

RECLAMERECHT

Nr. 17

RECLAME CODE COMMISSIE

12 augustus 2008

(Mr. E.M. Leijten, voorzitter, J. de Groot, I. Roefs, L.G. Schram en mr. R.A. van Sluyters van Nimwegen, leden)
(m.nt. EHH)

(Kruidvat/Björn Borg)

Lokkertjes met Björn Borg boxershorts in Kruidvat reclamefolder. Toepassing van de zwarte lijst van onder alle omstandigheden misleidende handelspraktijken. Bijlage 1 sub 5: producten te koop aanbieden zonder voorbehoud terwijl een gegronde vermoeden bestaat dat de adverteerder deze producten niet tegen die prijs kan leveren gedurende een periode en in een hoeveelheid die, rekening houdend met product, omvang reclame en aangeboden prijs, redelijk is.

J.S. Buma,
te Groningen,
klager,
tegen
A.S. Watson B.V.,
gevestigd te Renswoude,
adverteerder,
adv.: mevr. mr. B. Kaarsgaren,
(...)

2. De bestreden reclame-uitingen

Het betreft een advertentie in de Kruidvat in de Kruidvatfolder, waarin een 'Björn Borg herenboxer' in de maten S t/m XL en verkrijgbaar in diverse kleuren wordt aangeboden van € 21,95 voor € 14,99.

Een kopie van de uiting is aan deze uitspraak gehecht.

3. De klacht

Eén dag na verschijning van de folder was in de stad Groningen de aangeboden boxershort niet meer te verkrijgen. Volgens een medewerker van Kruidvat zou elk filiaal slechts zes exemplaren hebben ontvangen. Er is sprake van oneerlijke reclame en van strijd met de vereisten van professionele toewijding.

4. Het verweer

De Björn Borg boxershorts zijn volgens een verdeelsleutel verdeeld over de Kruidvatfilialen in het land. Filialen die in het verleden veel verkocht hebben aan textielgoederen hebben een grotere voorraad toebedeeld gekregen dan de filialen die weinig hebben verkocht. Het totaal aantal boxershorts is afgeleid van het aantal boxershorts dat tijdens een eerdere Tommy Hilfiger actie via Kruidvat is verkocht. Deze inschatting op basis van in het verleden behaalde resultaten getuigt van voldoende professionele toewijding.

Als gevolg van een actie van Björn Borg Nederland, die zijn klanten heeft opgeroepen om bij het Kruidvatfiliaal in de buurt alle Björn Borg boxershorts op te kopen en aan Björn Borg Nederland te retourneren, waren de boxershorts binnen zeer korte tijd grotendeels uitverkocht. Deze onvoorziene opkoopactie door derden maakt de advertentie in de Kruidvatfolder niet oneerlijk.

5. De mondelinge behandeling

In totaal zijn door adverteerder 15 000 Björn Borg boxershorts elders in Europa opgekocht, die volgens de eerder beschreven verdeelsleutel zijn verdeeld over de 800 filialen van Kruidvat in Nederland. De Kruidvatfolder wordt in een oplage van 6 miljoen stuks landelijk verspreid.

6. Het oordeel van de Commissie

Naar het oordeel van de Commissie is de onderhavige uiting misleidend als bedoeld in art. 8.5 en bijlage 1 sub 5 van de Nederlandse Reclame Code (nieuw). Het is algemeen bekend dat Björn Borg boxershorts een gewild kledingstuk zijn voor een grote groep consumenten. Adverteerder heeft in een landelijk verspreide folder met een oplage van 6 miljoen exemplaren Björn Borg boxershorts aangeboden voor een opmerkelijk lager bedrag dan de gebruikelijke prijs van € 21,95. Uitgaande van een hoeveelheid van 15 000 stuks verdeeld over 800 filialen waren gemiddeld ruim 18 boxershorts per winkel beschikbaar. Gelet op het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs acht de Commissie deze hoeveelheid niet redelijk. Om die reden is de uiting misleidend en daardoor oneerlijk in de zin van art. 7 NRC (nieuw).

Aan dit oordeel doet niet af dat kennelijk sprake is geweest van een door Björn Borg Nederland georganiseerde opkoopactie van de aangeboden boxershorts, die adverteerder niet valt toe te rekenen.

7. De beslissing

De Commissie acht de uiting in strijd met het bepaalde in art. 7 NRC (nieuw). Zij beveelt adverteerder aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

(...)

Beslissing van het COLLEGE VAN BEROEP

21 oktober 2008

(Mr. J.M. Vrakking, voorzitter, mr. C.A.A.M. Barge-Coebergh, P. Blok, E.H. Glasius en mr. N.A.M. van Hertten, leden)

(...)

2. De grieven

Deze kunnen als volgt worden samengevat.

Ten onrechte heeft de Commissie geoordeeld: 'Gelet op het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs acht de Commissie deze hoeveelheid niet redelijk'.

Watson heeft voor haar winkelformule Trekpleister, met ongeveer 140 winkels in Nederland, een actie gehouden met Tommy Hilfiger onderbroeken. In het kader hiervan is de linker onderhoek van de eerste pagina van een folder, met een oplage van 2,2 miljoen stuks, een advertentie geplaatst. Een kopie van deze advertentie, op ware grootte, legt Watson over. De bewuste boxershorts waren in de periode van 12 tot en met 17 februari afgeprijsd van € 24,95 tot € 17,99. In totaal zijn over alle winkels 5000 stuks verspreid. Tot op heden is dit product niet uitverkocht, ondanks het feit dat de shorts op dit moment 75% zijn afgeprijsd.

Vier weken na de start van de actieperiode was er nog een voorraad van ruim 50% van het aantal verkochte boxershorts.

Op basis van bovenstaande ervaring heeft Watson gemeend dat 15 000 stuks voldoende zouden zijn voor de Björn Borg actie in de Kruidvatfilialen.

De Commissie heeft overwogen dat het algemeen bekend zou zijn dat Björn Borg boxershorts een gewild kledingstuk zouden zijn en dat daardoor gemiddeld 18 stuks per winkel te weinig is, althans dat dat aantal niet redelijk zou zijn. Echter, deze redenering is onvoldoende nader onderbouwd.

Watson was bij de inkoop en het opstellen van de advertentie niet op de hoogte van de opkoopactie van Björn Borg. Door deze actie is achteraf niet vast te stellen of een aantal van 15 000 stuks voldoende was.

3. Het antwoord in appel

De actie van Trekpleister komt erop neer dat er ongeveer 36 boxershorts per winkel beschikbaar waren en meer in het bijzonder dat er per maat en kleur 4 à 5 stuks beschikbaar waren. Immers, in de bewuste advertentie gaat het om één model boxershorts in twee kleuren en in de maten S tot en met XL, ofwel vier verschillende maten.

De verdeling van 15 000 boxershorts over ongeveer 800 winkels van Kruidvat komt neer op ongeveer 18 boxershorts per winkel en meer in het bijzonder 0,64 stuks per maat en kleur. Immers, in de gewraakte advertentie gaat het om één model boxershorts in zeven kleuren en vier maten.

Daarbij komt dat de boxershorts van Björn Borg momenteel razend populair zijn en die van Tommy Hilfiger destijds veel minder. Met de opkoopactie van Björn Borg had inderdaad moeilijk rekening kunnen worden gehouden, maar dan nog is 0,64 stuks van 1 kleur boxershorts in 1 maat per winkel natuurlijk niet voldoende, zeker als in de folder met meer kleuren en maten wordt geadverteerd. Bij de filialen van Kruidvat in Leek, Hoogkerk en Groningen (Vismarkt, Westerhaven en Overwinningsplein) was het populaire boxershorts in ieder geval binnen 1 dag uitverkocht.

4. Het oordeel van het College

Anders dan in het beroepschrift wordt gesteld, heeft de Commissie niet overwogen dat het algemeen bekend zou zijn dat Björn Borg boxershorts een gewild kledingstuk zouden zijn en dat daarvoor gemiddeld 18 stuks per winkel te weinig is, althans dat het aantal niet redelijk is. Voor haar oordeel dat een aantal van gemiddeld 18 stuks per winkel te weinig is, heeft de Commissie – naast de populariteit van boxershorts van het merk BJÖRN BORG – ook mee laten wegen dat de boxershorts zijn aangeboden in een folder met een oplage van 6 miljoen exemplaren en dat de prijs waarvoor de shorts werden aangeboden aanmerkelijk lager is dan de gebruikelijke prijs. Het College deelt het oordeel van de Commissie en de daartoe gemaakte overwegingen.

Watson beroept zich in hoger beroep op haar ervaring met een actie met boxershorts van het merk TOMMY HILFIGER. De desbetreffende vergelijking tussen die actie en de onderhavige actie is voor het College echter geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen. Naar geïntimeerde in zijn reactie op het beroepschrift onweersproken heeft gesteld, komt de actie met Hilfiger boxershorts erop neer dat er per winkel 36 boxershorts beschikbaar waren, meer in het bijzonder per aangeboden maat en kleur 4 à 5 stuks, terwijl er in het kader van de actie met Björn Borg boxershorts per winkel ongeveer 18 boxershorts beschikbaar waren,

meer in het bijzonder per aangeboden maat en kleur 0,64 stuks.

Dat Watson bij de inkoop en het opstellen van de advertentie niet op de hoogte was van de actie van Björn Borg, zoals omschreven in de door Watson overgelegde brief van Björn Borg, leidt evenmin tot een ander oordeel. Overigens is niet komen vast te staan dat klanten van Björn Borg gehoor hebben gegeven aan de in deze brief vervatte oproep om in 'het Kruidvat filiaal bij u in de buurt' 'alle Björn Borg shorts' op te kopen en dat de shorts daardoor snel uitverkocht waren.

5. De beslissing

Het College bevestigt de beslissing van de Commissie.

Noot

1. Een voorbeeld van toepassing van de zwarte lijst van per definitie misleidende handelspraktijken, zoals te vinden in art. 6:193g sub e BW en in art. 8.5 en bijlage 1 sub 5 NRC, te weten het verbod tot gebruik van lokkertjes:

'onder alle omstandigheden misleidende reclame is: producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden zonder dat de adverteerder aangeeft dat er een gegronde vermoeden bestaat dat bij deze producten of gelijkwaardige producten niet tegen die prijs kan leveren of door een andere adverteerder kan doen leveren gedurende een periode en in hoeveelheden die, rekening houdend met het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs, redelijk zijn (lokkertjes).'

2. De RCC past de wegingsfactoren toe die in de zwarte lijst bij dit artikel genoemd zijn. Het is algemeen bekend dat Björn Borg boxershorts een gewild kledingstuk zijn voor een grote groep consumenten. Een fikse prijskorting, een landelijke folder huis aan huis verspreid, in een oplage van 6 miljoen. De voorraad is 15 000 stuks, verdeeld over 800 winkels. Deze combinatie is volgens de RCC een prijslokkertje. De handelaar wist bij voorbaat (of had behoren te weten) dat het product niet gedurende een redelijke periode voorradig zal zijn. En dat is per definitie misleidend.

3. De wet en de NRC spreken over 'zonder dat de handelaar/adverteerder aangeeft dat er een gegronde vermoeden bestaat dat hij deze producten niet tegen die prijs kan leveren'. Of dat vermoeden feitelijk aanwezig is, of aanwezig had behoren te zijn, vermeldt de tekst niet. Aannemelijk is dat het om een objectiveerbaar vermoeden moet gaan.

4. Wat een *redelijke periode is* zal per branche en per product kunnen verschillen. Op zich is het dus niet zo gek dat Watson ter verdediging

wijst op een andersoortige prijsactie met kleding.

5. Het lijkt erop dat deze bepaling uit de zwarte lijst het gebruik van disclaimers zal stimuleren. Immers: de absolute misleiding geldt bij het te koop aanbieden van een te geringe voorraad, 'zonder dat de handelaar aangeeft dat er een gegrond vermoeden bestaat (...)'. Dus de vermaledijde OP=OP teksten zullen hoogtij gaan vieren.

6. En dan maar zorgen dat zo'n disclaimer OP=OP niet in strijd komt met de zwarte lijst sub g: 'het bedrieglijk beweren dat het product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument *onmiddellijk te doen beslissen* en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen' (art. 6:193g BW en bijlage 1 sub 7 bij art. 8.5 NRC). Om die reden is de disclaimer: 'zolang de voorraad strekt' veiliger!

7. We zullen nog veel rechtspraak krijgen over wat wel en wat niet een juiste voorraad is, al dan niet een lokkertje is, en een toelaatbare waarschuwing is.

8. Het gaat over de abstracte vraag of wel/niet *genoeg voorraad* (in aanvang) aanwezig is geweest. Een voorraad van 0,64 boxershorts per winkel is dat in ieder geval niet. Dat de facto binnen zeer korte tijd geen enkele boxershorts meer te vinden was in de Kruidvatwinkels ten gevolge van een opkoopactie van Björn Borg dragers op verzoek van Björn Borg, is irrelevant.

Dat was een consumenten-gedreven recall: een creatief alternatief als de merkhouder/advertentiegever geen kosten voor een procedure wil maken.

EHH