



Vergelijkende en misleidende reclame

Steeds vaker stappen ondernemingen naar de rechter omdat zij van mening zijn dat een concurrent zich schuldig maakt aan oneerlijke concurrentie door middel van vergelijkende reclame.

Wat is vergelijkende reclame?

Onder vergelijkende reclame wordt verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd. Vergelijkende reclame is alleen toegestaan als is voldaan aan alle daarvoor in de wet gestelde (cumulatieve) randvoorwaarden. De Nederlandse wettekst is, net als die van vele andere Europese lidstaten, gebaseerd op de Europese Richtlijn inzake misleidende en vergelijkende reclame uit 2006.

Lidl-Leclerc

In de zaak Lidl-Leclerc speelde de discussie of een advertentie met daarin een vergelijking tussen Lidl en Leclerc door de beugel kon. In de bewuste advertentie waren kassabonnen van Leclerc en Lidl afgebeeld met daarop 34 levensmiddelen.

De merken van de opgesomde producten werden niet genoemd, maar wel hun gewicht of volume. Verder werd een slagzin vermeld die er kort gezegd op neerkwam dat Leclerc de goedkoopste was. Volgens de kassabonnen was het totaalbedrag bij Leclerc €46,30 en bij Lidl €51,40.

Lidl stapte naar de rechter omdat Leclerc zich volgens Lidl met deze vergelijkende reclame schuldig zou hebben gemaakt aan oneerlijke concurrentie. Lidl heeft daartoe onder meer aangevoerd dat de vergeleken producten in kwantiteit en kwaliteit zouden verschillen en bovendien zouden de kassabonnen in de advertentie de consument onvoldoende inlichten waar de prijsverschillen precies op gebaseerd zijn. Leclerc verweerde zich door te stellen dat het een vergelijking betrof tussen soortgelijke producten die in dezelfde behoeften voorzien of voor het zelfde doel waren bestemd.

De Franse rechter worstelde met de vraag hoe zij de op Europese Richtlijn geschoede regels voor vergelijkende reclame moest toepassen. Aldus heeft de Franse rechter in 2009 het Europese Hof van Justitie ("Hof") gevraagd of "...vergelijkende reclame voor levensmiddelen die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd, ongeoorloofd is om de enkele reden dat de eetbaarheid van elk artikel, in elk geval het genoeg dat men in het eten ervan schept, volledig afhangt van de omstandigheden en de plaats van bereiding, de gebruikte ingrediënten en de ervaring van de fabrikant?". Deze wat cryptisch omschreven vraag laat zich het beste verduidelijken aan de hand van een voorbeeld: "mag de huismerk koffie vergeleken worden met de Douwe Egberts koffie?"

Oordeel van het Hof

In november 2010 heeft het Hof uitspraak gedaan. In eerdere rechtspraak kwam al naar voren dat voor de vraag of een productvergelijking is toegestaan, er sprake moet zijn van voldoende uitwisselbare producten. In de zaak Lidl-Leclerc oordeelde het Hof dat het enkele feit dat er verschillen zijn in eetbaarheid, ingrediënten, fabrikanten etc. niet zonder meer tot gevolg heeft dat een vergelijking tussen soortgelijke producten niet is toegestaan. Dit is in lijn met de vaste rechtspraak van het Hof dat de eisen voor vergelijkende reclame steeds in de voor vergelijkende reclame meest gunstige zin dienen te worden uitgelegd. Voor de reclamepraktijk is dus van belang dat vergelijkende reclame *niet* is beperkt tot enkel vergelijkingen tussen identieke producten.

Misleidend vergelijken

De ruimte voor de vergelijking van soortgelijke producten is evenwel niet onbeperkt. Het Hof trekt een grens aan de ruimte voor vergelijking tussen *soortgelijke* producten: zodra de vergelijking misleidend wordt. Volgens het Hof is misleidende reclame elke vorm van reclame die op enigerlei wijze de personen tot wie zij zich richt of bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden, of om die reden een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen.

Kortom, als er verschillen bestaan tussen de vergeleken producten die de keuze van de consument (zouden kunnen) beïnvloeden, en die verschillen worden niet of niet juist in de advertentie vermeld, dan kan dat misleidend zijn. Verschillen die van belang kunnen zijn, zijn onder meer merken, de samenstelling van het product

Eveneens misleidend zijn reclames met daarin vergelijkingen die ten onrechte de indruk wekken dat het algemene prijsniveau bij de adverteerder lager is dan bij de concurrent. Deze misleiding kan zowel bestaan uit toevoegingen of juist weglatingen. Worden in de advertentie de prijzen van de productassortimenten vergeleken, dan moeten deze producten met behulp van de in de advertentie vermelde informatie individueel en concreet worden geïdentificeerd.

Albert Heijn - C-1000

Albert Heijn is in Nederland een reclamecampagne gestart, waarin zij door middel van het vergelijken van de kassabonnen van Albert Heijn met die van C1000 aanvoert dat Albert Heijn goedkoper is dan C1000. Als C1000 zich afvraagt of deze vergelijkende advertentie door de beugel kan, zal dat getoetst moeten worden door de Nederlandse rechter. De uitleg van het Hof in de Lidl-Leclerc uitspraak zal de rechter bij zijn uitspraak moeten betrekken.



Conclusie

Als hoofdregel geldt dat vergelijkende reclame is toegestaan, indien aan alle (cumulatieve) randvoorwaarden daarvoor is voldaan. De recente uitspraak van het Hof maakt duidelijk dat vergelijkingen van soortgelijke producten toegestaan kunnen zijn. De adverteerder moet evenwel opletten dat hij de consument niet misleidt. De te vergelijken producten dienen in de reclame voldoende te kunnen worden geïdentificeerd en vergeleken op basis van de informatie in de reclame. Het is de vraag of Leclerc vooral voor wat betreft dit laatste aspect weg zal komen bij de Franse rechter die de zaak met inachtneming van de uitspraak van het Hof zal moeten beoordelen.

Contact:

Voor nadere informatie over dit onderwerp, kunt u contact opnemen met de volgende contactpersonen:

- ▶ **Sijmen de Lange**
T: 088-407 02 28
E: sijmen.de.lange@hollandlaw.nl

- ▶ **Pauline Dijksman**
T: 088-407 02 56
E: pauline.dijksman@hollandlaw.nl

- ▶ **Peter Kits**
T: 088-407 00 18
E: peter.kits@hollandlaw.nl

- ▶ **Frits Rehbock**
T: 088-407 00 21
E: frits.rehbock@hollandlaw.nl

Holland Van Gijzen

Advocatuur | Notariaat

Over Holland Van Gijzen

Holland Van Gijzen is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. De 115 advocaten en (kandidaat-) notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor ondernemingen relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en legal desks in Londen en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

Kijk voor meer informatie op:
www.hollandlaw.nl

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335658. Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is statutair gevestigd te Lambeth Palace Road 1, London SE1 7EU, Verenigd Koninkrijk, heeft haar hoofdvestiging aan Boompjes 258, 3011 XZ Rotterdam, Nederland en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 24433164.

© Holland Van Gijzen 2011

Disclaimer

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatierechten worden ontleend.