

Vergaderjaar 2000–2001

27 619

Aanpassing van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn (EG) nr. 97/55 van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn nr. 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PbEG L 290)

Nr. 4

VERSLAG

Vastgesteld 7 juni 2001

De vaste commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, brengt als volgt verslag uit van haar bevindingen. Onder het voorbehoud dat de regering de gestelde vragen tijdig zal hebben beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Algemeen

De leden van de fractie van de PvdA stemmen in met het wetsvoorstel mede gezien het belang van het wetsvoorstel voor consumenten, die niet de dupe mogen zijn van misleidende en/of vergelijkende reclame. Deze leden hebben nog de volgende vragen en opmerkingen. De bedoeling was, dat Nederland op 23 april 2000 aan de richtlijn had moeten voldoen. Wat is de reden dat nu pas het wetsvoorstel is ingediend, terwijl zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld het wetsvoorstel geen fundamentele wijzigingen met zich mee brengt? Voorts vragen de leden van de fractie van de PvdA wat de gevolgen zijn van het te laat implementeren van de richtlijn. Zal dit leiden c.q. heeft dit geleid tot een inbreukprocedure ingevolge artikel 226 EG-verdrag? Is er voorts enig risico, dat Nederland door een burger die schade lijdt ten gevolge van niet-tijdige implementatie aansprakelijk wordt gesteld voor daaruit voortvloeiende schade?

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel tot aanpassing van Boek 6 BW aan richtlijn 97/55 van het EP en de Raad van 6 oktober 1997. Zij onderschrijven de strekking van het wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie juichen toe dat er een ontwikkeling is gekomen om grensoverschrijdende klachten op een snelle en doeltreffende wijze te beslechten. Is de European Advertising Standards Alliance (EASA) voldoende of is de regering, vanwege de nog grote onderlinge verschillen tussen de lidstaten, van oordeel dat er wat anders op dit punt moet gebeuren. Wat zijn de ervaringen tot op heden met de EASA? Omdat deze richtlijn reeds op 23 april 2000 in werking had moeten treden, vragen ook de leden van de VVD-fractie waarom dit wetsvoorstel pas op 22 februari 2001 aan de Tweede Kamer is aangeboden.

¹ Samenstelling:

Leden: Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), Dittrich (D66), Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), ondervoorzitter, Rouvoet (ChristenUnie), O.P.G. Vos (VVD), Passtoors (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Ross-van Dorp (CDA), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GroenLinks), Weekers (VVD), Van der Staaij (SGP), Wijn (CDA) en vacature PvdA.

Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Verhagen (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Hoekema (D66), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Luchtenveld (VVD), Slob (ChristenUnie), Van den Doel (VVD), Rijpstra (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), Buijs (CDA), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), vacature GroenLinks, De Vries (VVD), Van Walsem (D66), De Pater-van der Meer (CDA) en Arib (PvdA).

De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Dit voorstel regelt dat juiste en niet misleidende vergelijkende reclame in beginsel toelaatbaar is, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze leden kunnen hiermee instemmen. Zij menen dat in het wetsvoorstel een evenwichtige belangenafweging is gemaakt tussen enerzijds het belang van een zo groot mogelijke concurrentievrijheid dat gediend is bij een volledige en juiste berichtgeving aan de consument door de adverteerder over de eigenschappen van zijn onderneming. Anderzijds is een belang gemoeid met optreden tegen onjuiste en onvolledige berichtgeving tegen het te gemakkelijk profiteren van merk- of naamsbekendheid en van goodwill opgebouwd door de concurrent met wiens bedrijf of product is vergeleken.

Met de Europese richtlijn is men ervan uitgegaan dat de voordelen van juiste en niet misleidende reclame doorslaggevend zijn. Niettemin is aan deze vorm van reclame in Europees verband een aantal geharmoniseerde grenzen gesteld die zowel het belang van de consument als dat van de concurrent beogen te beschermen.

Over de toelaatbaarheid van vergelijkende reclame is een intensieve discussie gevoerd, onder andere over de vraag in hoeverre bestaande regels inzake het merkenrecht en handelsnamen en eventueel andere onderscheidingstekens kunnen worden ingeroepen om vergelijkende reclame te verhinderen. Aan het gebruik van andermans merken zijn in juridisch opzicht risico's verbonden in die zin dat een beroep op inbreuk op merkrecht de toelaatbaarheid van vergelijkende reclame in de weg blijkt te staan. Inmiddels is op het gebied van merkenrecht een vergaande harmonisatie tussen de wetgevingen van de lidstaten bereikt. Door de richtlijn misleidende en vergelijkende reclame is, gezien de principiële keuze dat vergelijkende reclame in beginsel toelaatbaar is en de lijst van voorwaarden die aan vergelijkende reclame worden gesteld, meer duidelijkheid over de verhouding met het merkenrecht gekomen. Vergelijkende reclame die voldoet aan de gestelde eisen kan niet door een beroep op het merkenrecht worden verboden.

De richtlijn is ook van toepassing op reclame voor diensten die door beroepsoefenaren worden geleverd en op regels die organisaties van beroepsoefenaren stellen terzake van de geoorlooftheid van vergelijkende reclame. In het kader van bijzondere wetgeving terzake de uitoefening van bepaalde beroepen kan de vraag aan de orde zijn of niet strengere wettelijke regels inzake vergelijkende reclame wenselijk zijn. In het kader van deze wetgeving wordt op deze vraag niet ingegaan. Toch zien de leden van de D66-fractie graag een nadere toelichting op dit punt. Tot de sanctiemogelijkheden behoren een bevel tot staking of een verbod van publicatie. Valt een rectificatie ook tot de sanctiemogelijkheden, zo vragen deze leden.

In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie inzake auteursrecht was bepaald dat voor verwijzingen naar resultaten van vergelijkende waren- en dienstenonderzoeken, toestemming nodig was van degene die de test had uitgevoerd. In de definitieve versie van de richtlijn wordt slechts verwezen naar de internationale overeenkomsten inzake auteursrecht, alsmede de nationale bepalingen inzake contractuele en niet-contractuele aansprakelijkheid. De leden van de D66-fractie vragen of hier een nadere toelichting op kan worden gegeven.

De Reclame Code is thans niet geheel gelijklopend met de gedetailleerde normen die de richtlijn bevat. Enerzijds zijn de voorwaarden strenger en in andere opzichten gaan ze weer minder ver. De Stichting Reclame Code heeft laten weten de Code geheel in overeenstemming te brengen met de bepalingen uit de richtlijn. De leden van de D66-fractie willen graag weten of dit betekent dat de voorwaarden die thans strenger zijn ten opzichte van de richtlijn, worden versoepeld.

Artikelsgewijze behandeling

Artikel 194a, tweede lid, Boek 6 Burgerlijk Wetboek

Er is voor gekozen in artikel 194a te omschrijven in welke gevallen vergelijkende voorwaarden zijn toegestaan. De leden van de fractie van de PvdA wensen een nadere precisering in welke gevallen aan de hand van de voorgestelde regeling vergelijkende reclame onrechtmatig is. Is het waar, dat wanneer de vergelijkende reclame niet voldoet aan de in het tweede lid van artikel 194a genoemde voorwaarden, de vergelijkende reclame als onrechtmatig kan worden beschouwd of zijn nog andere criteria van toepassing?

Artikel 194a, lid 2, sub a bepaalt dat vergelijkende reclame, wat de vergelijking betreft, geoorloofd is op voorwaarde dat deze niet misleidend is. Voor misleidende reclame is, op basis van art. 7 van de richtlijn-1984, sprake van minimumharmonisatie. Dit betekent dat lidstaten eventueel strengere normen mogen stellen. De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering in een rechtsvergelijkend overzicht aan te geven hoe de onderscheiden lidstaten hiermee om gaan. Artikel 1 lid 9 van de richtlijn misleidende en vergelijkende reclame, dat een belangrijke aanvulling van art. 7 bevat, bepaalt dat die vrijheid niet geldt voor zover het de vergelijking betreft. Er is voor wat de vergelijkende reclame betreft, sprake van totale harmonisatie. Er wordt in art. 194a, lid 2, sub a gesteld dat vergelijkende reclame niet misleidend mag zijn, met andere woorden: een aanscherping van een regel tegen misleiding beperkt de vrijheid om vergelijkende reclame te maken en raakt daarmee de toelaatbaarheid van vergelijkende reclame. De leden van de VVD-fractie vragen hoe zich dit laat rijmen. Zij vragen de regering hierop in te gaan en daarbij met name een beschouwing te geven van de grensoverschrijdende handel en dienstverlening.

Blokkeert dit niet de mogelijkheid van het optimaal gebruik maken van de interne markt en de moderne communicatie middelen zoals internet, die zich niets van nationale grenzen aantrekken, zo vragen zij de regering. Ook willen zij weten wanneer welk recht van toepassing is bij grensoverschrijdende handel en grensoverschrijdende publiciteit. Ter adstructie leggen ze de volgende casus voor. Nederlands bedrijf X wil zijn product aanprijzen op de Europese markt via internet en televisie en maakt de vergelijking met een Spaans product. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van het commerciële televisienetwerk Y, dat zich in Luxemburg heeft gevestigd. De reclameboodschap wordt in heel Europa uitgezonden. De boodschap kan de Nederlandse toets van misleidende reclame doorstaan, maar niet van de Spaanse. Moet de boodschap nu van de buis?

Artikel 6:195

Voor vergelijkende reclame zal een omkering van de bewijslast gelden. In het oude artikel 6:195 was in het eerste lid de zinsnede opgenomen dat de bewijslastomkering niet zal gelden als deze onredelijk is. De leden van de fractie van de PvdA vragen of dit betekent dat de bewijslastomkering te allen tijde gehandhaafd blijft en waarom een dergelijke bepaling ontbreekt.

De voorzitter van de commissie,
Swildens-Rozendaal

De griffier voor dit verslag,
Stahlie