noemen van de merken VIAGRA, CIALIS, LEVITRA en MUSE maakt de site nog niet tot reclame. Ook mag men informatie aan het publiek geven over erectiestoornis als gezondheidsklacht. Maar in combinatie met gerichte productinformatie en directe verwijzing naar de merken is de grens van informatie overschreden. De website verkleurt daardoor tot reclame. Hoe dan wel? Het College van Beroep spreekt het toverwoord: symptoomreclame moet 'met terughoudendheid' worden gebruikt.

*Ebba Hoogenraad*

## Reclame of informatie? Combinatie artikel + advertentie

Het doek is definitief gevallen voor diverse advertenties en redactionele artikelen in het tijdschrift 'Swinglevend' van Pharma Nord. Ook in hoger beroep is beslist dat een schijnbaar redactioneel artikel over alternatieven bij slaapproblemen toch als reclame geldt. Waarom? Het gaat erom of het artikel en de bijbehorende advertentie naast elkaar geplaatst zijn. Of het visueel één geheel vormt. En of er verwijzende kenmerken zijn. In dit geval kwam de tekst '12 cent per dag' twee keer voor in het 'artikel' en stond diezelfde tekst ook in de advertentie voor Bio-Melatonine Complex. Pas dus op bij gebruik van een kenmerkend steekwoord dat zowel voorkomt in een advertentie als in een nabijgeplaatst 'redactioneel artikel'.



*Ebba Hoogenraad en Kim Braber hebben de Swinglevend zaak voor de Keuringsraad KOAG/KAG behandeld.*

## Claimsverordening: 'op advies van deskundige' = verboden

Je mag niet meer zo maar een deskundige opvoeren in een advertentie voor gezondheidsproducten of levensmiddelen. Artikel 12 Claimsverordening verbiedt de verwijzing naar aanbevelingen van individuele artsen of beroepsbeoefenaars op het gebied van de gezondheidszorg. Dit verbod is heel ruim. Wie dacht dat alleen een verwijzing naar een *met name* genoemde deskundige in een advertentie niet is toegestaan ('op aanraden van diëtiste mevrouw Jansen') moet zijn campagnestrategie aanpassen. In het hoger beroep in *Swinglevend* is nu uitgemaakt dat *iedere* verwijzing naar een deskundige verboden is. Het College van Beroep licht toe dat het publiek natuurlijk extra gezag toekent aan een advertentie waarin een deskundige wordt aangehaald. Ongeacht of de consument weet wie die deskundige is. Dit lijkt in lijn met de Claimsverordening: alleen verwijzingen naar officieel erkende gezondheids-organisaties mogen, zoals de Hart en Nierstichting (artikel 11). Alle andere verwijzingen in advertenties zijn verboden. Geen witte jassen met stethoscoop. En geen teksten zoals 'op advies van een arts', 'op aanraden van een deskundige', of 'de diëtiste adviseerde product X'.



*Ebba Hoogenraad*

---

### Nieuwe Reclamecode voor Personenauto's



Misschien heeft u ze al gezien: autoreclames met onderaan duidelijk in beeld de verbruiksgegevens. In ons vorige **NIEUWS** al aangekondigd en per 1 oktober 2009 in werking getreden: de nieuwe Reclamecode voor Personenauto's (RvP). Daarin is exact omschreven hoe de verbruiksgegevens in reclame voor nieuwe auto's moeten worden afgebeeld. En daar valt niet meer mee te sjoemelen!

Zo moeten het gemiddelde brandstofverbruik en CO2 uitstoot horizontaal, onderaan en gescheiden van de reclameboodschap worden weergegeven. En dat in een goed leesbaar lettertype. Waar lettergrootte 'onleesbaar' al niet mocht, is nu ook gespecificeerd hoe groot de letters per uiting moeten zijn. Ook websites moeten eraan geloven. Op de site van een automerk moet een overzichtspagina aanwezig zijn met de gebruiksgegevens van alle modellen. Vervolgens moeten de verbruiksgegevens ook nog op alle pagina's staan waarop het model staat afgebeeld. En op elke

pagina moet je kunnen doorklikken naar de overzichtspagina. Of dit nog niet genoeg is: de vermelding moet ook op banners staan! Autoreclamemakers vinden de nieuwe Reclamecode voor Personenauto's op [www.reclamecode.nl](http://www.reclamecode.nl).

*Kim Braber*

### ... en een goede wens voor het nieuwe jaar!

Graag willen wij de almaar groeiende groep lezers van ons NIEUWS bedanken voor de positieve reacties op de eerste drie edities. Iedereen ons NIEUWS ook ieder kwartaal wil ontvangen, kan zich inschrijven op [www.hoogenraad.nl/nieuwsbrief](http://www.hoogenraad.nl/nieuwsbrief).

Vooruitkijkend wensen wij al onze cliënten, verwijzers en vrienden een goede decembermaand en een inspirerend nieuw decennium toe.

*Ebba Hoogenraad en Maarten Haak*

---

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)

Daniël Haije, advocaat

Kim Braber, advocaat

**kantoor**

Emerald House

Jozef Israëlskade 48-G

Amsterdam

t 020 – 305 3066

[www.hoogenhaak.nl](http://www.hoogenhaak.nl)

**post**

postbus 76780

1070 KB Amsterdam

e [info@hoogenhaak.nl](mailto:info@hoogenhaak.nl)

f 020 – 305 3069

kvk 34314579