
IER 2015/35

RECLAME CODE COMMISSIE (COLLEGE VAN BEROEP)

21 oktober 2014

m.nt. R.W. de Vrey

(Garmin/TomTom)

Vergelijkende reclameclaims over prestaties van draagbare navigatieapparatuur op de website van TomTom. Cross border referral. Absolute claim "TomTom traffic gets you there fastest" misleidend geacht daar het inaccurate onderzoeksrapport – met een verouderd Garmin product – ingediend door TomTom onvoldoende onderbouwing biedt voor deze claim. De betrouwbaarheidsclaim "Reliability of data" voldoet niet aan de eis dat de vergelijking op objectieve en controleerbare wijze plaatsvindt omdat verzuimd is de bron van informatie te vermelden. De nauwkeurigheidsclaim "Accuracy of reports" is misleidend omdat verzuimd wordt te melden dat de verkeersdata om de 210 seconden wordt bijgewerkt. Alleen de kwaliteitsclaim wordt niet misleidend geacht, daar TomTom de daarin besloten nauwkeurigheidsclaim voldoende waar maakt. Aanbevelingen worden niet beperkt tot Groot-Brittannië, daar volgens het CvB bij de toets van misleiding enig verschil in opvattingen tussen de Britse en de Nederlandse maatmanconsument geen rol zal spelen.

NRC (nieuw) art. 13 aanhef en onder a; NRC (nieuw) art. 13 aanhef en onder c; NRC (nieuw) art. 8.2 aanhef en onder b

nr. 2014/00266

RCC 2014/00266

Garmin (Europe) Ltd. te Southampton (UK), appellante,
tegen

TomTom International B.V. te Amsterdam, geïntimeerde, tevens incidenteel appellante,

1. De procedure

Namens appellante, hierna te noemen: Garmin, heeft mr. D. Haije, advocaat, tijdig beroep ingesteld tegen de aan deze uitspraak gehechte beslissing van de Reclame Code Commissie (hierna: de Commissie) voor zover zij bij die beslissing in het ongelijk is gesteld.

Namens geïntimeerde, hierna te noemen TomTom, heeft mr. J.A. Schaap, advocaat, op het appelschrift gereageerd. Daarbij is voorts incidenteel appel ingesteld.

Garmin heeft verweer gevoerd in het incidenteel appel.

Het College van Beroep (hierna: het College) heeft de zaak behandeld in zijn vergadering van 23 september 2014. Namens Garmin verschenen [...] en [...], bijgestaan door mr. Haije voornoemd en diens kantoorgenoot mr. S. Arayess. Namens TomTom verschenen [...], [...], [...] en [...], bijgestaan door mr. Schaap voornoemd. Ten behoeve van de aan beide zijden verschenen personen die de Nederlandse taal niet machtig zijn, was voorts een talk aanwezig.

2. De grieven in het principaal appel

Garmin handhaaft hetgeen zij bij de Commissie heeft aangevoerd en voert, samengevat per afzonderlijke mededeling ten aanzien waarvan de Commissie de klacht heeft afgewezen, de volgende grieven aan.

"TomTom Traffic gets you there fastest"

Deze snelheidsclaim is de centrale boodschap van de bestreden reclameuiting. Hiermee stelt TomTom de gebruiker sneller dan de concurrenten op de plaats van bestemming te brengen. De maatmanconsument zal deze claim letterlijk opvatten door de absolute formulering daarvan en de afwezigheid van enige nuancering. Ook de hoge waarheidspretentie en het specifieke karakter van de claim brengt mee dat deze consument de claim letterlijk zal opvatten. De consument zal door de claim kunnen denken dat hij met TomTom altijd sneller op de plaats van bestemming zal zijn dan met concurrerende producten. Dit is niet het geval. De twee rapporten waarnaar TomTom verwijst kunnen, anders dan de Commissie heeft geoordeeld, de claim niet onderbouwen. In het DLRRapport is TomTom niet vergeleken met het snelste product van Garmin dat op de Engelse markt was ten tijde van het publiceren van de bestreden uiting. Het DLRRapport is voorts achterhaald, irrelevant en ongeschikt om tot bewijs te dienen van de snelheidsclaim omdat Garmin de verkeersinformatie inmiddels van een andere leverancier ontvangt en de manier waarop zij gegevens analyseert sinds 2011 sterk is veranderd. Voorts maakt Garmin gebruik van technologieën die ontwikkelingen in het verkeer kunnen voorspellen waardoor gebruikers eerder hun bestemming bereiken. Hieraan draagt ook bij dat de gebruikersinterface sinds 2011 is verbeterd. Uit het DLRRapport blijkt dat TomTom niet in alle geteste situaties het snelst is.

De uiting houdt echter in dat zij in alle gevallen het snelst is. Er ontbreekt de toevoeging "on average".

Ten aanzien van het Blauw rapport stelt Garmin dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat dit rapport representatief is. De Commissie heeft de bezwaren van Garmin ongemotiveerd verworpen. Garmin voert voorts aan dat het rapport a priori ongeschikt is om als bewijs te dienen omdat de testritten werden gehouden onder zeer specifieke omstandigheden, namelijk in Londen tijdens het spitsuur. Ritten door een andere stad zullen andere resultaten opleveren. Ook het tijdstip kan verschil uitmaken. Dat TomTom het snelst is, wordt tegengesproken door de testresultaten. TomTom blijkt namelijk niet in alle gevallen het snelst te zijn. De claim heeft echter een absolute strekking en houdt niet in dat TomTom "gemiddeld" het snelst is. Ook hier ontbreekt de toevoeging "on average". Het Blauw rapport ontbeert voorts een statistische analyse van de onderzoeksgegevens, hetgeen het trekken van afgeleide conclusies onmogelijk maakt. In een door TomTom zelf gepubliceerd artikel staat overigens dat traditionele rijtests een te kleine gegevensbron vormen en daarom niet representatief zijn. Omdat de ruwe onderzoeksgegevens niet beschikbaar zijn, kan de maatmanconsument niet de noodzakelijke statistische analyse uitvoeren en zo de snelheidsclaim controleren. Voorts geeft het rapport geen informatie hoe is omgegaan met afgebroken ritten en fouten. Hierdoor wordt niet voldaan aan het vereiste van controleerbaarheid als bedoeld in artikel 13 aan hef en onder c van de Nederlandse Reclame Code (NRC). De bezwaren van Garmin tegen het Blauw-rapport worden onderschreven door professor Bruce E. Ankenman van Northwestern University te Chicago. Deze deskundige verklaart dat het Blauw-rapport niet kan dienen ter onderbouwing van de snelheidsclaim. De door TomTom overgelegde tijdschriftartikelen kunnen de claim evenmin onderbouwen, nu deze niet wetenschappelijk zijn.

"The quality of traffic information is determined by four points. TomTom outperforms competition on three out of four of these check points for quality."

Door de absolute formulering van deze claim (hierna: de drieutvierclaim) zal de maatmanconsument aannemen dat TomTom een vaste set in de branche algemeen geaccepteerde objectieve criteria gebruikt en op grond van de uiting denken dat TomTom superieur is op drie van deze criteria. Hierdoor is de claim misleidend. Bovendien is deze claim onjuist, nu de Commissie heeft geoordeeld dat de nauwkeurigheidsclaim misleidend is. Op dit punt is de beslissing van de Commissie tegenstrijdig. Nu de Commissie de nauwkeurigheidsclaim misleidend heeft geacht, had zij ook de drieutvierclaim misleidend moeten achten. Op grond van het oordeel van de Commissie zou de claim hooguit kunnen leiden: "two out of four".

"Reliability of data"

TomTom gebruikt uitsluitend wereldwijde cijfers van het aantal "drivers" in relatie tot het aantal "drivers" van de concurrentie om te onderbouwen dat haar product in het

Verenigd Koninkrijk de meest betrouwbare data zou geven. Het is de maatman consument echter onduidelijk wat TomTom bedoelt met “drivers”. Dit woord lijkt te impliceren dat TomTom 350 miljoen gegevensbronnen aanwezig zou hebben in auto's op de weg. Wereldwijd zijn er een miljard auto's. TomTom stelt in feite dat 35% van alle auto's TomTom Traffic gebruikt. TomTom dient deze onwaarschijnlijke stelling te onderbouwen. Als TomTom bedoelt te stellen dat zij ook gegevensbronnen meerekent die zich niet in een auto bevinden, dan geeft zij een misleidend beeld van het aantal “drivers”. Als TomTom met “drivers” gebruikers zou bedoelen, klopt het genoemde aantal van 100 miljoen voor Garmin niet. Garmin heeft wereldwijd meer dan 150 miljoen gebruikers. De claim geeft de consument een verkeerd beeld van de verhouding tussen het aantal gebruikers van TomTom en Garmin. Wereldwijde cijfers zijn bovendien volstrekt irrelevant in een vergelijking van betrouwbaarheid op de specifieke Engelse markt, waardoor de uiting misleidend is. Voorts suggereert TomTom dat zij de meest betrouwbare verkeersinformatie biedt enkel omdat zij meer “drivers” heeft dan de concurrentie. Dit is misleidend omdat veel meer factoren een rol spelen bij de betrouwbaarheid van verkeersinformatie. De zogenaamde crowdsourced data is slechts één variabele daarbij. De allesbepalende factor voor de betrouwbaarheid van verkeersinformatie is de kwaliteit van de analyse van de binnengekomen informatie. Op de website van TomTom staan commentaren van gebruikers van TomTom Traffic die erop wijzen dat de betrouwbaarheid van de verkeersinformatie te wensen overlaat. Op grond van het voorgaande voldoet de betrouwbaarheidsclaim niet aan het vereiste van objectieve vergelijking. Verschillende voor de vergelijking relevante vergelijkingsbestanddelen zijn immers niet genoemd. Ook voldoet de uiting niet aan het vereiste van controleerbaarheid.

3. **Het antwoord in appel tevens houdende incidenteel appel**

De grieven zijn gemotiveerd weersproken, waarbij TomTom zich aansluit bij het oordeel van de Commissie. Hierna zal, voor zoveel nodig, op het verweer in het principale appel worden ingegaan.

Het College vat het incidenteel appel als volgt samen.

Ten onrechte heeft de Commissie geoordeeld dat de uiting misleidend is op het punt van de “Accuracy of reports”. Garmin stelt dat TomTom niet accurater is omdat TomTom een update zendt per twee minuten terwijl Garmin dat elke minuut doet, maar voor de accuraatheid is niet de interval van het verzenden van informatie naar het apparaat bepalend, maar de inhoud van die informatie. TomTom meet de specifieke verkeerssnelheid op een klein aantal meters weggedeelte om zo het begin en het einde van een file tot op 10 meter te kunnen weergeven. Garmin meet de specifieke snelheid over 100 meter weggedeelte zodat zij niet met zekerheid kan zeggen wanneer een file start of eindigt. De redenering van de Commissie dat TomTom niet een nauwkeurigheid van 10 meter kan claimen wegens de frequentie van

het peilen van informatie van een voorval en het moment waarop deze informatie beschikbaar is voor de consument (dit interval bedraagt in totaal 210 seconden) is onjuist, omdat zij uitgaat van een puur theoretische redenering waarbij voorbij wordt gegaan aan de realiteit met betrekking tot bewegingen in files. Deze bewegingen zijn niet zodanig dat in de praktijk een relevant verschil ontstaat in een periode van 210 seconden. De consument zal dit verschil niet opmerken. Kenmerk van files is dat zij in hoge mate statisch zijn en slechts langzaam veranderen.

Voor zover het College de aanbeveling zou bevestigen, maakt TomTom bezwaar tegen het feit dat de aanbeveling niet is beperkt tot het Verenigd Koninkrijk. De Commissie had uitsluitend te oordelen over een uiting gericht op de Engelse consument en had de aanbeveling tot het Verenigd Koninkrijk dienen te beperken.

4. **Het antwoord in het incidenteel appel**

De grieven zijn gemotiveerd weersproken. Hierna zal, voor zoveel nodig, op het verweer in het incidenteel appel worden ingegaan.

5. **De mondelinge behandeling**

Garmin doet haar standpunt toelichten mede aan de hand van pleitnotities. Voorts doet Garmin toelichten welke voordelen de DAB technologie heeft in vergelijking met producten van haar zonder deze technologie.

TomTom doet vervolgens haar standpunt toelichten aan de hand van een PowerPoint presentatie, waarvan zij een afdruk overlegt. Aan de zijde van TomTom wordt in aanvulling daarop onder meer aangevoerd dat het aantal “drivers” van belang is voor snelheidsmetingen. Aan de hand van deze metingen kunnen files sneller worden gedetecteerd. Voorts wordt namens TomTom meegedeeld dat de consument op de hoogte is van het feit dat hij steeds updates van de verkeersinformatie ontvangt en dat in de tijd die is gelegen tussen twee updates de informatie niet “vers” is. De onderzoeken waarop de snelheidsclaim is gebaseerd zijn volgens TomTom representatief. Garmin dient volgens haar het tegendeel te bewijzen.

Garmin stelt in reactie op het voorgaande dat het standpunt van TomTom leidt tot een onmogelijke bewijslast. TomTom dient volgens haar te bewijzen dat beide rapporten representatief zijn. Daarin is zij volgens Garmin niet geslaagd.

6. **Het oordeel van het College**

Algemeen

6.1. Het onderhavige geschil betreft een klacht tegen een reclameuiting die specifiek is gericht op de Britse consument en die, in het kader van de regeling van grensoverschrijdende reclame en nu TomTom in Nederland is gevestigd, door The Advertising Standards Authority (ASA) te Londen met een “cross border referral” ter verdere be-

handeling is toegezonden aan de Reclame Code Commissie. Krachtens het cross border systeem heeft de Commissie de klacht beoordeeld aan de hand van de Nederlandse Reclame Code. Hierbij heeft de Commissie onder meer in het kader van artikel 13 aanhef en onder a NRC getoetst of de uiting misleidend is voor de nationale in dit geval de Britse gemiddelde consument. De Commissie heeft deze vraag bevestigend beantwoord ten aanzien van de mededelingen onder "Accuracy of reports", en heeft in zoverre TomTom aanbevolen om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

6.2. Met betrekking tot de Stelling van TomTom dat de Commissie deze aanbeveling had dienen te beperken tot Groot-Brittannië, overweegt het College als volgt. Bij de vraag of een uiting misleidend is voor de maatmanconsument, dient te worden gelet op sociale, culturele en taalkundige opvattingen. Deze kunnen per land verschillen. De Commissie heeft, gelet hierop, de beoordeling of de uiting misleidend is en deswege in strijd is met artikel 13 aanhef en onder a NRC, terecht toegespitst op de consument in Groot-Brittannië die de doelgroep van de onderhavige uiting is. In het onderhavige geval ziet het College echter geen aanknopingspunt om te oordelen dat bij de beantwoording van de vraag of de onderhavige uitingen misleidend zijn voor de maatmanconsument enig verschil in opvattingen tussen de Britse en de Nederlandse maatmanconsument een rol speelt. Derhalve bestaat geen aanleiding om aan een eventuele aanbeveling, voor zover deze op artikel 13 aanhef en onder a NRC is gebaseerd, de toevoeging te verbinden dat deze specifiek betrekking heeft op de doelgroep van de uiting in Groot-Brittannië.

6.3. Geen grieven zijn aangevoerd tegen het oordeel van de Commissie dat de bestreden uiting aangemerkt dient te worden als vergelijkende reclame in de zin van artikel 13 van de Nederlandse Reclame Code. Het College onderschrijft dit oordeel en volgt hierna het door de Commissie in de overwegingen sub 2 en 3 geschetste toetsingskader en de door de Commissie gehanteerde onderverdeling.

***In het principaal appel ten aanzien van de claim
"TomTom Traffic gets you there fastest"***

6.4. Garmin heeft het oordeel van de Commissie bestreden dat de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" voldoende steun vindt in de onderzoeken waarop deze claim blijkens de uiting is gebaseerd, te weten het rapport "Project drive test comparison of five Personal Navigation Devices (PNDt van het Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt e.V. (DLR) van 19 december 2011, en het rapport van Blauw Research van augustus 2013. Met betrekking tot het rapport van DLR voert Garmin als belangrijkste bezwaar aan dat is getest met apparatuur van haar zonder zogenoemde DAB-technologie. Het College plaatst dit specifieke bezwaar in de context van de eis dat bij vergelijkende reclame sprake moet zijn van een nietmisleidende vergelijking. Van een misleidende vergelijking kan bij technische producten als de onderhavige, waarbij de resultaten worden bepaald door een combinatie van hard- en software, onder meer sprake zijn indien wordt vergeleken met een concurrerend product dat ten tijde van het publiceren van de vergelijkende reclame-uiting als verouderd dient te worden beschouwd omdat het

product reeds is opgevolgd door een moderner product dat zodanig betere prestaties biedt, dat het achterwege laten van het modernere product in de vergelijking een vertekend beeld geeft ten voordele van adverteerder.

6.5. Vaststaat dat Garminapparaten met DAB technologie beschouwd kunnen worden als opvolger van de door DLB geteste Garmin nūlink 2340 zonder die technologie. Nu TomTom zich op de resultaten van het DLB rapport beroept ter ondersteuning van de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" en Garmin gemotiveerd heeft gesteld dat dit rapport deze claim niet kan onderbouwen omdat geen product met DAB technologie is getest, ligt het op de weg van TomTom om aannemelijk te maken dat dit laatste de uitkomsten van het DLR onderzoek niet ten voordele van haar producten heeft beïnvloed. Het College is van oordeel dat TomTom hierin niet is geslaagd. De stelling van TomTom dat uit het Blauw onderzoek blijkt dat Garmin producten met DABtechnologie niet sneller zijn en zelfs langzamer dan producten zonder deze technologie, is naar het oordeel van het College in zoverre onjuist, dat uit de label "Average Trip Time by Duration" in het Blauw rapport blijkt dat het Garmin product met DAB technologie (Garmin 3598) wezenlijk betere resultaten boekt dan het kennelijk identieke product (Garmin 3597) zonder deze technologie. In andere tabellen ("Average Trip Time", "Average Trip Time weighted" en "Average Trip Time by distance") boekt het apparaat zonder DAB technologie betere resultaten.

Vaststaat evenwel dat de DAB technologie het mogelijk maakt om een grotere hoeveelheid informatie door te geven dan bij de Garmin apparaten zonder deze technologie, alsmede dat de DAB technologie een hogere update frequentie heeft (eens per minuut) dan de door DLR geteste Garmin nūlink 2340 zonder deze technologie (eens per 2 minuten). Ter vergadering heeft Garmin doen toelichten dat DAB het dankzij deze veranderingen bij files mogelijk maakt een kortere omrijdroute te volgen en dat DAB met meer precisie werkt. Voorts heeft zij verwezen naar haar productie 8 die een overzicht van andere verschillen bevat tussen de apparaten met en zonder DAB technologie.

6.6. Het College oordeelt op grond van het voorgaande dat Garmin producten met DAB technologie voordelen bieden boven producten zonder deze technologie en dat deze voordelen ook een positieve invloed hebben op de snelheid waarmee men zijn bestemming bereikt. Dat TomTom haar technologie superieur acht aan de DAB technologie, doet niet af aan het feit dat op grond van het voorgaande de Garmin apparaten die werken met DAB technologie het meest geavanceerde vergelijkbare product zijn en dat het aannemelijk is dat apparaten die met deze technologie zijn uitgerust gemiddeld qua reisduur beter presteren dan de Garmin apparaten zonder deze technologie. Aldus moet ervan worden uitgegaan dat het buiten beschouwing blijven van producten met DABtechnologie van Garmin een vertekend beeld geeft waardoor het resultaat van de vergelijking ten onrechte wordt beïnvloed ten gunste van TomTom. Dit brengt mee dat het DLB rapport in ieder geval voor landen waarin Garmin producten met DAB technologie op de markt brengt (waaronder Groot-Brittannië) onvoldoende onderbouwing biedt voor de claim "TomTom Traffic gets

you there fastest". Nu reeds om die reden aan de inhoud van dit rapport moet worden voorbijgegaan, behoeven de overige bezwaren die Garmin tegen dit rapport heeft aangevoerd geen verdere bespreking.

6.7. Ten aanzien van het rapport van Blauw Research verschillen partijen eveneens van mening of dit rapport de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" voldoende kan onderbouwen. Vaststaat dat de vergelijking in dit rapport wel betrekking heeft op (onder meer) Garmin apparatuur met DABtechnologie, zodat de hiervoor besproken bezwaren van Garmin tegen het DLB rapport hier geen rol spelen. Partijen verschillen van mening over de waarde die aan het rapport van Blauw Research dient te worden toegekend. Garmin stelt dat dit onderzoek niet een absolute claim als de onderhavige kan rechtvaardigen. Daarbij bestrijdt zij, kort samengevat, de gevolgde onderzoeksmethodiek (uitsluitend in Londen gedurende spijtstijden en op basis van 85 ritten) alsmede de wijze waarop in de uiting naar de resultaten wordt verwezen. Volgens Garmin had de claim in ieder geval dienen te worden genuanceerd door het toevoegen van de woorden "on average".

6.8. Het College oordeelt dat de adverteerder in de gevallen waarin de relevantie van de onderzoeksresultaten gemotiveerd wordt betwist, tegenover die betwisting aannemelijk dient te maken dat deze resultaten in voldoende mate een vergelijkende superioriteitsclaim kunnen rechtvaardigen. TomTom beroept zich op het rapport van Blauw Research ten einde onder verwijzing daarnaar te claimen dat haar product op het gebied van snelheid (het zo snel mogelijk bereiken van de bestemming) superieur is aan het vergeleken product van (onder meer) Garmin. Ten aanzien van de vraag of dit rapport deze claim kan rechtvaardigen, is van belang dat het onderzoek is uitgevoerd op basis van 85 ritten ("trips"). Naar aanleiding van de resultaten van deze ritten concludeert Blauw Research het volgende: "In a series of HeadtoHead journeys undertaken with live traffic devices from TomTom, Google, Garmin and CoPilot, the routes generated by TomTom delivered drivers to their destinations 5% quicker than the next quickest device i.e. 2 minutes quicker on a typical commuting journey of around 40 minutes". TomTom heeft dit vertaald als "TomTom Traffic gets you there fastest". In verband met de vraag of dit aantal trips toereikend is om daarop een zo vergaande absolute claim te baseren, is van belang dat bij producten als de onderhavige de meetresultaten afhankelijk zijn van diverse variabelen, zoals onder meer de snelheid waarmee wordt gereden, het aantal stoplichten waarvoor men moet wachten, en de reactiesnelheid van de bestuurder of zbrapaden waarvoor eventueel gestopt moet worden. Mede in verband met de variabelen kan niet met een enkele rit worden volstaan om vast te stellen welk navigatiesysteem de rijder het snelst op zijn bestemming brengt en is in ieder geval een aanzienlijk aantal ritten noodzakelijk teneinde voldoende betrouwbare conclusies te kunnen trekken. Voor zover ernaar wordt gestreefd ter onderbouwing van de vergelijkende superioriteitsclaim om met het aantal ritten een betrouwbaar beeld te geven van de snelheid waarmee de onderhavige apparaten de bestuurder op de plaats van bestemming brengen, is van belang dat Blauw Research zelf kenne-

lijk van mening is dat minimaal 100 ritten nodig zijn om een juiste conclusie te trekken. Dit onderzoeksbureau verklaart immers in een brief aan TomTom: "In our original proposal, we suggested at least 100 trips were required to make sure our measurement would be robust enough to make any reliable statements on the performance of each tested system." Het College leidt hieruit af dat in de visie van het onderzoeksbureau zelf 85 ritten onvoldoende gegevens opleveren om op basis daarvan betrouwbare conclusies te kunnen trekken. Dit impliceert dat het onderzoek van Blauw Research onvoldoende basis biedt om op grond daarvan een zo absolute claim als "TomTom Traffic gets you there fastest" te doen.

6.9. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat voor wat betreft ritten in Londen TomTom de rijder het snelst op zijn bestemming brengt (het rapport van Blauw Research biedt hiervoor wel enige indicatie), dient bij de huidige stand van zaken te worden geoordeeld dat de resultaten van het onderzoek onvoldoende robuust zijn om dit als een absoluut gegeven te kunnen presenteren, zoals TomTom in de uiting doet. De gemiddelde consument zal op grond van het laatste menen dat door Blauw Research onweerlegbaar is vastgesteld dat TomTom bij een vergelijking van "trip times" in Londen de rijder het snelst op de bestemming brengt. De maatman-consument zal de claim derhalve letterlijk en in absolute zin opvatten en niet onderkennen dat deze is gebaseerd op een aantal ritten dat door het betrokken onderzoeksbureau zelf niet als voldoende "robuust" is aangemerkt om op basis daarvan een betrouwbare conclusie te kunnen trekken. Andere onderzoeken die alsnog de snelheidsclaim voldoende aannemelijk zouden kunnen maken worden in de uiting niet genoemd. Voor zover TomTom verwijst naar tests in tijdschriften, is niet gebleken dat deze op zodanige wijze zijn uitgevoerd dat deze alsnog bedoelde superioriteitsclaim zouden kunnen rechtvaardigen. Niet gebleken is immers dat deze tests mede zijn uitgevoerd met Garminapparaten voorzien van DAB technologie alsmede dat de testresultaten tot stand zijn gekomen op een wijze die het mogelijk maakt met een voldoende mate van zekerheid bepaalde conclusies te kunnen trekken. Ook de stelling van TomTom dat zij de hoogste gemiddelde waarderingscijfers behaalt op Amazon.com en Halfords biedt daarvoor onvoldoende onderbouwing.

6.10. Het College oordeelt op grond van het voorgaande dat de bestreden uiting de consument onjuist informeert over de voordelen van de producten van TomTom ten opzichte van die van Garmin als bedoeld onder b van artikel 8.2 NRC. Het beweerdelijke voordeel vindt immers onvoldoende steun in het op dit moment beschikbare materiaal waarop de claim is gebaseerd. Van enige voor de consument herkenbare vorm van overdrijving is geen sprake. Voorts is het College van oordeel dat de gemiddelde consument door het voorgaande ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen, dat hij anders niet had genomen. Het ligt immers voor de hand dat de consument zich bij zijn aankoopbeslissing in het bijzonder zal laten leiden door de absolute en stellige mededeling, onder verwijzing naar onafhankelijk onderzoek, dat de navigatieapparatuur van TomTom de bestuurder het snelst op zijn bestemming brengt. Nu de grieven tegen het hier bedoelde gedeelte van

de uiting doel treffen en het gebruik van de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" op basis van de thans beschikbare gegevens in strijd met de Nederlandse Reclame Code wordt geacht, te weten in strijd met artikel 13 aanhef en onder a NRC, behoeven de overige bezwaren die Garmin tegen deze claim heeft aangevoerd geen bespreking.

In het principaal appel ten aanzien van de drie-uit-vier-claim

6.11. Het College verwerpt de stelling van Garmin dat de maatmanconsument zal aannemen dat TomTom in het kader van deze claim verwijst naar een vaste set in de branche algemeen geaccepteerde objectieve criteria. Het is in plaats daarvan onmiskenbaar de bedoeling van TomTom te verwijzen naar de punten die van belang kunnen worden geacht voor de kwaliteit van de verkeersinformatie, waarbij zij stelt dat zij met uitzondering van "frequency" betere resultaten boekt dan haar concurrenten. Het betreft de dekkingsgraad, de betrouwbaarheid en nauwkeurigheid. Het College onderschrijft het oordeel van de Commissie dat op deze punten een vergelijking tussen de producten van partijen mogelijk is.

6.12. De Commissie heeft geoordeeld dat de claim met betrekking tot de nauwkeurigheid misleidend is. Garmin stelt dat om die reden ook de drieuitvierclaim misleidend moet worden geacht, omdat TomTom feitelijk slechts op twee punten beter presteert. Volgens Garmin is de beslissing van de Commissie innerlijk tegenstrijdig omdat de Commissie in de toewijzing van de klacht op het punt van de nauwkeurigheid geen aanleiding heeft gevonden om ook de drieuitvierclaim misleidend te achten. Het College verwerpt deze stelling. Het oordeel van de Commissie dat de claim met betrekking tot de nauwkeurigheid misleidend is, ziet uitsluitend op het feit dat onvoldoende uit de uiting blijkt dat de geclaimde nauwkeurigheid van de verkeersinformatie afhankelijk is van het moment dat men de update ontvangt. Op dat specifieke moment geldt, aldus de Commissie, dat men wel tot op 10 meter nauwkeurig een file kan traceren.

6.13 TomTom heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar systeem als enige informatie tot op 10 meter nauwkeurig weergeeft. Dat zij in de uiting verzuimt te melden dat geen sprake is van een voortdurende nauwkeurigheid tot op 10 meter maar van een momentopname die, in de tijd tot de volgende update, zijn nauwkeurigheid kan verliezen (vgl. hetgeen hierna onder 6.17 e.v. aan de orde komt), brengt weliswaar mee dat de uiting op dat punt misleidend is maar niet dat zij in het geheel niet zou mogen beweren dat haar systeem nauwkeuriger is dan dat van concurrenten nu het als enige uitgaat van een positiebepaling op 10 meter nauwkeurig. Dat Garmin, naar zij stelt, eveneens in staat is tot een positiebepaling tot op 10 meter nauwkeurig, doet aan het voorgaande niet af, nu zij ervoor heeft gekozen dat haar apparaten werken met weggedeeltes van 100 meter in plaats van 10 meter. Onder deze omstandigheden ziet het College geen aanleiding om te oordelen dat de drieuitvierclaim misleidend is, doordat TomTom een grotere nauwkeurigheid claimt dan haar concurrentie. Zij maakt deze claim waar met dien verstande dat zij in het kader van de mededelingen over de "Accuracy of reports" de consument wel

dient te informeren over de uitleg van deze claim. In zoverre treffen de grieven geen doel.

In het principaal appel ten aanzien van de "reliability of data"

6.14. TomTom verwijst in de uiting naar het aantal "drivers" dat gebruik maakt van haar apparaten (meer dan 350 miljoen) vergeleken met die van de concurrentie (minder dan 100 miljoen) in relatie tot de "reliability of data". Naar het oordeel van het College zal de gemiddelde consument deze claim aldus opvatten, dat het grotere aantal "drivers" bij TomTom meebrengt dat de verkeersinformatie van laatstgenoemde betrouwbaarder is dan die van de concurrentie. Voor zover Garmin stelt dat niet duidelijk is wat TomTom met "drivers" bedoelt, oordeelt het College dat de gemiddelde consument door het ontbreken van een referentiekader het woord "driver" letterlijk zal opvatten, te weten als "bestuurder". TomTom heeft aangevoerd dat zij onder "driver" verstaat "probe data", dat wil zeggen locatiegegevens afkomstig van voertuigen of mobiele apparatuur met GPS. TomTom stelt dat het aantal van 350 miljoen drivers correspondeert met het aantal GPS apparaten met GSM verbinding dat wereldwijd in omloop was ten tijde van het publiceren van de reclameuiting, en dat direct data naar TomTom kon verzenden. TomTom stelt voorts dat zij een samenwerking met verschillende mobiele telefoonproviders is aangegaan en toegang heeft tot mobiele netwerken voor het zenden en ontvangen van data waardoor het mogelijk is om "real time traffic information" te uploaden. Het College oordeelt dat TomTom deze stellingen voldoende aannemelijk heeft gemaakt, ook voor zover het gaat om haar stelling dat het mogelijk is om betrouwbare gegevens te ontfangen aan mobiele telefoons. Nu het gaat om gegevensbronnen op de weg, dat wil zeggen gekoppeld aan een bestuurder, acht het College het gebruik van de term "driver" in de uiting niet onjuist of misleidend.

6.15. Het College acht het eveneens voldoende aannemelijk geworden dat een groter aantal "drivers" leidt tot een grotere betrouwbaarheid van de aan hun apparaten ontleende gegevens. In dat verband heeft TomTom gemotiveerd gesteld dat een grotere hoeveelheid beschikbare gegevens haar in staat stelt zich een beter beeld te vormen van actuele verkeersinformatie. Dat daarnaast, zoals Garmin stelt, meer factoren een rol spelen bij de betrouwbaarheid van verkeersinformatie, waaronder de kwaliteit van de analyse van de binnengekomen informatie, brengt niet mee dat TomTom op grond van het voorgaande niet een verband zou mogen leggen tussen de betrouwbaarheid van de gegevens en het aantal drivers. De enkele verwijzing door Garmin naar losse commentaren op de website van TomTom waaruit zou blijken dat de betrouwbaarheid van de verkeersinformatie van TomTom te wensen overlaat, leidt niet tot een ander oordeel. Het College acht deze verwijzing onvoldoende om TomTom het recht te ontzeggen een verband te leggen tussen het aantal "drivers" en de "Reliability of data". Tot slot oordeelt het College dat het feit dat TomTom in dit kader uitsluitend wereldwijde gegevens noemt de uiting niet misleidend doet zijn. Uit de uiting blijkt ook duidelijk dat het hier om wereldwijde cijfers gaat ("more than 350 million drivers around the

world"). Hoeveel van deze drivers zich in Groot-Brittannië bevinden, acht het College op grond van het algemene karakter van deze claim geen relevante informatie voor de gemiddelde consument. In zoverre treffen de grieven geen doel.

6.16. Voorts onderschrijft het College het oordeel van de Commissie dat het voor Garmin genoemde aantal drivers van minder dan 100 miljoen niet onjuist kan worden geacht. TomTom heeft deze mededeling immers gebaseerd op een mededeling op de website www.inrix.com waar onder meer staat: "INRIX crowd sources realtime data from approximately 100 million vehicles and devices(...)". Vaststaat dat INRIX de traffic service provider van Garmin is voor Groot-Brittannië. In de uiting wordt echter geen bron van de hier bedoelde informatie genoemd. Aldus wordt niet voldaan aan de eis van artikel 13 aanhef en onder c NRC dat de vergelijking op objectieve en controleerbare wijze plaatsvindt. Ingevolge deze eis dient de adverteerder voor de consument duidelijk te maken waar en hoe hij gemakkelijk kennis kan nemen van de bestanddelen van de vergelijking om de juistheid daarvan te (laten) controleren (vgl. HvJEG 19 september 2006, C356/04, IER 2006, 97). Garmin heeft in beroep op deze eis gewezen, hetgeen zij overigens ook reeds bij de Commissie heeft gedaan. Het College verwijst naar de door de Commissie omschreven klacht. In zoverre treffen de grieven doel. De bestreden uiting is in strijd met artikel 13 aanhef en onder c NRC.

In het incidenteel appel

6.17. In de uiting wordt onder het kopje "Accuracy of reports" onder meer geclaimd: "Only TomTom Traffic pinpoints jam locations with an accuracy to within 10 metres." Hierbij staat een afbeelding met de tekst "Precise down to 10 metres" met daarnaast een afbeelding voor "Competitor Traffic" waarbij staat: "Precise down to 100 metres". In de uiting wordt derhalve zonder verdere uitleg een precisie van 10 meter voor TomTom Traffic geclaimd. Deze precisie wordt in verband gebracht met het exact situeren van een file. Het College onderschrijft het oordeel van de Commissie dat de gemiddelde consument uit de hier bedoelde mededelingen zal afleiden dat TomTom Traffic steeds tot op 10 meter nauwkeurig weet waar een file staat. Op zichzelf genomen is juist dat TomTom een positiebepaling tot op 10 meter nauwkeurig kent. Het betreft echter informatie die dynamisch is en die, naar Garmin stelt, in korte tijd wezenlijk kan wijzigen. Dat brengt volgens Garmin mee dat men, om steeds tot op 10 meter nauwkeurig de plaats van een file te zien, voortdurend van informatie moet worden voorzien waarin elke wijziging in de lengte en de situering van een file onmiddellijk wordt verdisconteerd.

6.18. TomTom erkent dat de frequentie van het peilen van een voorval en het beschikbaar zijn van deze informatie voor de gebruiker van TomTom Traffic in totaal 210 seconden bedraagt. Binnen deze tijd kunnen naar het oordeel van het College ontwikkelingen in het verloop van de file optreden die meebrengen dat de informatie over de file niet meer tot op 10 meter nauwkeurig is. Garmin heeft in dit kader aan de hand van een rekenvoorbeeld aannemelijk gemaakt dat bij het volledig stilvallen van het verkeer op een snelweg, een file met een snelheid van ongeveer 20 kilometer per uur aangroeit, hetgeen meebrengt dat het beginpunt van een

file per minuut ongeveer 320 meter verschuift. Uitgaande van voormeld interval, kan dit naar het oordeel van het College zeer wel tot gevolg hebben dat het beginpunt van de file in de tijd tussen twee updates honderden meters verschuift. De consument neemt dit pas waar op het moment van de eerstvolgende update.

6.19. TomTom mag weliswaar claimen dat TomTom Traffic tot op 10 meter nauwkeurig een file kan traceren dit is immers feitelijk juist, maar dient op grond van het voorgaande daarbij wel het voorbehoud te maken dat het afhankelijk is van de ontwikkelingen op de weg of de consument in de tijd die is gelegen tussen updates daadwerkelijk deze nauwkeurigheid zal ervaren. Zonder deze informatie zal de gemiddelde consument door de absolute strekking van de uiting een onjuist beeld krijgen van het voordeel van een positiebepaling die tot op 10 meter nauwkeurig is. Ook indien, zoals TomTom stelt, deze consument weet dat de verkeersinformatie telkens door middel van updates wordt "ververst", zal het hem op grond van de absolute strekking van de uiting ontgaan dat in het interval tussen verschillende updates de positie van een file honderden meters kan afwijken van de op 10 meter nauwkeurig bepaalde plaats die in de eerdere update wordt genoemd.

6.20. Het College onderschrijft op grond van het voorgaande het oordeel van de Commissie dat de claim dat TomTom Traffic tot op 10 meter nauwkeurig een file weergeeft op zichzelf genomen weliswaar juist is, maar zonder verdere toelichting de consument onduidelijk informeert over de aan TomTom Traffic verbonden voordelen. Dat, naar TomTom stelt, de inhoud van de informatie die zij ontvangt en verspreidt van hoge kwaliteit is, brengt daarin geen verandering. Nu de gemiddelde consument door die onduidelijke informatie ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, is de uiting op dit punt misleidend en daardoor in strijd met het bepaalde in artikel 13 aanhef en onder a NRC.

Conclusie in het principaal en incidenteel appel

6.21 De grieven in het principaal appel treffen deels doel, terwijl de grieven in het incidenteel appel falen. Derhalve wordt beslist als volgt.

De beslissing van het College van Beroep in het principaal en incidenteel appel

Het College vernietigt de beslissing voor zover de Commissie de klacht heeft afgewezen met betrekking tot de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" en met betrekking tot de mededelingen in het kader van "reliability of data".

Het College acht op grond van het voorgaande de uiting met betrekking tot de claim "TomTom Traffic gets you there fastest" in strijd met artikel 13 aanhef en onder a NRC en beveelt TomTom aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Het College acht op grond van het voorgaande de uiting met betrekking tot de claim in het kader van "reliability of data" in

strijd met artikel 13 aanhef en onder c NRC en beveelt TomTom aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Voor het overige bevestigt het College de beslissing van de Commissie met inbegrip van het oordeel en de aanbeveling ten aanzien van "Accuracy of reports".

Noot

1. TomTom en Garmin concurreren in de markt van draagbare navigatieapparatuur. TomTom bezigt in haar reclame-uitingen vier claims. Een absolute claim "*TomTom traffic gets you there fastest*", een kwaliteitsclaim, een betrouwbaarheidsclaim ten aanzien van "*Reliability of data*" en een nauwkeurigheidsclaim "*Accuracy of reports*".

2. Deze beslissing heeft een interessante internationale component: de "cross border referral". Sinds 1992 zijn bijna 3000 grensoverschrijdende klachten doorgeleid. Interessant gegeven is dat het grootste deel van de betreffende reclames uit Nederland afkomstig is en het meestal een Engelse klager is die klaagt (69% van de gevallen).¹

3. In dit geval heeft het Nederlandse bedrijf TomTom in het Verenigd Koninkrijk een Engelstalige reclame getoond op een website die op Engelse consumenten is gericht. Het Engelse bedrijf Garmin dient een klacht in bij The Advertising Standards Authority (ASA), kort gezegd het Engelse equivalent van de RCC.

4. Vervolgens wordt, op basis van afspraken gemaakt tussen leden van de European Advertising Standards Alliance (EASA), gebruikgemaakt van een "cross border referral" naar Nederland aangezien de adverteerder TomTom in Nederland is gevestigd. De ASA zendt de klacht aan de RCC ter verdere afhandeling. De RCC neemt de klacht in behandeling en komt op grond van haar regels (de NRC) tot een beslissing.

5. Country of origin principe dus. Garmin heeft wellicht geen probleem met deze procesgang. Maar wat zou een Engelse consument ervan vinden als hij of zij merkt dat de klacht ingediend bij de ASA, doorgestuurd wordt naar de RCC en door deze instantie in Nederland behandeld wordt? Als deze Engelse consument had gekozen voor het indienen van een civiele vordering bij de burgerlijke rechter – ervan uitgaande dat dit mogelijk is – dan had hij of zij op basis van art. 7 lid 2 van de Brussel Ibis-Verordening nr. 1215/2012 bij de Engelse rechter terecht gekund. Neemt de "cross border referral" regeling wel voldoende het belang van de consument in ogenschouw?

6. Terug naar de claims. Een absolute claim kan twee totaal verschillende uitwerkingen hebben. Soms wordt een dergelijke claim als een kennelijke overdrijving aangemerkt (puffery claim). In dat geval is er voor de adverteerder niets aan de hand. Een voorbeeld is de claim "de BESTE SCHEERBEURT voor je HUID" die Wilkinson bezigde voor haar scheermesjes.² Een absolute claim kan echter ook worden beschouwd als een objectieve superioriteitsclaim. Dan komt

de adverteerder juist in een extra lastig pakket te zitten: hij moet zien te bewijzen dat de doorgaans breed geformuleerde ongenueanceerde claim inderdaad correct is. Volgens de CvB valt de claim "*TomTom traffic gets you there fastest*" in deze laatste categorie.

7. Waar de RCC nog overtuigd wordt door de twee door TomTom aangedragen expertrapporten, meent de CvB dat deze rapporten onvoldoende onderbouwing bieden voor de absolute claim. Een van de rapporten was gebaseerd op een Garmin product met verouderde techniek dat inmiddels was opgevolgd door een vernieuwd product met nieuwe DAB technologie en betere prestaties. Het CvB oordeelt dat daaraan niet afdoet dat TomTom haar technologie ook superieur acht aan deze nieuwe DAB technologie. Het verweer van TomTom dat ook de nieuwe Garmin producten onvoldoende presteren slaagt dus niet. Dit oordeel van de CvB lijkt mij juist. Het gaat er immers om dat de consument de claim op objectieve wijze kan verifiëren: een inaccuraat onderzoeksrapport is dan ontoereikend, zelfs als later zou blijken dat de claim op zich wel juist is.

8. TomTom had haar betrouwbaarheidsclaim "*Reliability of data*" gebaseerd op het feit dat zij haar data betreft van veel meer "drivers" (meer dan 350 miljoen), wat tot een betrouwbaarder resultaat zou leiden. Garmin wijst op het feit dat meer factoren een rol spelen bij de betrouwbaarheid van verkeersinformatie waaronder de kwaliteit waarmee de gegevens worden geanalyseerd, zodat het enkele feit dat er input van veel drivers wordt gebruikt nog niets zegt over de betrouwbaarheid van de verkeersinformatie. Ik vind dit verweer sympathiek. De CvB passeert dit verweer echter, waarschijnlijk omdat Garmin deze andere factoren niet voldoende heeft kunnen onderbouwen. Uiteindelijk gaat het echter ook voor deze claim mis, onder verwijzing naar het *Lidl/Colruyt* arrest van het Europese Hof,³ omdat TomTom had verzuimd de bron van haar informatie te melden bij haar reclame-uiting.

9. De CvB handhaaft het oordeel van de RCC dat de nauwkeurigheidsclaim "*Accuracy of reports*" in strijd met de NRC is. Er is sprake van een ommissie: op zich is juist dat TomTom tot op 10 meter nauwkeurig een file kan weergeven, maar zij heeft verzuimd te melden dat het TomTom systeem met een frequentie van 210 seconden nieuwe informatie binnenkrijgt zodat in de tussenliggende periode de file informatie niet wordt ververs, wat de gemiddelde consument op het verkeerde been kan zetten. Interessant – en m.i. terecht – is dat het CvB, hoewel wordt getoetst aan de NRC, uitgaat van een Engelse maatman.

10. Alleen bij de kwaliteitsclaim ontspringt TomTom de dans. Zowel de RCC als de CvB vinden deze claim niet misleidend. Volgens de reclame-uiting wordt de kwaliteit van file informatie bepaald door 4 criteria. Een daarvan is nauwkeurigheid. TomTom zou op 3 van deze 4 criteria (waaronder nauwkeurigheid) beter scoren dan Garmin. Garmin stelt dat de beslissing van de RCC innerlijk tegenstrijdig is door allereerst de nauwkeurigheidsclaim "*Accuracy of reports*" misleidend te achten, maar de drie-uit-vier claim vervolgens niet. Het CvB verwierpt deze stelling omdat TomTom de nauwkeu-

¹ EASA, 2013 Complaint statistics report, p. 44, op te vragen via <http://www.easa-alliance.org/Publications/Statistics/page.aspx/375>.

² Vgl. V.zr. Rb. Den Haag 22 december 2011, *IER* 2012/21, april 2012, p. 202 (Gillette/Wilkinson) met noot van Ebba Hooogenraad, waarin zij nader ingaat op overdrijvende reclamekreten.

³ HvJEU 19 september 2006, C-356/04, *IER* 2006/97, m.nt. J.C.C. Kabel.

righeidsclaim toch "waarmaakt". Dit voelt toch gek. Het CvB acht eerst de nauwkeurigheidsclaim "*Accuracy of reports*" misleidend, omdat TomTom vergeet te melden dat tussen de verversingsupdates aan de consument een filepositie kan worden gemeld die honderden meters – dus aanzienlijk meer dan de nauwkeurigheidsclaim van 10 meter – afwijkt van de feitelijke filepositie. Vervolgens wordt echter de drie-uit-vier kwaliteitsclaim, waarvan de nauwkeurigheidsclaim onderdeel uitmaakt, niet misleidend geacht. De consument wordt daarmee toch op het verkeerde been gezet.

11. TomTom vraag ten slotte de aanbevelingen te beperken tot het Verenigd Koninkrijk. Het CvB gaat hier niet in mee. Zij oordeelt dat er geen verschil in opvatting is tussen de Britse en de Nederlandse maatman-consument zodat de aanbevelingen niet beperkt worden tot de doelgroep van de uiting in Groot-Brittannië. Dit is toch op zijn minst opvallend te noemen. Waar de reclame alleen was gericht aan de Engelse consumenten krijgt de adverteerder nu aanbevelingen die ook gelden buiten het Verenigd Koninkrijk (naast Nederland wellicht zelfs in alle 38 landen – deels buiten Europa zoals Turkije – waar aangesloten zelfreguleringsinstanties gevestigd zijn).

R.W. de Vrey