

sche claims) allemaal tegelijk worden beoordeeld¹³⁷. Dit gebeurt pas nadat de European Food and Safety Authority (EFSA) alle aanvragen heeft behandeld, naar verwachting in juni 2011. Als de lijsten definitief zijn vastgesteld geldt een overgangstermijn van zes maanden. Tot die tijd kunnen ondernemingen dus hun gezondheidsclaims blijven gebruiken. De huidige algemene regelgeving is van kracht: het is verboden medische claims te maken bij gezondheidsproducten en de adverteerder moet zijn claim zelf kunnen bewijzen.

Productinformatie: biologisch logo

De Europese Verordening 271/2010 introduceert een nieuw groen EU-logo voor biologische producten.¹³⁸ Per 1 juli 2010 moet dit logo worden afgedrukt op de biologische producten die officieel de term 'biologisch' mogen gebruiken en die nieuw op de markt komen. Het nieuwe groene biologische logo bevat de bekende 12 (EU) sterren in de vorm van een blaadje. Het logo moet in principe altijd in de groene kleur 'pantone 376' gedrukt worden. Het mag ook in zwart/wit worden afgedrukt als de verpakking niet in kleurendruk is.

Nationaal – wetgeving en zelfregulering

Stichting Reclame Code

Begin december 2010, kort voor het einde van het kroonjaar, werd bekend dat per 1 januari 2011 een nieuwe definitie van reclame geldt. Onder 'reclame' wordt verstaan: *'iedere openbare en/of systematische directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen, diensten en/of denkbeelden door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van een adverteerder al dan niet met behulp van derden. Onder reclame wordt mede verstaan het vragen van diensten. Adverteerder is een organisatie of een persoon niet zijnde een consument.'* (red. onderstrepingen zijn wijzigingen). De belangrijkste wijziging is dat reclame niet meer perse openbaar hoeft te zijn. Ook 'systematische' niet-openbare aanprijzingen 'al dan niet met behulp van derden' zullen onder de nieuwe definitie vallen. Mededelingen van derden zullen in beginsel aan de adverteerder worden toegerekend. De nieuwe definitie gaat gelden voor alle uitingen die per 31 december 2010 nog worden voortgezet.

Postfilter

Twee blokkaderegisters zijn in het leven geroepen om ongewenste verzending van direct mail (per post) te voorkomen: het Post Register en het Nationaal Overledenen Register. Vanaf 1 oktober 2009 hadden consumenten de mogelijkheid om beide registers te gebruiken. Bedrij-

X. Reclamerecht *E.H. Hoogenraad met dank aan mw. E. den Ouden*

Wetgeving

Europees

Gezondheidsclaims

2010 stond in het teken van de politieke druk op de Europese Commissie over de al dan niet 'batchgewijze' vaststelling van de lijst van toegelaten gezondheidsclaims. De Europese Commissie heeft nu besloten dat de definitieve claims uit art. 13 (met uitzondering van de botani-

137. Press Release IP/10/1176, *Food: Commission reviews the progressive adoption of the list of permitted health claims*, 27 september 2010.

138. Verordening (EU) nr. 271/2010 van de Commissie van 24 maart 2010, houdende wijziging van VO (EG) nr. 889/2008 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van VO (EC) nr. 834/2007 van de Raad, wat het logo voor biologische productie van de Europese Unie betreft (PbEU 2010, L 84/19).

133. HvJ EU 22 april 2010, nr. C-62/09.

134. HvJ EG 2 april 2009, C-421/07, IER 2009/51, m.nt. Swens (Dangaard).

135. Zie ook: IER 2010/6, p. 586.

136. M. Meulenbelt, 'Arrest in de zaak ABPI: wie mag artsen betalen voor therapeutische substitutie?', *JGR Plus* 2010/1, p. 17.

ven moeten in ieder geval beide registers raadplegen als zij ongevroegde post willen versturen. Met ingang van het nieuwe kroniekjaar 2011 geldt een Code Postfilter, zodat consumenten ook kunnen klagen bij de Reclame Code Commissie als de regels worden overtreden.¹³⁹

Snoeprclame

Op basis van de nieuwe Verordening EG 1333/2008 moet vanaf 20 juni 2010 verplicht een waarschuwing worden opgenomen bij producten die een of meer van de zes 'azo'-kleurstoffen bevatten (zoals snoep).¹⁴⁰ De waarschuwing luidt: 'Bevat azo-kleurstoffen. Kan de activiteit van kinderen nadelig beïnvloeden'. Volgens critici is het Britse onderzoek dat de basis vormt van deze aanscherping echter omstreden. Het is niet duidelijk welke van de zes azo-kleurstoffen, waar het in de verordening om gaat, hyperactiviteit veroorzaakt. De kleurstoffen zijn namelijk niet afzonderlijk getest.

Onder druk van het kabinet is vanaf 1 februari 2010 op basis van zelfregulering reclame voor voedingsmiddelen gericht op kinderen onder de 7 jaar niet meer toegestaan. Zodra meer dan 25% van de kijkers of lezers van een tijdschrift, tv of radioprogramma bestaat uit kinderen onder de 7 jaar is reclame voor voedingsmiddelen verboden.¹⁴¹ Dus geen koekjesreclame meer in de Donald Duck.

Kansspelen

Deze zomer is stilletjes de Wet op de Kansspelen (WoK) verruimd. Art. 28 WoK, en daarmee het prijzenmaximum bij prijsvragen, is komen te vervallen. Prijsvragen mogen nu ook prijzen boven de € 2300 uitloven. Wel moet nog steeds sprake zijn van een echte jureerbare prestatie. Dus geen kanselement. De kansspelbelasting blijft ook nog steeds gelden voor prijsvragen.

Telecommunicatiewet

De regering is intensief bezig geweest met een wetsvoorstel voor de wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen.¹⁴² Op basis van deze richtlijnen zullen bepaalde regels aan het plaatsen van cookies op computers worden verbonden. Of voor het plaatsen uiteindelijk gekozen wordt voor een expliciete voorafgaande toestemming van de gebruiker of dat ook via technische browserinstellingen 'toestemming' voor het plaatsen van een cookie kan worden gegeven is nog onduidelijk. De richtlijnen moeten uiterlijk in mei 2011 zijn geïmplementeerd. Het is de vraag of deze termijn gehaald gaat worden.

Alcoholreclame

Aan het begin van 2010 werd voor zwak alcoholische dranken een nieuwe slogan geïntroduceerd in de Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (RvA): 'Geen 16? Geen druppel'. Het is een gezamenlijk initiatief van de overheid, maatschappelijke organisaties en het bedrijfsleven. In art. 31 van de RvA wordt nader uitgelegd hoe, waar en hoelang de slogan in beeld moet zijn.

Geneesmiddelenreclame

Reclame voor (uitsluitend) receptgeneesmiddelen richting publiek is verboden. Maar informatie of voorlichting geven aan de consument over een geneesmiddel mag wel. Wat is nu informatie en wat reclame? Die vraag is vaak lastig te beantwoorden. De Stichting Code Geneesmiddelenreclame (CGR) en de Stichting Keuringsraad Aanprijzing Geneesmiddelen (KAG) hebben daartoe een leidraad gemaakt die per 1 oktober 2010 voorlopig van kracht is.¹⁴³ Deze leidraad geeft meer duidelijkheid door middel van uitgebreide regels voor het geven van informatie over ziekten en ziektebeelden waarbij (in)direct wordt verwezen naar Uitsluitend Recept (UR) geneesmiddelen. Kort gezegd: het is niet toegestaan naar slechts één UR-geneesmiddel te verwijzen. Door de overgangstermijn van 6 maanden is de leidraad op 1 april 2011 definitief van kracht. In de Kroniek van 2011 kunnen we hopelijk wat meer vertellen over de gevolgen van deze leidraad.

Rechtspraak

Europees

Merkgebruik in reclame

Zoals Chièlen reeds aangaf in de Kroniek Merkenrecht¹⁴⁴ in deze IER, zijn in 2010 een aantal belangrijke arresten door het Hof van Justitie gewezen over het gebruik van een merk van een concurrent als Adword om eigen diensten of producten aan te bieden.¹⁴⁵ Voor deze Kroniek Reclamerecht is de belangrijkste conclusie: het gebruik van een merk van een concurrent als AdWord is niet per definitie verboden. Het gebruik van dit merk mag echter geen afbreuk doen aan de functies van het merk (met als belangrijkste de herkomstfunctie). Van afbreuk aan de (herkomst)functie van een merk is sprake wanneer de advertentie van de derde de indruk wekt dat er een economische band bestaat tussen deze derde en de merkhouders. Ook wordt afbreuk gedaan wanneer de advertentie zo vaag blijft over de herkomst, dat de 'oplettende' internetgebruiker op basis van de advertentielink en de daaraan gekoppelde boodschap niet kan weten of de

139. Voor meer informatie zie: www.postfilter.nl.

140. Verordening (EG) nr. 1333/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 inzake levensmiddelenadditieven (PbEG 2008, L 354/16).

141. Art. 8 van de Reclamecode voor Voedingsmiddelen.

142. Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3 (Wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen).

143. CGR en KAG, Leidraad informatie UR-geneesmiddelen, 1 oktober 2010, <http://www.cgr.nl/162565/Leidraad-Informatie-UR-geneesmiddelen.html>.

144. Zie in deze kroniek ook onderdeel VI. Merkenrecht.

145. HvJ EU 23 maart 2010, C-236/08-238/08, IEPT20100323 (Google/Louis Vuitton); en HvJ EU 25 maart 2010, C-278/08, IEPT20100325 (Berg-Spechte); en HvJ EU 8 juli 2010 C-558/08, IEPT20100708, www.iept.nl (Primakabin/Portakabin).

adverteerder een derde is ten opzicht van de merkhouder of juist economisch verbonden is. Met andere woorden er mag geen verwarringsgevaar of misleiding mogelijk zijn. In de recente *Tempur*-uitspraken van de Rb. 's-Gravenhage¹⁴⁶ worden deze arresten in de praktijk gebracht. De rechter gaat in op het aspect van vergelijkende reclame bij het gebruik van een merk van een concurrent als AdWord. Hierna meer hierover.

Vergelijkende reclame

In zijn arrest van 18 november 2010 oordeelde het Hof dat het vergelijken van levensmiddelen in een advertentie mag.¹⁴⁷ De vergeleken producten moeten dan wel 'in voldoende mate inwisselbaar' zijn. Immers, een belangrijk vereiste voor vergelijkende reclame is dat de vergeleken producten in 'dezelfde behoeften voorzien'. In dit geval ging het om een vergelijking van kassabonnen van twee supermarkten, waarbij met name levensmiddelen werden vergeleken. Het Hof oordeelde dat een dergelijke vergelijking wel om andere redenen misleidend kan zijn. De adverteerder mag geen essentiële kenmerken weglaten die de keuze van de koper kunnen beïnvloeden (zoals het merk of de samenstelling). En de betrokken goederen moeten aan de hand van de advertentie nauwkeurig kunnen worden geïdentificeerd.

Oneerlijke handelspraktijken

Het Hof van Justitie heeft in een tweetal arresten in 2010¹⁴⁸ bevestigd wat we eigenlijk al wisten: lidstaten mogen geen strengere regels hanteren dan die voortvloeien uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn OHP).¹⁴⁹ Ook niet als deze regels de consument extra bescherming bieden. De Richtlijn OHP beoogt maximum harmonisatie. In de Oostenrijkse en de Duitse nationale wet is een verbod opgenomen om aan consumenten een geschenk aan te bieden dat gekoppeld is aan de aankoop van een product of dienst. Het Hof oordeelt dat deze verbodsbepaling strijdig is met de Richtlijn OHP. Een dergelijk verbod staat namelijk niet in de 'zwarte lijst' van de Richtlijn OHP. Deze handelspraktijk kan dus volgens het Hof ook niet per definitie en zonder individuele toetsing 'oneerlijk' worden geacht. Of zo'n handelspraktijk 'oneerlijk' is, zal dus telkens per individueel geval door de nationale rechter moeten worden getoetst. Van belang is daarbij of deze handelspraktijk in strijd is met de vereisten van 'professionele toewijding', art. 5 lid 2 (b) richtlijn OHP.

Nationaal

Vergelijkende reclame

Zoals hiervoor is aangegeven, is in 2010 veel gebeurd op het gebied van AdWords. Ook de Haagse rechter heeft zich uitgelaten over het gebruik van een merk van een concurrent als AdWord.¹⁵⁰ In deze zaak gebruikte Energy+ het merk TEMPUR als AdWord, om zo meer verkeer naar haar website te genereren. Volgens de Haagse rechter is dit een vorm van vergelijkende reclame. Vergelijkende reclame is onder bepaalde voorwaarden toegestaan. Zo mag vergelijkende reclame geen 'oneerlijk voordeel' opleveren. Als Energy+ oneerlijk voordeel trekt uit de vergelijkende reclame maakt zij inbreuk op het bekende merk TEMPUR. Volgens de rechter levert het enkele feit dat na de invoering van het AdWord 'tempur' een advertentie van de concurrent verschijnt, nog geen oneerlijk voordeel op. Met andere woorden, zoals ook door het Hof is geoordeeld, is het gebruik van een merk van een concurrent als AdWord dus niet per definitie verboden. Toch vindt de Haagse rechter dat Energy+ onrechtmatige vergelijkende reclame maakt omdat in de advertenties geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de producten van Tempur en Energy+. De advertenties benadrukken juist de eigenschappen waarop de reputatie van de producten van Tempur zijn gebaseerd (zoals het drukverlagende effect van het matras). De Haagse rechter stelt in zijn vonnis naar het lijkt dus een nieuw vereiste aan vergelijkende reclame: het duidelijk onderscheiden van de vergeleken producten. Dit kwam in de arresten van het Hof niet zo duidelijk aan bod. De discussie is gaande hoe deze uitspraak moet worden gelezen en of dit effect heeft op andere vormen van vergelijkende of pariteitclaims, dan wel dat in de Tempur zaak deze extra eis dogmatisch gezien hoort te vallen onder een van de andere gronden van in art. 6:194a (objectieve vergelijking, geen verwarring stichten).

Ook Tele2 schond volgens Rb. 's-Gravenhage de voorwaarden voor vergelijkende reclame. In een procedure tegen Ziggo en UPC oordeelt de rechter dat Tele2 essentiële productinformatie over haar (kabel)diensten onvoldoende duidelijk naar voren brengt in de advertentie. Ook de prijsvergelijking die Tele2 maakt is niet nauwkeurig genoeg, omdat niet alle producten die worden vergeleken op dezelfde manier zijn samengesteld. Tele2 moet eenmalig op *prime time* een rectificatie commercial uitzenden, gedurende 30 seconde rond 20:00 uur op alle televisiezenders waar ze de misleidende tv-spot heeft uitgezonden, voorgelezen door een neutrale mannenstem, goed verstaanbaar. Ook op de radiozenders was de rectificatie tekst te horen rond 12.00 uur.¹⁵¹

In een vergelijkende reclame van Reckitt Benckiser wordt Harpic Max vergeleken met een 'anonieme' gele chloorfles. Dit is overduidelijk de Glorix fles, marktleider in

146. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 20 december 2010, IEPT20101220. (*Tempur/Energie+*) IER 2011/18 en Rb. 's-Gravenhage (vzr.), 4 febr. 2011, *Tempur/Medicomfort*, IER 2011/19 (m.nt. ChG&EHH/D. Haije).

147. HvJ EU 18 november 2010, C-159/09, curia.eu (*Lidl/Vierzon Distribution*).

148. HvJ EU 14 januari 2010, C-304/08, IEPT 2010, 42 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Weebewerbs/Plus*) en HvJ EU 9 november 2010, C-540/08 (*Mediaprint/Österreich-zeitungsverlag*).

149. Richtlijn (EG) 2005/29 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005, Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (*PbEG* 2005, L 149/22).

150. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 20 december 2010, IEPT20101220 (*Tempur*).

151. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 13 augustus 2010, LJN BN3984 (*Tele2/UPC*) en Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 13 augustus 2010, LJN BN3964 (*Tele2/Ziggo*).

toiletreiniging (van concurrent Unilever). Volgens het Hof Amsterdam voldoet deze anonieme vergelijking van Reckitt Benckiser niet aan het objectiviteitsvereiste van art. 6:194 lid 2 (c). Anders dan de voorzieningenrechter oordeelt het Hof echter dat de reclame-uiting niet onnodig denigrerend is in de zin van art. 6:194 lid 2 (e). Het gebruik van een verfroller en een zogenaamde toolbelt is evident overdreven en humoristisch bedoeld.¹⁵² Het kan dus helpen om een vergelijkende reclame van humor te voorzien. Humor speelt overigens ook op andere gebieden binnen het reclamerecht een belangrijke rol, zoals blijkt op verschillende plaatsen in deze kroniek. Niet alle vergelijkende reclamecampagnes leiden tot een procedure. Woonexpress heeft in 2010 de aanval geopend tegen IKEA met een opvallende vergelijkende reclamecampagne. Ze gebruikt onder andere slogans als: 'Vergeet die Zweedse ballentent' en 'Kill Billy'. Deze campagne heeft (tot nu toe) nog niet geleid tot een procedure. Is de beste verdediging dan toch de aanval?

Misleidende reclame

In Kroniekjaar 2010 zijn natuurlijk ook weer talloze procedures gevoerd over misleidende reclame. De advertentie waarin wordt gesuggereerd dat een QUINGO scootmobiel met vijf wielen stabiel en daardoor veiliger is dan een scootmobiel met drie of vier wielen is misleidend. Van belang hierbij was dat overeenkomstig de richtlijn OHP de misleiding getoetst werd met inachtneming van de kwetsbare betrokken doelgroep van ouderen en mindervaliden. De vormgeving van de advertentie in de vorm van een waarschuwing appelleert ook nog eens aan angstgevoelens bij gebruikers van de scootmobiel.¹⁵³

Ook werd in 2010 alsnog geoordeeld dat de tekst 'Van Hollandse Weide', op de melkpakken van het huismerk van Albert Heijn, misleidend is. De reclametekst is onduidelijk ten aanzien van de aard van het product (art. 8.2 aanhef en onder a NRC). Gemakkelijk kan de indruk ontstaan dat de melk geheel afkomstig is van koeien die een deel van het jaar in de wei staan.¹⁵⁴ In 2006 was al een klacht ingediend over deze tekst. Argumentatie: toen was de Reclame Code Commissie (RCC) minder streng, art. 8.2 aanhef en onder a NRC is immers pas in 2008 in werking is getreden. Meer aannemelijk is dat de invulling van het begrip misleiding ten aanzien van vrije koeien in de wei door de verminderde weidegang is gewijzigd.

Stichting Wakker Dier heeft in 2010 ook weer een aantal klachten aan haar broek gekregen. Ze kwam er echter goed van af. De radioreclame om actie te voeren tegen de kiloknallers van C1000: 'geen stro, geen daglicht, geen ruimte, geen fratsen' wordt niet als misleidend geoordeeld door de RCC.¹⁵⁵ Het staat Wakker Dier vrij haar mening

te geven over de vleesprijzen. Ook de radiocommercial 'Nu bij u in de supermarkt: Kipfilet, nog goedkoper dan kattenvoer' is niet misleidend volgens de RCC.¹⁵⁶

Met de reclame voor de biologische soepen van Unox wordt geen onrealistisch en negatief beeld neergezet van biologische boeren en biologische producten. Volgens de RCC is het voor de consument duidelijk dat de reclame humoristisch is bedoeld.¹⁵⁷ Ook hier was het humor element dus doorslaggevend.

Milieueclaims en auto's stonden in kroniekjaar 2010 weer in de belangstelling. De Code voor Personenauto's (CVP) is strenger ten aanzien van milieueclaims dan de Milieu Reclame Code (MRC). De CVP verbiedt in alle gevallen dat auto's worden neergezet als milieuvriendelijke producten; volgens de MRC mag je een milieueclaim maken mits aantoonbaar juist. Toch heeft de RCC streng geoordeeld op basis van de MRC toen Cheap Tickets haar vlieguren aanbod met de tekst 'Fly Cheap & Green'. 'Groen vliegen' is een absolute milieueclaim in de zin van art. 1,2, en 3 MRC. Het staat vast dat vliegen in het algemeen zeer milieuvriendelijk is.¹⁵⁸

Alcoholreclame

Voor veel alcoholproducenten was het een turbulent marketingjaar. Het WK heeft hier zeker aan bijgedragen, met de 'Bavaria babes' als meest bekende marketingstunt. Maar er was nog meer. De Pletterpet van Heineken is geen verboden premium. Dit volgt uit een principiële uitspraak over de uitleg van (de Toelichting bij) art. 10 Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (RVA). Voor alle in art. 10 RvA opgesomde premiumproducten geldt dat die slechts verboden zijn indien deze specifiek gericht zijn op kinderen. Dat is bij de stickers die horen bij de Pletterpet niet het geval. Ook mag je de Pletterpet blijven 'pimpen'.¹⁵⁹

De tv-beelden tijdens de huldiging van het Nederlands voetbalelftal zijn geen ongeoorloofde reclame voor alcohol. De RCC geeft een aantal belangrijke overwegingen, onder meer over de bewijslast als geen officiële bereikcijfers voorhanden zijn. Voldoende bewijs is geleverd dat het publiek tijdens de huldiging niet voor meer dan 25% uit minderjarigen bestaat. Heineken is niet verantwoordelijk dat op een foto een jongen onder de 25 jaar met een 'Bertje vlag' zwaait. En voetballers dienen niet als tieneridolen te worden beschouwd.¹⁶⁰

In de belangrijke zaak over (het bereik van) de Heineken reclameborden langs de velden van sportcomplex Kampong, kwam Heineken er minder goed van af. In die zaak oordeelde de RCC dat bij het beoordelen van het bereik van alcoholreclame uit moet worden gegaan van het publiek dat feitelijk van die reclame kennis neemt. Het

152. Hof Amsterdam 6 april 2010, IER 2010/74, m.nt. Bas le Poole (Reckitt Benckiser/Unilever).

153. RCC 8 januari 2010, dossiernr. 2009/00869, IER 2010/31, m.nt. E.H. Hoogenraad (Quingo scootmobiel).

154. RCC 4 augustus 2010, dossiernr. 2010/00488 (Van Hollandse Weide).

155. RCC 9 augustus 2010, dossiernr. 2010/00484 (Wakker Dier/C1000).

156. RCC 16 juni 2010, dossiernr. 2010/00306 (Wakker Dier/kipfilet kattenvoer).

157. RCC 10 augustus 2010, dossiernr. 2010/00431 (Unox biologische soep).

158. RCC 23 februari 2010, dossiernr. 2009/00930 (Milieudefensie/Cheap Tickets.nl - fly green).

159. RCC 21 juli 2010, dossiernr. 2010/00457 (Heineken Pletterpet).

160. RCC 7 september 2010, dossiernr. 2010/00571 (WK huldiging).

publiek zal in leeftijd variëren afhankelijk van trainingen, wedstrijden en evenementen en is in dit geval voldoende bepaalbaar. De reclameborden langs de sportvelden moeten daar dan ook op worden aangepast.¹⁶¹

Het Nederlands Instituut voor Alcoholbeleid (STAP) was ook bij andere campagnes actief die vermeldenswaardig zijn. De *pay-off* van Strongbow, 'Strongbow gold, een sterk verfrissende cider', is toegestaan. In combinatie met de reclame waarin drie mannen na de eerste slok Strongbow cider als in trance doodstil staan en langdurend 'ahhhhh' roepen blijkt overduidelijk dat het om de frisse smaak gaat en niet om de verfrissende werking van de alcohol.¹⁶² La Tulipe Rosé moet haar etiket aanpassen. De claim dat wijn drinken (volgens de meeste publicaties) gezond is, is een ongeoorloofde gezondheidsclaim en derhalve in strijd met art. 6 lid 2 RVA.¹⁶³

Ook in alcoholreclame kan een humor element helpen. In de *Palm* zaken¹⁶⁴ waarin door STAP onder andere over de *pay-off* 'Bourgonisch genieten' werd geklaagd, oordeelde de RCC dat de commercials overduidelijk humoristisch zijn bedoeld.

Reclame of informatie

De vraag of een bepaalde uiting reclame of juist informatie is, heeft in Kroniekjaar 2010 weer veel stof doen opwaaien. Zo werd geoordeeld door de RCC dat de 'weekagenda' en een interview met de oprichtster van Orangebag.nl in het tijdschrift *JAN*, reclame is en geen informatie. De inhoud van de 'weekagenda' in combinatie met de overige verwijzingen naar Orangebag.nl in het tijdschrift, zijn niet louter redactioneel van aard.¹⁶⁵ Deze uitspraak kan grote gevolgen hebben voor te wervende redactionele teksten in tijdschriften.

Swinglevend kwam in Kroniekjaar 2010 wederom om de hoek kijken. Dit keer ging het om de vraag of een (vrij algemeen) redactioneel artikel in het tijdschrift Swinglevend, waarin werd verwezen naar een website met reclame voor BioQuinon Q10 van PharmaNord, als reclame of als informatie moet worden opgevat. Volgens de RCC legt het publiek natuurlijk een verband tussen de website en het artikel. De redactionele artikelen zijn daarom dus eigenlijk 'reclame' zonder dat dit voor de consument duidelijk is. Dat is een misleidende handelspraktijk.¹⁶⁶ Ook zijn de website en het artikel uit Swinglevend in strijd met de Geneesmiddelenwet en de Warenwet: ze bevatten ontoelaatbare medische claims. De 'ABNAMRO Groenbankbrief' werd door de RCC niet als 'openbare aanprijzing' gezien. Het betrof een uiting door een adviseur in een bestaande rechtsverhouding bij de

klant/klager thuis.¹⁶⁷ Te verwachten is dat de RCC onder de nieuwe definitie dit soort uitingen in 2011 wel als 'reclame' aanmerkt. Ook niet openbare maar wel systematische aanprijzende uitingen zijn immers per die datum reclame. Wellicht dat door klager kan worden bewezen dat de betreffende uiting een *systematische* aanprijzing is.

Goede smaak en fatsoen

De RCC kreeg wederom veel klachten binnen over reclames die in strijd zouden zijn met de 'goede smaak en fatsoen'. Deze klachten worden terughoudend getoetst door de RCC. Humor speelt ook hier weer een belangrijke rol.

De reclame van Bakker Bart werd niet geacht in strijd te zijn met de goede smaak en fatsoen. Volgens de RCC wordt in de uiting op duidelijk humoristisch bedoelde en onschuldige wijze verwezen naar de borsten van het winkelmisje.¹⁶⁸ Ook de McDonald's reclame waarin een jongetje bij een vriendinnetje aanbelt en haar tevergeefs voorstelt te gaan vissen, voetballen, skateboarden, pijltjes schieten en crossen en haar als laatste succesvol traketeert op een Happy Meal bij de McDonalds, is niet in strijd met de goede smaak en fatsoen. De uiting is overduidelijk humoristisch bedoeld.¹⁶⁹

De 'Shameless' reclamecampagne van Suit Supply kreeg veel publiciteit. De – volgens de RCC onmiskenbaar seksueel getinte – billboards in deze campagne zijn echter niet in strijd met de goede smaak en fatsoen. Dit ondanks het feit dat het buitenreclame is, waar het publiek ongewild mee wordt geconfronteerd.¹⁷⁰

Random Sinterklaas was de poster ter promotie van de Nederlandse horrorfilm 'Sint' volop in de publiciteit. Zowel de RCC als het College van Beroep (CvB) oordelen dat de poster niet in strijd is met de goede smaak en fatsoen. Het is een van de weinigen uitspraken over 'bedreiging inhouden voor de geestelijke en/of lichamelijke volksgezondheid'. De poster is voor kinderen die bang zijn voor Sinterklaas niet angstaanjager dan een willekeurige afbeelding van Sinterklaas. Alleen als de poster intensief en van zeer nabij wordt bestudeerd ziet men dat het om een 'afwijkend' gezicht gaat.¹⁷¹ De zeer omvangrijke publiciteit die deze Sinterklaas omgaf zal reden zijn geweest dat het College van Beroep uitzonderlijk snel procedeerde: de dag na de zitting in de namiddag werd de uitspraak via een persbericht van de Stichting Reclame Code wereldkundig gemaakt.

Productinformatie

Informatie en claims met betrekking tot producten zijn ook in 2010 weer voer voor talloze procedures. Zo mocht Sultana zeggen dat de Sultana Hartig '100 % natuurlijk

161. RCC 12 november 2010, dossiernr. 2010/00724 (*Kampong*).

162. RCC 10 februari 2010, dossiernr. 2009/00871 (*Strongbow*).

163. RCC 15 oktober 2010, dossiernr. 2010/00652 (*La tulipe*), IER 2011, 20 (m.nt. EHH).

164. RCC 24 november 2010, dossiernr. 2010/00755 en 2010/00755A (*Palm*).

165. RCC 20 augustus 2010, dossiernr. 2010/00411 (*Tijdschrift Jan*) IER 2011/11 (m.nt. EHH).

166. RCC 23 november 2010, dossiernr. 2010/00516 (*Swinglevend*), (IER 2011/21 m.nt. J.J.C. Kabel).

167. RCC 28 juli 2010, dossiernr. 2010/00359 (*ABN AMRO Groenbankbrief*).

168. RCC 16 augustus 2010, dossiernr. 2010/00482 (*Bakker Bart*).

169. RCC 5 juli 2010, dossiernr. 2010/00377A (*McDonalds*).

170. o.a. RCC 22 november 2010, dossiernr. 2010/00818 (*Suit Supply*).

171. RCC 5 november 2010, dossiernr. 2010/00753B CvB (*Horror sint*).

van smaak' is. Terwijl uit de ingrediëntenlijst volgt dat wel 42 verschillende ingrediënten en E-nummers zijn gebruikt. Volgens de RCC hebben de woorden 100% natuurlijk echter specifiek betrekking op de smaak en is dit ook duidelijk voor de consument.¹⁷²

De reclame van Nutella is wel misleidend. In de commercial wordt gezegd dat Nutella natuurlijke ingrediënten bevat, waaronder magere melk. Vast staat echter dat Nutella melkpoeder bevat en geen echte melk, misleidend voor de consument dus.¹⁷³

Met de slogan 'Groente snoepen?' wekt Smarties de indruk dat groenten wordt geconsumeerd met het eten van Smarties. Het vraagteken neemt deze onduidelijkheid niet weg.¹⁷⁴

Tabaksreclame

De promotie 'Design Your Own Pack', waarbij de mogelijkheid wordt geboden om een persoonlijke tekst op een pakje sigaretten te laten zetten, is niet in strijd met art. 5 lid 1 Tabakswet. De dienst is uitsluitend beschikbaar voor volwassen consumenten van tabaksproducten en wordt alleen aangeboden in een tabaksspeciaalzaak.¹⁷⁵ In Brussel zijn plannen aanwezig om alle tabaksproducten merkloos, in een blanco verpakking, te verkopen¹⁷⁶. Dat daartegen wordt geprotesteerd, en niet alleen door de tabaksfabrikanten, is te verwachten.

Kansspelen

Zowel de Lotto als de Staatsloterij kregen in 2010 klachten aan hun broek. De Lotto zou, door te adverteren op Hyves, reclame voor een kansspel hebben gemaakt specifiek gericht op minderjarigen. De RCC wijst de klacht af. De Lotto heeft voldoende aangetoond dat minderjarigen van de reclame op Hyves zijn uitgesloten (via hun account bij Hyves).¹⁷⁷

De klacht tegen de Staatsloterij wordt in eerste instantie gegrond verklaard. De uiting dat het uitkeringspercentage van het totale prijzenpakket groeit van 65% naar 69,5% is volgens de RCC in strijd met art. II.3 Reclame Code voor Kansspelen (RVK). De uiting zou potentiële kopers van een staatslot onvoldoende zorgvuldig en onvolledig voorlichten over de winkans met betrekking tot prijzen met een serieletter. Het CvB vernietigt deze uitspraak en verwijst de zaak terug naar de RCC. Volgens het CvB fluctueert de winkans met betrekking tot prijzen met een serieletter, maar is het verschil in kans zeer gering. Dit verschil zal de gemiddelde consument niet zodanig

beïnvloeden dat deze daardoor geen staatslot zou kopen.¹⁷⁸

Procedureel aspect bij de RCC: merk-, auteursrecht inbreuk

In een principiële uitspraak over de Heineken muziek-agenda op www.heinekenmusic.nl heeft het CvB zich voor het eerst uitgesproken: bij merkinbreuk en auteursrechtinbreuk moet de rechthebbende naar de burgerlijke rechter om zijn gelijk te halen. Alleen als de zaken klip en klaar zijn, zonder enig spoor van twijfel, kan de RCC hierover oordelen op basis van 'strijd met de wet' ex art. 2 NRC. Daarbij geldt een zeer zware bewijslast voor de merkhouders of auteursrechtelike. Datzelfde geldt voor vorderingen op basis van onrechtmatige daad.¹⁷⁹ Strijd met de wet ex art. 2 NRC ziet op de algemeen voor een ieder toepasselijke regelgeving, zoals misleiding:

Literatuur

- E.R. Vollebregt, 'De wet oneerlijke handelspraktijken en gedragscodes', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2010/39, p. 266-272.
- M.R.F. Senftleben, 'Keyword Advertising: Geldend Europees recht en daaruit volgende systematiek', *BIE* 2010/10, p. 346-353.
- E.H. Hoogenraad, 'Duurzaamheidsclaims in reclame-uitingen, een groene reis door de regels van de Milieu Reclame Code en de Code voor Personenauto's', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2010-4, p. 164-170. Een uiteenzetting van de regels die de Nederlandse Reclame Code stelt aan reclame-uitingen voor personenauto's.
- P.L. Reeskamp, 'Bellure: de nieuwe doodsteek voor vergelijkende reclame?', *BMM* 2010/2, p. 62-63.

XI. **Rechtshandhaving, procesrecht en IPR** *E.J. Numann & S.J. Schaafsma*

Wetgeving

Wetgevende maatregelen op het gebied van het IE-procesrecht of andere procesrechtelijke wetgeving die van bijzondere betekenis is voor de IE-praktijk vallen over het verslagjaar niet te vermelden.¹⁸⁰ Enige, zij het geringe, vooruitgang is geboekt met het tot stand brengen van een Europees Octrooigerecht. Daarvoor zij hier verwezen naar de rubriek octrooirecht en het hieronder bij literatuur vermelde artikel van Brinkhof. De totstandkoming van de zogeheten 'Anti-Counterfeiting Trade Agreement' (het ACTA-Verdrag) lijkt in de eindfase te zijn beland. Op IPR-gebied kan worden gemeld dat het Verdrag van Lugano uit 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – de parallelle regeling

172. RCC 30 juni 2010, dossiernr. 2010/00284 (*Sultana*).

173. RCC 28 oktober 2010, dossiernr. 2010/00614 (*Nutella*).

174. RCC 2 juni 2010, dossiernr. 2010/00269, (*Smarties*). De kleurstoffen in het omhullende laagje van Smarties is op basis van groenten.

175. RCC 23 juni 2010, dossiernr. 2010/00276 (*Design Your Own Pack*).

176. IAA, *IAA op de bres voor dreiging Tabakscodes* (26 november 2010), geraadpleegd op 21 januari 2011 (<http://www.iaa.nl/index.php?id=11&t=4>).

177. RCC 10 november 2010, dossiernr. 2010/00687 (*Lotto*).

178. RCC 8 juni 2010, dossiernr. 2009/00602 (*Staatsloterij*).

179. RCC 29 maart 2010, dossiernr. 2009/00626 CvB (*Heineken/Mojo*), IER 2010/61 (m.nt. MdCB).

180. Evaluatie van de Handhavingsrichtlijn: zie COM(2010)779.