

N^o2 | 12 NIEUWS

RECLAMERECHT & INTELLECTUELE EIGENDOM

Een 'A-merk': what's in the name?	1
De Natuurhoeve / FrieslandCampina (Mona): de vorm van pudding	2
Vrijheid van meningsuiting: (uit)lachende Rutte mag ...	3
... maar Rutte wil geen <i>poster child</i> zijn voor Dance Valley	4
Balterio laminaatvloeren: vermelding 'eigen import' toegestaan	5
<i>Janey</i> , niet te filmen	6
Marktplaats: geen voorafgaande check op auteursrechtinbreuk	7
Chipshol: reclame voor het denkbeeld dat X een boef is	8
Autobranche opgelet: vanafprijs voortaan inclusief kosten rijklaar maken	9
Strengere regels voor tracking cookies	10
Mogelijkheden voor AdWords zijn uitgebreid	11
GasPedaal.nl/AutoTrack.nl: wel of niet substantieel opvragen?	12
Lijst gezondheidsclaims eindelijk definitief	13
Geneesmiddelenreclame: "... verlicht de pijn waar het nodig is"	14
Een nieuw gezicht: Christine Fontaine, advocaat	14

Een 'A-merk': what's in the name?

Kruidvat verkoopt babyvoeding onder haar eigen huismerk. Met een woordspeling zegt de televisiecommercial: *'Van Kruidvat eigen merk, het voordeligste A-merk'*. Discussie alom: is Kruidvat wel een echt A-merk? Klager vindt van niet. Ook de voorzitter van de Reclame Code Commissie is streng. Met verwijzing naar Wikipedia ziet hij in het Kruidvat-huismerk geen officieel A-merk. Kruidvat heeft wel een grote naamsbekendheid, maar onduidelijk is of aan de rest van het eisenlijstje is voldaan. Heeft het merk een goede reputatie? Is het toonaangevend in prijs en kwaliteit? En is het in meer dan 75% van de winkels te koop? Maar over de definities van een A-merk valt lang te steggelen. Kruidvat lost het op door te wijzen op wat de consument denkt bij deze zinspeling. De consument legt geen verband met een ingewikkelde Wiki-definitie. De consument begrijpt de boodschap van de spot wel: dat de Kruidvat huismerkproducten dezelfde (goede) kwaliteit hebben als A-merken. Na bezwaar [is de voltallige Reclame Code Commissie het volmondig met haar eens](#). Het is eigenlijk vooral een woordgrap richting Kruidvat-kopers met een knipoog naar het A-merk.

Ebba Hoogenraad

KRUIDVAT EIGEN MERK. HET VOORDELIGSTE A-MERK.

De Natuurhoeve / FrieslandCampina (Mona): de vorm van pudding

Zuivelproducent De Natuurhoeve heeft ook in hoger beroep de 'puddingstrijd' gewonnen. Dit kort geding ging over de vorm van de puddingbeker van De



Natuurhoeve, die huiskampings voor o.a. Albert Heijn en Lidl maakt. Haar eigen merk GENIET wordt bij Hoogvliet en Coop verkocht. Voor deze lijn had De Natuurhoeve een eigen

puddingbeker ontwikkeld. Maar de ontwerpruimte was beperkt: het publiek moet in één oogopslag zien dat het pudding is. Dus een vorm met bogen, die nu eenmaal bij pudding horen (zie bijvoorbeeld deze plaatjes uit kookboeken van 1880 en 1960). Maar FrieslandCampina vond dat haar Mona beker slaafs was nagebootst. Ook had zij twee vormmerken geregistreerd. Hieronder de beker van Mona en die van de Natuurhoeve voor Lidl en Albert Heijn.



Het hof wees de vorderingen net als in eerste aanleg af: geen 'slaafse nabootsing': *"De consument die voor het schap staat zal ook bij oppervlakkige en vluchtige waarneming snel het verschil opmerken."* De Mona vormmerken (zie rechts) laten vooral een traditionele puddingvorm zien en hebben bijna geen onderscheidend vermogen, afgezien van het Mona logo en de rode saus. FrieslandCampina verloor en moest alle kosten van De Natuurhoeve vergoeden, ook de kosten van het marktonderzoek dat voor De Natuurhoeve was uitgevoerd. Marketingmanager Mariska Lekkerkerker van De Natuurhoeve is blij met de principiële beslissing: *"Het gerechtshof heeft duidelijk beslist dat Mona de traditionele bogenvorm niet kan monopoliseren. Nu kunnen wij ons weer helemaal richten op waar wij goed in zijn: lekkere pudding maken. We zijn alweer bezig met een nieuwe smaak."* De zaak trok veel aandacht in de media; o.a. [RTV Utrecht wijdde er een rapportage aan](#). De vlag hangt uit bij De Natuurhoeve, dat kort voor de uitspraak ook al positief in het nieuws was met haar duurzaamheidsprogramma [Duurzame Weidezuivel](#).



De Natuurhoeve is in deze zaak bijgestaan door Maarten Haak.

Vrijheid van meningsuiting: (uit)lachende Rutte mag ...

De vakbond FNV voerde een opvallende campagne tegen de forse bezuinigingen van dit kabinet: een [TV spot van de FNV](#) met een schaterlachende premier Rutte, terwijl drie mensen met een arbeidsbeperking vertellen over hun benarde financiële situatie ten gevolge van de Wet Werken naar Vermogen. Na elk persoonlijk verhaal zie je een lachende minister-president Rutte. De FNV vraagt de kijker hiermee om de FNV te steunen in haar acties tegen het kabinet:

'Voor honderdduizenden kwetsbare mensen een hard gelag, teken de petitie op [laatzenietvallen.nl](#)'. De campagne trok veel media-aandacht. Kan dat zo maar? Jazeker, oordeelde de Reclame Code Commissie (RCC). Meer dan 190 klachten werden bij de RCC ingediend. Daarvan zijn vier representatieve klachten behandeld. De juridische vraag was: geldt de vrijheid van meningsuiting ook bij toetsing aan de goede smaak en fatsoen (artikel 2 van de Nederlandse Reclame Code)? De RCC is klip en klaar: dit is overduidelijk

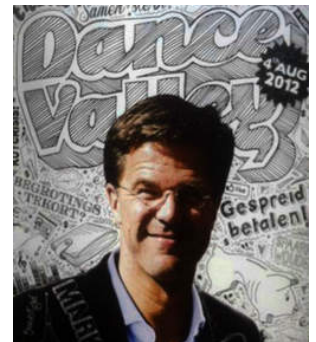


een politieke reclame-uiting. In de politiek kunnen meningen sterk uiteenlopen en moet de RCC zich heel terughoudend opstellen. Natuurlijk denkt niemand dat premier Rutte en zijn kabinet zich écht verkneukelen om de bezuinigingen. De scherpe tegenstelling blijkt ook uit de woordspeling: het harde 'gelag' voor de mensen met een arbeidshandicap tegenover het harde gelach van Mark Rutte. De FNV mag op deze wijze gebruik maken van haar vrijheid van meningsuiting. Dit gaat de grenzen van het goede fatsoen niet te buiten. De mensen worden, gegeven hun kwetsbare werkpositie, toch op krachtige wijze neergezet.

Deze zaak is voor de FNV behandeld door Ebba Hoogenraad en Daan van Eek.

... maar Rutte wil geen *poster child* zijn voor Dance Valley

Dance Valley (UDC) gebruikte afgelopen april reclameposters met daarop premier Mark Rutte. Kaartjes voor het dancefestival konden gespreid worden betaald – vandaar de tekst "Begrotingstekort? Gespreid betalen!". Daarnaast was de poster een vette knipoog naar het [bezoek van Rutte aan Dance Valley vorig jaar](#). Rond dezelfde tijd stond Rutte ook in de Donald Duck. Het optreden van de premier in het vrolijk weekblad en op de reclameposter leidde tot [vragen op de wekelijkse persconferentie van de premier](#). Het gebruik van zijn persoon in Donald Duck vond hij geen enkel bezwaar, maar voor Dance Valley, dat kon niet. Ieder gebruik van het portret van de minister-president voor commerciële doeleinden zou onwenselijk zijn, en niet toegestaan. De Rijksvoorlichtingsdienst stuurde een brief aan UDC. UDC besloot daarop de posters weg te halen. Was zij verplicht om dat te doen?



Niet per se. Gebruik van iemands portret in reclame zonder toestemming is ingeval van Jan-met-de-pet al snel *no-go*. Waarom? Omdat het publiek zou kunnen denken dat de geportretteerde het product waarvoor reclame wordt



gemaakt ondersteunt. Daarmee wordt het recht op privacy van 'Jan' geschonden. Maar een bekende politicus als Rutte kan zich minder makkelijk beroepen op deze constructie. Immers: het publiek zal in zijn geval veel minder snel kunnen aannemen dat hij het geadverteerde product publiekelijk ondersteunt. Een premier die meewerkt aan reclame voor Dance Valley? – *yeah right...*

Sommige rechters vinden dat reclame *geen enkele associatie* tussen de afgebeelde persoon en het product mag wekken. Volgens mij gaat dat te ver. Ook reclamemakers hebben vrijheid van meningsuiting. Die vrijheid zou hen in ieder geval in staat moeten stellen om in te haken op de actualiteit. Daarnaast moet een publieke persoon als de premier tegen een (plaag)stootje kunnen.

Daniël Haije

Balterio laminaatvloeren: vermelding 'eigen import' toegestaan

Hofmans Web is het bedrijf achter vloerenvoordelig.nl, de grootste Nederlandse online winkel voor laminaat en parket. Ook na de introductie van een selectief distributiestelsel voor BALTERIO laminaat mag Hofmans Web dat merk blijven verkopen. [Zo besliste de voorzieningenrechter Den Haag](#) op 26 april 2012.



De Belgische merkhoudster (Spanolux) had begin 2012 in Nederland een selectief distributienetwerk voor BALTERIO laminaat geïntroduceerd. Het product mag alleen nog maar vanuit de showroom worden verkocht; webwinkels zijn maar mondjesmaat toegelaten. Hofmans mocht geen dealer worden maar liet het er niet bij zitten. Zij koopt de

merkproducten sindsdien in Duitsland, waar de distributie niet aan banden is gelegd. Hofmans mag de merkproducten in Nederland importeren en verhandelen. Het merkrecht is dan uitgeput. Alleen in bijzondere gevallen kan de merkhoudster het merkrecht nog invoeren, bijvoorbeeld bij een kwaliteitsprobleem. Dat is precies wat Spanolux stelde: de internethandel zou schadelijk zijn voor het merk. Zij vroeg in kort geding een verbod op de verkoop van de vloeren en op het gebruik van de banner *EIGEN IMPORT BALTERIO*. Ook de Google AdWord campagne moest uit de lucht omdat deze onduidelijk zou zijn:

[Balterio Laminaat - Eigen import, goedkoper dan dealer.](#)

www.vloerenvoordelig.nl/balterio

Laminaat v.a. € 13,95

Eigen import	Magnitude € 21,95
Grandeur € 23,95	Pure Stone € 18,95

Hofmans investeert fors in service en heeft een goede reputatie, zowel online als offline. De voorzieningenrechter wees alle vorderingen af. Een kwaliteitsprobleem werd niet aannemelijk geacht. De banner *EIGEN IMPORT BALTERIO* suggereert niet dat Hofmans een economische band met de merkhoudster zou hebben. En dus slaagde het beroep van Hofmans op uitputting van het merkrecht. De Google campagne is voldoende duidelijk en mag doorgaan. Wie op zoek is naar Balterio laminaat kan gewoon bij Hofmans over de vloer komen.

Maarten Haak en Christine Fontaine traden in deze zaak op voor Hofmans Web.

Janey, niet te filmen

Voor de verfilming van een boek is toestemming nodig van de schrijver. Die heeft immers auteursrecht op zijn werk. De rechter in Leeuwarden beoordeelde onlangs een zaak waarin een filmmaker het niet zo nauw lijkt te nemen met de rechten van de schrijver. Het verhaal gaat als volgt.

Van Rhijn schrijft twee boeken over een dramatische echtscheiding. De Jong doet een voorstel om de filmrechten te verwerven. Ze komen er niet uit. Van Rhijn



verkoopt vervolgens de filmrechten aan NL Film. NL Film trekt echter de stekker uit het project als blijkt dat De Jong een eigen script gaat verfilmen: *“Janey, kind van de rekening”*. Een echtscheidingsdrama. Het script lijkt sterk op de boeken, en NL Film vindt Nederland te klein voor twee echtscheidingsfilms.

Van Rhijn is gedupeerd en dagvaardt De Jong in kort geding. Hij beschuldigt De Jong van auteursrechtinbreuk. De rechter constateert inderdaad een fiks aantal gelijkenissen: *“De naam van de beste vriend van de hoofdpersoon in het boek [...], te weten Siep, lijkt op de naam van de beste vriend van de*

hoofdpersoon van het filmscript, namelijk Syb.” En zo nog 36. De Jong wijst nog op een paar verschillen, maar al met al [is de rechter van oordeel](#) dat de gelijkenis te groot is om het script als onafhankelijke creatie van De Jong aan te merken. De Jong heeft auteursrechtelijk beschermde trekken overgenomen en pleegt auteursrechtinbreuk. De Jong is niet blij met de uitspraak. Op zijn website staat: *“Janey, kind van de rekening is voor onbepaalde tijd uitgesteld door rechterlijke dwaling! [...] Een trieste constatering is dat je in Nederland vogelvrij blijkt te zijn en niet wordt beschermd door wetgeving.”*

Jammer dat de film er voorlopig niet komt – gevoel voor drama kan de maker niet worden ontzegd.

Daniël Haije

Marktplaats: geen voorafgaande check op auteursrechtinbreuk

Kinderstoelenfabrikant Stokke en online veilingsite Marktplaats liggen al jaren met elkaar in de clinch. Via Marktplaats worden veel Stokke stoelen aangeboden, zo'n 5% namaak. Deze namaakstoelen maken zonder twijfel inbreuk op het auteursrecht van Stokke. Onder elke advertentie op Marktplaats staat de knop: "Melding van Inbreuk" (althans: toen de zaak begon. Nu staat er alleen een knop "In strijd met de regels" en moet je een paar keer doorklikken). Zo kan men klagen over inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten, zoals auteursrecht. Zodra Stokke daarom vraagt, verwijdert Marktplaats de advertenties voor namaakstoelen. Maar Stokke vindt dat Marktplaats dit *uit zichzelf* zou moeten doen. Actief screenen aan de poort dus. Vooral over dit laatste punt [oordeelde het hof Leeuwarden op 22 mei 2012](#).

Tip Marktplaats.nl

- Dit is een topper
- Geplaatst in de verkeerde rubriek
- Website vermelding
- Dubbel geplaatst
- In strijd met de regels

► [In strijd met de regels](#)

Marktplaats geldt voor de wet als een 'hosting dienst'. Zo'n dienst slaat informatie van derden (adverteerders) op haar netwerk (website) op. Zolang Marktplaats geen echte invloed heeft op de *inhoud* van die informatie en daarbij *voldoende neutraal* blijft, is zij niet aansprakelijk zijn voor auteursrechtinbreuk. Dus ook niet voor een



advertentie voor Stokke *look-alikes*. Een belangrijke voorwaarde voor een beroep op deze 'vrijwaring van aansprakelijkheid' is dat Marktplaats actief moet reageren op een melding. Zodra Stokke aan Marktplaats meldt dat er een advertentie voor namaakstoelen is

geplaatst, moet die worden verwijderd. Het hof vindt dat Marktplaats altijd vlug reageert op de meldingen van Stokke. Marktplaats voldoet dus aan de regels.

Dit alles staat echter niet in de weg aan het verkrijgen van een verbod of bevel als het gaat om intellectuele-eigendomsrechten. Dus zelfs als Marktplaats voldoende neutraal is en vlug reageert, zou zij toch gehouden kunnen zijn om advertenties van tevoren te scannen op namaakstoelen. Daarvoor moet dan wel een goede reden worden gevonden. Wat Stokke daarvoor aandroeg, weegt niet zwaar genoeg. Het hof vindt dat deze eis van Stokke voor Marktplaats onevenredig veel nadeel oplevert: het scannen en de bijkomende lasten zijn nogal kostbaar. Stokke zal het daarom met de huidige klachtprocedure moeten stellen.

Jurre Reus, student-stagiair

Chipshol: reclame voor het denkbeeld dat X een boef is



Gebiedsontwikkelaar Chipshol voert al jaren rechtszaken tegen onder meer Schiphol over de grond rondom de luchthaven. De krasse heer Jan Poot, tot 1996 president-directeur van de Chipshol-groep, doet regelmatig verslag van de juridische strijd via de website schipholwanbeleid.nl en ingekochte ruimte in dagbladen. Daarbij steekt hij zijn mening niet onder stoelen of banken. Zo ook in een pamflet dat op 28 juni 2011 prijkte op een ingekochte pagina in het Haarlems Dagblad. In het stuk wordt X met naam en toenaam beschuldigd van het bedreigen van de familie Poot. X is het daar absoluut niet mee eens.

Normaal gesproken wordt zo iets uitgevochten bij de gewone rechter. Maar deze keer gaat het anders: X dient een klacht in bij de Reclame Code Commissie (RCC). En hij krijgt gelijk. Het College van Beroep (CvB) beschouwt in hoger beroep het pamflet als aanprijzing van het "denkbeeld" dat X een boef is, en dus als *reclame*. Poot krijgt het [advies om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken](#).

Het wringt dat de hartenkreet van de heer Poot langs de lat wordt gelegd van de Nederlandse Reclame Code. Kun je het stuk echt zien als reclame? Is de NRC bedoeld om dit soort uitingen te normeren? De RCC en het College van Beroep beoordelen de kwestie op hun eigen manier – niet volgens de beproefde methode die door de gewone rechter wordt gebruikt. De vrijheid van meningsuiting van Poot wordt niet in de afweging betrokken. Volgens het CvB is dat geen ramp. "Dit advies doet overigens niet af aan het recht van vrijheid van meningsuiting van appellant" – aldus het CvB. Dat lijkt een onderschatting van het publicitaire effect van het oordeel van het CvB. Ook een advies van RCC of CvB kan de vrijheid van meningsuiting beperken.

Bij politieke of opiniërende uitingen zou de vrijheid van meningsuiting een grote rol moeten spelen. In de zaak over de lachende premier werd aan dit grondrecht wél een eigen plek in de afweging gegeven. Goed voorbeeld doet goed volgen!

Ebba Hoogenraad en Daniël Haije schreven over deze beslissing een juridisch commentaar in het vakblad Intellectuele Eigendom en Reclamerecht (IER).

Autobranche opgelet: vanafprijs voortaan inclusief kosten rijklaar maken

In reclame voor auto's mag niet meer een vanafprijs worden genoemd zonder vermelding van de kosten van 'rijklaar maken'. Kia vermeldde in een advertentie een vanafprijs van EUR 7.995. Die prijs was exclusief kosten rijklaar maken en diverse andere kosten (zoals legeskosten en verwijderingsbijdrage). Een klager hekelde dat een aangeboden Kia Picanto niet voor de vanafprijs ad EUR 7.995 kon worden gekocht. Het College van beroep van de Stichting Reclame Code [wees de klacht toe](#): er komt immers altijd nog zo'n EUR 700 bij voor het rijklaar maken.

Het College beschouwt de reclame van Kia als *een uitnodiging tot aankoop*. Daarvoor gelden extra strenge eisen. Het College zegt dat een uitnodiging tot aankoop altijd de "totale prijs" moet bevatten, dat wil zeggen een prijs inclusief alle kosten voor zover die (1) vooraf kunnen worden bepaald, (2) niet-vermijdbaar zijn en (3) niet uit de context van de uiting blijken. Is niet aan deze eisen voldaan, en kan de gemiddelde consument door de uiting een beslissing nemen die hij bij een juiste kennis van zaken niet had genomen, dan is sprake van misleiding.

Wij vinden het te ver gaan om iedere autoreclame met een vanafprijs als uitnodiging tot aankoop te beschouwen. Doorslaggevend is of de informatie in de reclame-uiting en de prijs ervan voor de consument volstaat om een besluit over een aankoop te nemen. Bij autoreclame lijkt ons dat niet snel het geval. Immers: de consument vindt opties en uitvoeringen belangrijk, net als rijeigenschappen. Die informatie blijkt niet uit de reclame-uiting. Of koopt de gemiddelde consument net zo achteloos een auto als de hoofdpersoon uit [deze commercial](#)?

Wat daar van zij, voorlopig moet de branche het met deze uitspraak doen. Volgens het College is *"blijkbaar sprake [...] van de situatie dat binnen de desbetreffende branche een onjuiste opvatting bestaat omtrent de verplichtingen die bij de hier genoemde uitingen gelden indien sprake is van een uitnodiging tot aankoop. (...) Het College gaat (...) ervan uit dat de branche kennis neemt van deze uitspraak en zijn reclame-uitingen op televisie en op internet vervolgens zal aanpassen."* Kia (en impliciet ook de branche) krijgt negen maanden de tijd om haar campagnes aan te passen: vanaf 11 februari 2013 dus alle reclames met prijs inclusief kosten rijklaar maken!



Daniël Haije

Strengere regels voor tracking cookies

De vrees van veel marketeers werd waarheid: op 9 mei 2012 stemde de Eerste Kamer in met de herziening van de Telecommunicatiewet, inclusief een omstrede bepaling over *tracking cookies*. Een cookie is een klein tekstbestandje dat bij het bezoeken van een website op de harde schijf van een computer wordt geplaatst. Door zo'n cookie kan de website de bezoeker herkennen, bijvoorbeeld om inloggegevens te bewaren en voorkeuren in kaart te brengen. Met *tracking cookies* kan het surfgedrag van een gebruiker worden bijgehouden. Adverteerders weten zo precies welke websites een gebruiker bezoekt en kunnen gerichte advertenties aanbieden. Wie een avondje zoekt naar hotels in Parijs, kan zo nog wekenlang worden achtervolgd door Parijse hotelbanners.



De Nederlandse wet moest worden aangepast aan de Europese ePrivacyrichtlijn, maar de Nederlandse regeling is zelfs strenger. Volgens de richtlijn mag je cookies plaatsen en uitlezen als de internetter vooraf is geïnformeerd. En als hij daarvoor toestemming heeft gegeven. Maar *hoe* die toestemming wordt gegeven, is niet duidelijk. Kan dat via de browserinstellingen (opt-out)? Of is actieve instemming nodig voordat cookies worden geplaatst (opt-in)? De nieuwe wet gaat uit van een vermoeden: als cookies worden geplaatst om surfgedrag te analyseren, wordt vermoed dat persoonsgegevens worden verzameld. Op zo'n handeling is de Wet Bescherming Persoonsgegevens van toepassing, met allerlei extra verplichtingen zoals *ondubbelzinnige* toestemming (opt-in). Alleen als de 'verzamelaar' bewijst dat het niet om persoonsgegevens gaat, hoeft de toestemming niet *ondubbelzinnig* te zijn. Die omkering van de bewijslast staat *niet* in de Richtlijn.

De richtlijn had vorig jaar mei al geïmplementeerd moeten zijn. Om een boete van de Europese Commissie te voorkomen, treedt de regeling meteen in werking. Voor de bewijslastomkering geldt nog een korte uitloop: die gaat pas per 1 januari 2013 gelden. Tot die tijd geldt de *ondubbelzinnige* toestemming alleen indien de toezichthouder aantoont dat cookies persoonsgegevens bevatten. De reden van dit 'uitstel' is de ontwikkeling op Europees niveau van een Do-Not-Track standaard. Daarmee kunnen gebruikers in één keer aangeven dat adverteerders geen tracking cookies mogen gebruiken. Het is de vraag of deze standaard er op tijd zal zijn.

Kim Braber

Mogelijkheden voor AdWords zijn uitgebreid

Google AdWords, de reclamedienst van Google, breidt uit naar [YouTube](#). Met de nieuwe dienst kunnen adverteerders hun reclame gemakkelijk bij bepaalde



video's zetten. De handige adverteerder kon dat al, maar nu is het systeem wat gebruiksvriendelijker geworden. Het werkt volgens een cost-per-view systeem: de adverteerder betaalt voor iedere keer dat de video is bekeken. Advertenties zullen steeds beter aansluiten bij de inhoud van de filmpjes. Marketeers vinden dat fijn, want targetting is nu nog eenvoudiger. Ook specifieke doelgroepen kunnen nu beter worden bereikt. De adverteerder kan aangeven wie de advertentie te zien

krijgt: adverteerders kunnen de advertentie koppelen aan (o.a.) zoekwoorden, onderwerpen, bepaalde groepen en interesses.

Google maakt het ook mogelijk om internetgebruikers die een site hebben bezocht te (blijven) bereiken, ook op andere websites. Bijvoorbeeld via banners. Dat heet *remarketing*. Het werkt min of meer zoals tracking cookies werken (zie het nieuws op de vorige pagina).

Deze dienst is nu ook bij Youtube beschikbaar. Bedrijven kunnen zo advertenties (laten) zien aan iedereen die eerder het merkkanaal van de adverteerder op YouTube heeft bezocht. Of aan degenen die op hun advertentie op de homepage van YouTube hebben geklikt. Eén-op-één reclame dus. *Behavioural targetting* wordt steeds verder ontwikkeld. Marketeers weten steeds beter onze digital footprints te vinden. Maar ze krijgen wel te maken met de nieuwe strenge regels uit de Telecommunicatiewet. Voor het gebruik van dit soort '*tracking cookie achtige*' technieken is *ondubbelzinnige* toestemming van de internetter nodig. Tenzij kan worden aangetoond dat geen persoonsgegevens worden verzameld.

Daan van Eek



GasPedaal.nl/AutoTrack.nl: wel of niet substantieel opvragen?

Al sinds 2007 maken twee websites met advertenties voor tweedehands auto's ruzie. Het begon allemaal met een kort geding dat AutoTrack.nl tegen GasPedaal.nl startte. Toen werd nog voorlopig geoordeeld dat GasPedaal.nl geen inbreuk maakte op het databankenrecht van AutoTrack.nl. Maar twee jaar later won Wegener, die substantieel heeft geïnvesteerd in de databank achter de website AutoTrack.nl, alsnog in de daaropvolgende bodemprocedure. Op GasPedaal.nl mocht geen tweedehands auto-advertenties van AutoTrack.nl meer worden getoond.



Innoweb, het bedrijf achter GasPedaal.nl, stelde in hoger beroep dat GasPedaal.nl slechts *een klein deel* van de autoadvertenties overnam. Dus het gaat niet om substantiële delen van de databank. Maar let op: Wegener kan óók verbieden dat kleine ('niet-substantiële') delen van de databank *herhaald en systematisch* worden opgevraagd en hergebruikt. Dat kan als dit in strijd komt met de normale exploitatie van de databank, of als dit ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van Wegener. Dáár ging het om in deze zaak.

Bij iedere zoekopdracht doorzoekt de zoekmachine van GasPedaal.nl *real time* de databank van AutoTrack.nl. Dat lijkt op het opvragen van een niet-substantieel deel, maar is dat ook zo? Ook verdedigbaar is dat al die afzonderlijke zoekopdrachten samen in feite toegang bieden tot de hele databank van



AutoTrack.nl. In die lijn meent het hof Den Haag dat bij iedere afzonderlijke zoekopdracht via GasPedaal.nl niet een substantieel deel van AutoTrack.nl wordt opgevraagd. Maar dat biedt GasPedaal.nl geen soelaas: het hof gaat ervan uit dat door alle zoekopdrachten bij elkaar per saldo toch een substantieel deel van de databank ter beschikking wordt gesteld. Omdat het hof niet helemaal zeker is of de Europese Databankrichtlijn zo op de juiste manier is uitgelegd, is de vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie EU. Exploitanten van databanken kunnen verzamelsites zoals GasPedaal.nl voorlopig dwarsbomen.

Christine Fontaine

Lijst gezondheidsclaims eindelijk definitief

De kogel is door de kerk! In onze vorige nieuwsbrief al aangekondigd: zes jaar na publicatie van de Claimsverordening (EG 1924/2006) is de lijst met 222 toegestane gezondheidsclaims op 16 mei 2012 eindelijk gepubliceerd. Er is nog een korte overgangstermijn. Vanaf 14 december 2012 mogen op verpakkingen en in reclame geen gezondheidsclaims meer mogen worden gebruikt die niet op de lijst staan. De toegestane claims zien vooral op vitamines en mineralen. Zo mag bij calcium worden gezegd dat *het nodig is voor het behoud van normale botten*. Een aantal gezondheidsclaims over kruiden en botanicals is 'on hold' gezet. Voor deze claims geldt de overgangstermijn dus nog niet. Verder geldt ook dat een andere formulering van een toegestane claim mag worden gebruikt, zolang die voor de consument maar dezelfde betekenis heeft. De verwachting is dat daar veel discussie over zal komen. Vooral omdat de claims op de lijst in het Engels zijn verwoord én vaak niet zo consumentvriendelijk zijn. Zo begrijpt de gemiddelde consument waarschijnlijk niet wat bedoeld wordt met *"Biotin contributes to normal macronutrient metabolism"*. Daarom wordt op dit moment gewerkt aan een lijst met verschillende (consumentvriendelijke) bewoordingen van de toegestane gezondheidsclaims. Dit is een initiatief van de koepelorganisaties (FNLI, CBL en Noprofarm) met de Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit en het Ministerie van VWS.

Het register met toegestane en afgekeurde claims is te vinden op de [website](#) van de Europese Commissie.

Kim Braber



Geneesmiddelenreclame: "... verlicht de pijn waar het nodig is"

De adverteerder moet kunnen aantonen dat een claim klopt. Zo wordt in een reclame voor de pijnstiller Nurofen gezegd: *"Als je wel eens pijn hebt, weet je precies waar je verlichting nodig hebt. Nurofen weet dit ook. Daarom is Nurofen ontwikkeld om precies te werken waar de pijn zit. Het geeft je verlichting daar waar*



je het nodig hebt. Nurofen verlicht de pijn, precies waar het nodig is". De suggestie: Nurofen werkt precies daar waar de pijn zich bevindt. Maar klopt dat wel? Dit soort reclameclaims voor geneesmiddelen wordt gekeurd door de Keuringsraad KOAG/KAG. Die raad had ook deze uiting bekeken en goedgekeurd. Nurofen kan de aanmaak van

prostaglandinen remmen. Die doen de pijn voelen en zijn direct gekoppeld aan de plaats van het trauma, dus daar waar de pijn wordt ervaren. Daardoor wordt de pijn daadwerkelijk gericht verlicht. De claim klopt als een bus en is dus niet misleidend.

Daan van Eek

Een nieuw gezicht: Christine Fontaine, advocaat

In april 2012 is Christine Fontaine ons kantoor komen versterken. Na een studie Kunstgeschiedenis en Kunstbeleid in Groningen studeerde zij rechten in Amsterdam. In die tijd werkte Christine ook bij de Autoriteit Financiële Markten. In 2009 trad zij als advocaat in dienst bij een groot kantoor, o.a. op de sectie Intellectuele Eigendom. Bij Hoogenraad & Haak richtte Christine zich op alle drie pijlers van het kantoor: reclamerecht, intellectuele eigendom en productinformatie.



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?*).

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. Persoonsgegevens worden uitsluitend gebruikt voor verzending van het NIEUWS. © Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten 2012.

Eindredactie: Maarten Haak

Hoogenraad & Haak, advertising + IP advocaten

Ebba Hoogenraad, partner (reclamerecht + productinformatie)

Maarten Haak, partner (intellectuele eigendom)

Daniël Haije, advocaat

Kim Braber, advocaat

Daan van Eek, advocaat

Christine Fontaine, advocaat

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