

N^o1 | 17 NIEUWS

RECLAMERECHT & INTELLECTUELE EIGENDOM

Dasty maakt schoon schip met ex parte tegen Dasti	1
Bitterzoete honing in portieverpakking	2
ACM in actie: autoprijzen inclusief bijkomende kosten	3
Wel een geotrooieerd beschuitje, maar geen licentieverplichting	4
Over webcamseks en katten op kruishoogte	5
Limoncello – daar word je (niet) blij van!!	6
Kit Kat: hoge drempel voor inburgering van een merk	7
Oppassen geblazen met (te) absolute claims (!)	8
Consumentenbond een 'wervende façade'?	9
Daniël Haije voorzitter van de Vereniging voor Reclamerecht	10
Nieuw gezicht bij Hoogenraad & Haak: Tamilla Abdul-Aliyeva	10

Dasty maakt schoon schip met ex parte tegen Dasti

De Italiaanse schoonmaakmiddelenfabrikant Dasty verhandelt de ontvetter Dasty (links) via de winkelketen Wibra. Dasty trof in Nederland namaakproducten aan



die bijna niet van haar eigen producten te onderscheiden zijn: zie de *counterfeit* Dasti hier rechts. Uit onderzoek bleek dat de neppers kwamen van de voormalig distributeur, producent en licentienemer van Dasty in Turkije. Die was na de beëindiging van de distributierelatie op eigen houtje blijven produceren en leverde nu op verschillende markten in Europa. De auteursrechtinbreuk staat als een paal boven water: alleen de letter 'y' in de naam is veranderd in een "i". Verder is bijna alles hetzelfde: zowel de fles, de inhoud en het label. Voor zo'n duidelijke inbreuk op de rechten van Dasty [geeft de voorzieningenrechter een pan-Europees ex parte verbod](#) tegen de Nederlandse distributeurs en wordt beslag gelegd op de



Nederlandse voorraden. Door snel te schakelen is een grootschalige inbreuk in heel Europa beperkt gebleven. In Turkije loopt nu een afzonderlijke procedure tegen de voormalige licentienemer.

Daan van Eek vertegenwoordigde Dasty in deze procedure

Bitterzoete honing in portieverpakking

Op potjes honing moet de fabrikant het land van oorsprong vermelden. Tenzij het gaat om een heel kleine verpakking, minder dan 10 vierkante centimeter. Dus ook op dat kuipje honing dat je in een hotel krijgt bij je muntthee? Natuurlijk niet, denkt menigeen. Toen de etiketteringsregels voor heel Europa van kracht werden



heeft de Europese Commissie een *Guidance Document* opgesteld. Gemaakt door vakbroeders die onderling afspraken hoe de regels moeten worden uitgelegd. Een heel belangrijk document dus voor de industrie én voor de handhavers zoals de NVWA. Het *Guidance Document* zegt dat op dit soort kleine portieverpakkingen die bij een maaltijdprijs zijn inbegrepen géén land van oorsprong hoeft te worden genoemd.

Het Hof van Justitie heeft in de zaak [Breitsamer und Ulrich](#) anders besloten. De juridische vraag is of een aluminium honingkuipje geldt als 'voorverpakt levensmiddel' en afzonderlijke verkoopeenheid. Het Hof van Justitie kan er niet onderuit dat dit soort honingverpakkingen onder deze definitie vallen. Daarmee wordt het *Guidance Document* terzijde gelegd! Het Hof beroept zich op de juridische disclaimer die expliciet in dit richtsnoerdocument is opgenomen ("*Dit Guidance Document heeft geen enkele juridische waarde*"). Tja.

Dit heeft grote gevolgen voor de levensmiddelenbranche. Zijn nu opeens allerlei andere *Guidance* praktijken van nul en generlei waarde? Jammer en ernstig. Het risico bestaat dat de Europese harmonisatie extra onder druk komt te staan als de nationale handhavers nu ieder voor zich een eigen koers gaan varen. Binnenkort kun je bij het roeren in je muntthee nu wél op het honingkuipje lezen uit welk land die heerlijke honing komt. Maar de weg ernaartoe is bitterzoet.

Ebba Hoogenraad

ACM in actie: autoprijzen inclusief bijkomende kosten

Is het je al opgevallen dat auto's sinds 1 november 2016 een paar duizend euro duurder lijken? Dat komt door een handhavingssactie van de Autoriteit Consument & Markt, gericht op de autobranche. De ACM wil dat in advertenties voor nieuwe auto's de prijs staat waarvoor de auto ook écht kan worden gekocht.

Tot voor kort was het in de autobranche heel normaal om te adverteren met een vanafprijs, zonder dat in die vanafprijs noodzakelijke kosten werden vermeld die de consument moet betalen om bij de dealer weg te kunnen rijden. Dat zijn in de regel de rijklaarmaakkosten, de recyclingbijdrage en de tenaamstellingskosten. Dus: een auto met een geadverteerde vanafprijs van € 12.000, kostte (ook in de goedkoopste editie) al snel meer dan € 13.000. Gebruikelijk voor de autobranche, maar soms lastig voor de consument.

Nadat de ACM de reisbranche ook al had gedwongen te adverteren met transparante eindprijzen, is ditmaal de autobranche aan de beurt. De ACM adviseert de autobranche om de prijs weer te geven zoals in bovenstaande afbeelding. Dus: een vanafprijs inclusief bijkomende kosten, met (desgewenst) een vermelding hoe veel die extra kosten bedragen die al in de prijs zijn verrekend. En dus: geen disclaimers meer in auto-advertenties, met de extra kosten in de kleine lettertjes.

Overigens zit er bij handhaving voor de ACM een addertje onder het gras. Uit een recente [uitspraak van het Hof van Justitie](#) blijkt dat de Europese richtlijn op grond waarvan de totale eindprijs moet worden vermeld in Nederland niet goed is geïmplementeerd: de verplichting is in de Nederlandse wet niet goed terug te lezen en geldt misschien helemaal niet. Daarover zal vast nog een appeltje worden geschild als de ACM daadwerkelijk een boete oplegt.

Bram Duivenvoorde



Wel een geotrooieerd beschuitje, maar geen licentieverplichting

Tempels heeft een octrooi op een inkeping in beschuit, zodat ze gemakkelijk en zonder te breken uit de beschuitbus gepakt kunnen worden. Tempels heeft met twee producenten (Bolletje en Van der Meulen) exclusieve licentieovereenkomsten gesloten. Ook Haust maakt beschuiten en wel voor het Nederlandse huiskamersegment, maar heeft geen licentie.



Haust probeerde via de rechter een licentie af te dwingen van Tempels: Tempels zou met zijn octrooi misbruik maken van zijn machtspositie, en dat is schadelijk voor Haust. [De rechter wees de vorderingen echter af.](#)

Volgens vaste jurisprudentie (op het gebied van het mededingingsrecht) levert het hebben van een octrooi op zichzelf nog geen machtspositie op. En als er toch een machtspositie zou zijn, dan levert het gebruik van dat octrooirecht niet per se misbruik op.

Haust had nog een argument: het gebruik van de inkeping in het beschuit zou *essentieel* zijn om op de relevante beschuitmarkt door te dringen of actief te zijn. Ook daar ging de rechter niet in mee. Er bestaan voldoende reële en adequate alternatieven om ervoor te zorgen dat beschuitjes zonder brokken uit de verpakking komen. Binnen de markt van 'private labels' waar Haust actief is, is zelfs 40% van de beschuiten zonder inkeping. Ook is niet gebleken dat een extra licentie voor de consument merkbaar voordeel zal opleveren. Haust maakt voorlopig geen beschuiten met inkeping.

Moira Truijens

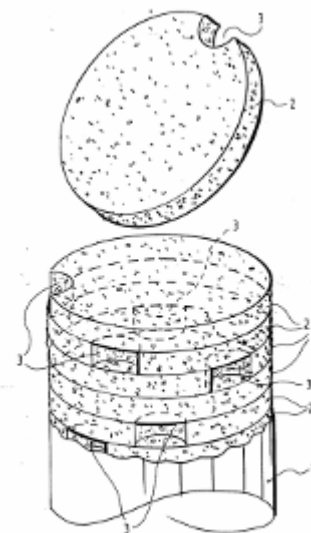


FIG. 1

Over webcamseks en katten op kruishoogte

De RCC en het CvB oordelen de laatste tijd opvallend streng in zaken over goede smaak en fatsoen. Twee voorbeelden.

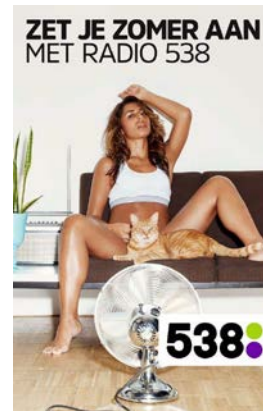


Voorbeeld 1: een billboard met daarop tv-persoonlijkheid annex knuffelpornoster Bobbi Eden. Onder Bobbi in vette letters "WEBCAMSEX.NL". Veel geblondeerd haar en een stoere, mild-zwoele blik van Bobbi die het CvB onbewogen typeert als "geen specifieke gezichtsexpressie". Geen naakt. Geen seksualiteit of seksueel uitdagende pose. Puur visueel had dit een reclame kunnen zijn voor een (goedkope) sportschoolketen of een (goedkoop) parfum. Maar [zowel RCC als CvB vinden dat het billboard de grens overschrijdt](#)

op plaatsen waar het publiek relatief langzaam passeert. Het CvB stoelt dat oordeel zelfs puur op basis van het woord "webcamsex.nl".

Voorbeeld 2: een abriposter van Radio 538. Een verhit aandoende vrouw op de bank houdt haar blote benen uit elkaar en kijkt uitdagend de camera in. Dit kan allemaal nog volgens de RCC. Maar vóór haar ligt een kat. Een kat! Daar gaat het mis:

"(...) de kat, die ook poes kan worden genoemd en de positionering ervan, maken dat de grens wordt overschreden. Het woord poes is immers dubbelzinnig en wordt in grove taal ook gebruikt voor het geslachtsorgaan van een vrouw. (...) Door de poes precies voor haar geslachtsorgaan te plaatsen en niet zichtbaar te maken dat zij ondergoed draagt, waardoor de suggestie wordt gewekt dat dit niet het geval is, wordt de nadruk op het geslachtsorgaan van de vrouw gelegd."



Strijdig met de goede smaak en het fatsoen, [meent de RCC](#).

Smaken verschillen. Ik vind het ver gaan om reclame-uitingen die wellicht wat ordinaar zijn, maar waarin geen sprake is van expliciete seksualiteit, af te serveren op goede smaak en fatsoen. Maar ja, dat is ook maar een mening.

Daniël Haije

Limoncello – daar word je (niet) blij van!!

Een teleurgestelde klager diende na het zien van de verpakking van zijn toetje [een klacht](#) in. Een blik op de achterkant van de verpakking leerde namelijk dat de Limoncello pudding geen druppel limoncello bevat! De adverteerder vond dat



consumenten wel begrijpen dat het toetje smaakt naar limoncello, maar geen echte limoncello bevat. Dat valt immers te lezen in de lijst van ingrediënten – precies zoals de klager ook had gedaan.

Dit argument wordt de *labelling doctrine* genoemd: de consument die geïnteresseerd is in de samenstelling van het product zal de ingrediëntenlijst lezen. Tot 2015 was dit hét criterium om te bepalen of een verpakking misleidend is. Maar met de zaak [Teekanne](#) is daar verandering in gekomen: sindsdien weegt ook de rest van de verpakking mee. Een vermelding (zoals een benaming) kan dus zó misleidend zijn dat de ingrediëntenlijst de misleiding niet meer kan wegnemen. Volgens de voorzitter van de RCC is dat hier ook het geval. Is een product naar een bepaald ingrediënt vernoemd, dan zal de consument ervan uitgaan dat dit product (in ieder geval in zekere mate) dat ingrediënt bevat. De voorzitter kijkt ook naar de rest van de verpakking en oordeelt dat *limoncello* zó groot en dominant op de verpakking staat, dat het etiket de verwachting wekt dat het product in enige mate limoncello bevat.

De adverteerder was het hier wel mee eens en gaf al aan dat inderdaad duidelijker een verband had kunnen worden gelegd tussen de smaakaanduiding en de benaming. Deze beslissing verbaast niet. De aanduiding *limoncello* springt nu eenmaal in het oog. Maar: de voorzitter keek niet uitdrukkelijk naar de *andere* elementen op de verpakking (zoals gebruikte afbeeldingen). Dit zou wel moeten volgens het arrest Teekanne. Naar die maatstaf zou het eindoordeel vermoedelijk niet veel anders zijn geweest. De bewuste verpakking bevatte namelijk ook nog eens afbeeldingen van flink wat citroenen. Laat dat nou net de basis van limoncello zijn, wat de misleidende indruk niet (echt) ten goede komt. Benieuwd naar dit toetje? Het ligt helaas niet meer in de schappen, vandaar dat de voorzitter een aanbeveling achterwege liet.

Sarah Arayess

Kit Kat: hoge drempel voor inburgering van een merk

Snoep- en koekjesconcerns Mondelez en Nestlé blijven procederen over het vormmerk van de KIT KAT reep. Eerder [legde het Hof van Justitie uit](#) wanneer de vorm van de reep beantwoordt aan een technische functie of volgt uit de aard van een chocoladereep. In dat geval kan die vorm niet als vormmerk worden beschermd. Ditmaal [besliste het Gerecht](#) over de mate van *inburgering* van een merk dat van huis uit geen onderscheidend vermogen heeft. Denk aan de vorm van een chocoladereep, of een beschrijvend merk als DE GROENE PAPRIKA voor groenten. Zo'n merk (eigenlijk: een beschrijvend 'teken') zonder onderscheidend vermogen kan niet worden geregistreerd. Maar door intensief gebruik kan het teken langzamerhand als merk 'inburgeren'. Na een geslaagde inburgering wordt het teken wél herkend als merk – dus als onderscheidingsteken van een bepaalde onderneming. Alle omstandigheden kunnen bijdragen aan bewijs van inburgering. Bijvoorbeeld: hoe prominent is het merk gebruikt, in welke gebieden en hoe lang, de *marketing spend* – alles weegt mee. Maar dat bewijs is op zichzelf niet genoeg, want daaruit blijkt niet of het publiek het teken ook daadwerkelijk *als merk* is gaan zien. Daarvoor is in de regel een marktonderzoek nodig. Daar had Nestlé voor de KIT KAT reep zwaar op ingezet: er waren marktonderzoeken verricht in vrijwel alle lidstaten die ten tijde van de merkaanvraag onderdeel waren van de Europese Gemeenschap. Maar het Gerecht acht inburgering in (alleen) die landen niet genoeg, zelfs niet als de bevolking in die lidstaten goed is voor 90% van de totale bevolking van het relevante EU-territorium. Deze hoge herkeningsgraad in een deelgebied kan niet compenseren voor de lidstaten waarin inburgering *niet* is aangetoond. Op dit punt mag de Europese Unie dus niet als één markt worden beschouwd. Inburgering moet *voor elke lidstaat afzonderlijk* worden beoordeeld. Dat maakt het in de praktijk haast onmogelijk om inburgering van een Uniemerks aan te tonen. Het laatste woord is hierover vast nog niet gezegd – ik verwacht dat Nestlé in beroep gaat bij het Hof van Justitie.



Maarten Haak

Oppassen geblazen met (te) absolute claims (!)

Adverteerders willen hun dienst of product het liefst zo concreet en absoluut mogelijk aanbieden. Als het even kan zónder ellenlange (beperkende) voorwaarden. Maar is een aanbieding niet zoals verwacht? De consument weet zijn weg naar de Reclame Code Commissie (RCC) te vinden. En de RCC maakt er korte metten mee.



Neem bijvoorbeeld de [TVC van Domino's](#): *"Bestellen waar je ook bent? Order Anywhere"*. Klager pakt direct zijn smartphone om een pizza te bestellen en wat blijkt: zijn adres valt buiten het bezorggebied. *Order anywhere?* Blijkbaar niet. Het verweer? Domino's bedoelt dat men niet meer vanuit huis of werk hoeft te bestellen maar dat

nu haast elke plek volstaat. Het kan de zaak niet redden. Ook de verwijzing naar meer info op de website is onvoldoende om deze absolute claim te nuanceren.

Eenzelfde soort zaak betreft [een radiocommercial](#) waarin Fiber belooft *"nooit de prijzen te zullen verhogen. Nooit"*. Echt helemaal nooit? Je voelt de bui al hangen: er zijn beperkende voorwaarden van toepassing. Het oordeel van de RCC: misleidend; ook hier volstaat een verwijzing naar de website niet.

Nog ééntje om af te sluiten: [een Makro folder](#) waarin 7 verschillende varianten van Pampers luiers zijn afgebeeld met de tekst *"Alle varianten 1+1 gratis"*. Klager reist speciaal voor deze aanbieding door stad en land. Wat blijkt: de specifieke Pampers-variant die klager graag wilde hebben wordt niet door Makro verkocht. Misleidend? De RCC vindt van wel: de gemiddelde consument zal "alle varianten" opvatten als alle Pampers-varianten, niet slechts de varianten die Makro verkoopt. De reclame-uiting vermeldt nergens dat bepaalde varianten zijn uitgesloten. Behoorlijk streng, als je het mij vraagt.

Pas dus op met (te) absolute claims. Zijn er beperkende voorwaarden van toepassing? Zorg dat dit voor de consument voldoende duidelijk is, bijvoorbeeld met een asterisk (*) en een disclaimer onderaan.

Stephanie Reinders Folmer

Consumentenbond een 'wervende façade'?

Consumenten die een klacht willen indienen over een bedrijf kunnen terecht op de website klachtenkompas.nl, een initiatief van de Consumentenbond. De insteek is dat de klager via dit online klachtenplatform samen met het bedrijf tot een oplossing komt. Op de website werd een stappenplan genoemd, met de belofte dat het bedrijf in actie komt en de klacht opgelost wordt.



Over die belofte werd bij de RCC geklaagd: de Consumentenbond zou de indruk wekken dat alle klachten die op het platform worden geregistreerd, daadwerkelijk opgelost worden. Maar uit een inventarisatie van de ingediende klachten blijkt dit niet het geval te zijn. Ook werken lang niet alle bedrijven mee. De Consumentenbond zou een 'wervende façade' zijn, die consumenten doorverwijst naar een adviseur of bemiddelaar. En hun advies voor niet-leden is niet gratis.

De Consumentenbond meende dat de website wel informatie geeft over wat consumenten kunnen verwachten, hoewel die informatie op verschillende plekken op de site staat. Het platform is bedoeld om problemen laagdrempelig op te lossen. Ongeveer de helft van de klachten wordt opgelost en deelname van bedrijven is vrijblijvend. Het is nooit de intentie van de Consumentenbond geweest om te misleiden of leden te werven.

De RCC vindt de boodschap op de website toch echt duidelijk: het indienen van een klacht leidt tot een oplossing. Voor de consument is niet duidelijk dat deze boodschap op een andere plek op de website wordt genuanceerd. De bewering dat een klacht 'wordt opgelost' terwijl dat niet altijd gebeurt, schaadt het vertrouwen in reclame. Wel misleidend dus.

Inmiddels lijkt het erop dat de Consumentenbond geen valse beloften meer doet op het platform, zoals we op grond van de hoge *compliance rate* van RCC-uitspraken al hadden verwacht.

Tamilla Abdul-Aliyeva

Daniël Haije voorzitter van de Vereniging voor Reclamerecht

Op 1 november 2016 is Daniël Haije benoemd tot voorzitter van de Vereniging voor Reclamerecht (VvRr). De VvRr is een vereniging voor en door juristen uit alle segmenten van de reclamesector, met als doel ervoor te zorgen dat regelgeving over reclame en marketing goed en helder is. De vereniging organiseert interessante lezingen en adviseert beleidsmakers over reclameregelgeving. Daniël heeft de voorzittershamer overgenomen van Ebba Hoogenraad, die op haar beurt is benoemd tot erelid van de vereniging en is toegetreden tot de Raad van Advies.



Nieuw gezicht bij Hoogenraad & Haak: Tamilla Abdul-Aliyeva

In januari 2017 is Tamilla Abdul-Aliyeva ons kantoor komen versterken als juridisch medewerker. Zij ondersteunt de advocaten in de volle breedte van de praktijk, met een focus op het reclamerecht en health, beauty & food. Tamilla volgde haar bachelor aan de Universiteit van Amsterdam en de University of Vienna. Naast haar gespecialiseerde master Informatierecht aan het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de UvA zette zij zich in voor Clinic, een rechtswinkel die start-ups en particulieren juridisch bijstaat op het gebied van privacy-, media- en intellectuele-eigendomsrecht. Tijdens haar studie werkte Tamilla zowel bij een groot advocatenkantoor als bij een klein nichekantoor. Tamilla spreekt behalve Nederlands en Engels ook vloeiend Russisch.



Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten is een onafhankelijk advocatenkantoor, aanbevolen door o.a. Chambers Global, Legal500 en Best Lawyers. Wij zijn specialisten op het gebied van:

- reclamerecht
- intellectuele eigendom
- health, beauty & food law
- commerciële contracten

Wij procederen en adviseren in complexe geschillen, vaak ook met een grensoverschrijdend aspect. Met juridische diepgang én menselijk inzicht. En we komen graag in een vroeg stadium met een creatieve oplossing (*hoe kan het wél?*).

Het NIEUWS verschijnt ieder kwartaal. Hierin wordt een aantal ontwikkelingen gesignaleerd; het bevat geen advies. Indien u vragen heeft over een specifiek onderwerp, raden wij u aan gericht juridisch advies te vragen. U heeft onze toestemming het NIEUWS in deze vorm verder te verspreiden. Wie het NIEUWS automatisch wil ontvangen, kan zich op www.hoogenhaak.nl/nieuwsbrief inschrijven. Er is ook een Engelstalige versie. Persoonsgegevens worden uitsluitend gebruikt voor verzending van het NIEUWS. © Hoogenraad & Haak 2017.

Eindredactie: Maarten Haak

Kantoor	post
Emerald House	Postbus 76780
Jozef Israelskade 48-G	1070 KB Amsterdam
Amsterdam	e info@hoogenhaak.nl
t 020 – 305 3066	www.hoogenhaak.nl
kvk 34314579	