

Meer ruimte voor vergelijkende reclame

Als gevolg van een Europese Richtlijn over vergelijkende reclame (van 6 oktober 1997) zijn in Nederland met ingang van 27 maart 2002 de mogelijkheden voor het maken van vergelijkende reclame ruimer geworden. Het idee dat bij veel reclamebureaus en adverteerders leeft dat de mogelijkheden nu nagenoeg onbeperkt zijn en er meer op Amerikaanse leest geschoeide reclame gemaakt kan gaan worden, is evenwel onjuist.

mw. mr. M.C.H.I. van der Dussen*

In de Verenigde Staten is het maken van vergelijkende reclame binnen ruime grenzen toegestaan en daardoor zeer populair. Reclamebureaus en adverteerders kunnen hun creativiteit in deze vorm van reclame aardig kwijt en dat leidt tot vele opmerkelijke, vaak geestige en daardoor effectieve uitingen. De bekendste zijn misschien wel afkomstig van de fabrikanten van Coca Cola en Pepsi Cola. Illustratief is een commercial waarin een UFO met marsmannetjes naar de aarde vliegt en boven twee grote, naast elkaar staande, ijskasten blijft hangen. De ene ijskast is gevuld met flesjes van het merk Coca Cola, de andere met flesjes van het merk Pepsi Cola. Uit de UFO wordt vervolgens een grijpmachine neergelaten die één van de twee ijskasten gevuld met flesjes van het favoriete merk van de marsmannetjes in de UFO hijst. De UFO vliegt vervolgens weg, de, volgens de marsmannetjes, niet-lekkere cola achterlatend. Deze nogal vérgaande vorm van vergelijkende reclame is nog steeds niet toegestaan in Nederland, maar er mag wel veel meer dan vroeger.

Ongewijzigd blijft dat vergelijkende reclame niet mag misleiden en er bij dergelijke reclame geen appels met peren mogen worden vergeleken. Daarbij moet de adverteerder ervoor zorgen dat de (producten van de) adverteerder en de (producten van de) concurrent niet worden verward en de goede reputatie van de (producten van de) concurrent niet wordt geschaad.

Vergelijkingen

Vergelijkende reclame wordt op grotere schaal mogelijk doordat in de wet is opgenomen dat het geoorloofd is 'op objectieve wijze één of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van

goederen of diensten, zoals de prijs,' te vergelijken. Vroeger moest een vergelijking betrekking hebben op alle relevante eigenschappen. Maar omdat vergelijkende reclame niet mag misleiden, moet het bij vergelijking van slechts één wezenlijk kenmerk voor het publiek wel duidelijk zijn dat andere kenmerken niet zijn vergeleken. Vergelijkende reclame mag er ook niet toe leiden dat de consument gaat denken dat het aangeprezen product een zelfde herkomst heeft als het product waarmee wordt vergeleken of daarvan een imitatie is.

Meer ruimte voor vergelijkende reclame komt er óók doordat het noemen van het merk van een concurrent in beginsel is toegestaan. Door het noemen van het merk van de concurrent in vergelijkende reclame wordt derhalve niet per definitie ongerechtvaardigd voordeel getrokken uit of afbreuk gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Wel moet de adverteerder enigszins oppassen, omdat de wet aan vergelijkende reclame de voorwaarde stelt dat deze 'geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent'. Hiermee lijkt bedoeld te worden dat de adverteerder een merk van de concurrent, als dit de adverteerder voordeel op kan leveren, niet te groot, te vaak en te opvallend moet vermelden.

Casus

Recent heeft er voor de President van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam een kort geding plaatsgevonden over vergelijkende reclame tussen KPN Telecom B.V. ('KPN') en Tele2 (Netherlands) B.V. ('Tele2'). KPN verweet Tele2 dat zij op onrechtmatige

wijze diensten en tarieven van KPN en Tele2 had vergeleken, onder meer door in een televisiecommercial te vermelden 'Bij Tele2 is internationaal bellen veel goedkoper dan bij KPN. En ook het starttarief van internationaal bellen is bij Tele2 veel lager' alsmede de zin 'Bel voortaan ook goedkoper. Bel gratis 0800-1602. Tele2: spraakmakend goedkoper'.

De President heeft overwogen dat een uitgebreide en gedetailleerde voorlichting door de aanbieders aan de consument en het nodige rekentalent aan de zijde van de consument nodig is, voordat bij individuele gevallen vastgesteld kan worden bij welke aanbieder de consument het voordeligst uit is. Vergelijkende reclame waarbij de aanbieder de boodschap overbrengt dat bellen bij hem het voordeligst is en waarbij niet alle relevante gegevens van het eigen systeem en dat van de concurrent vermeld worden is, aldus de President, onder deze omstandigheden onrechtmatig jegens die concurrent. De President verbood Tele2 vervolgens door middel van prijsvergelijking met KPN te vermelden of te suggereren dat bellen via het Tele2 Preselect-systeem voor de consument in alle gevallen goedkoper is dan bellen via KPN. Tevens moest Tele2 een rectificatie plaatsen in diverse kranten en moest Tele2 haar website aanpassen.

De uitspraak van de President, die gedaan is in het licht van de nieuwe regeling over vergelijkende reclame, laat zien dat de mogelijkheden voor het maken van vergelijkende reclame inderdaad zijn verruimd maar dat het maken van geoorloofde vergelijkende reclame in de praktijk niet zo gemakkelijk is. Er moet echt aan alle in de wet opgenomen voorwaarden voor het maken van vergelijkende reclame zijn voldaan, wil vergelijkende reclame rechtmatig zijn.



*mw. mr. M.C.H.I. van der Dussen (foto) is advocaat en partner bij CMS Derks Star Busmann te Amsterdam, sectie Intellectuele Eigendom en Informatietechnologie.

e-mail: m.vanderdussen@cmsderks.nl