



*Instituut voor Informatierecht
Institute for Information Law*



Europeesrechtelijk kader



Prof. Mr. Jan Kabel




Campus Brussel KU Leuven

8 september 2015





Doel Ad lit

- Bescherming tegen onbewuste beïnvloeding:
 - Juridisch interessante middelen:
 - **Verbod van op kinderen gerichte reclame** 
 - **Informatie** 
 - Andere beperkingen (bijv. aan gebruik persoonsgegevens van minderjarigen voor direct marketing)
- Opvoeden kinderen tot geïnformeerde consumenten:
 - Juridisch interessante middelen:
 - **Kritische publiciteit over merken en ondernemingen** 

Toetsingskader middelen: ruimte voor regulering

– Commerciële **Communicatie**

- Toetsing van reclameverboden en beperkingen aan het grondrecht van vrijheid van meningsuiting: art. 10 EVRM en 11 Grondrechten Handvest EU (GHV EU)
- Grenzen aan kritiek op merken en ondernemingen

– **Commerciële** Communicatie

- Toetsing van reclameverboden en beperkingen aan het grondrecht van vrijheid van beroepsuitoefening en vrijheid van onderneming: art. 15 en 16 GHV EU
- Toetsing van reclameverboden en beperkingen aan de vrijheid om grensoverschrijdend reclame voor goederen en diensten te maken: art. 34-36; 56-62 VWEU

Enige bijzondere regulering op Europees niveau: AVMD Richtlijn

- Art. 9 lid 1 sub g: geen absoluut verbod van reclame gericht op kinderen, maar wel:
 - Niet aanzetten tot koop door te profiteren van onervarenheid/goedgelovigheid, zeurverbod, niet profiteren van vertrouwen in ouders/leerkrachten c.a., geen gevaarlijke situaties
- Art. 22 sub a: alcoholreclame niet gericht op minderjarigen
- Art. 4: strengere regels voor kinderreclame mogelijk voor nationale mediadiensten
- Art. 3: doorgifte mediadiensten uit andere lidstaten niet belemmeren om redenen die al in genoemde artikelen geregeld zijn, dus, bijv. geen absoluut verbod

Toepassingsgebied AVMD

- TV
- Audiovisuele mediadienst
 - biedt kijker mogelijkheid tot bekijken van programma's
 - op diens individueel verzoek
 - op het door hem gekozen moment
 - op basis van een door de aanbieder van mediadiensten geselecteerde programmacatalogus;
- Conclusie AG 1/7-2015, C-347/14 (New Media Online):
 - een internetsite van een dagblad met audiovisueel materiaal, noch enig onderdeel van deze internetsite vormt een audiovisuele mediadienst in de zin van deze richtlijn vormt.

Is YouTube Kids A Safe Place for Young Children to Explore? FTC v. Google

- <https://vimeo.com/127837914>

Natuurlijke personen of rechtspersonen die alleen programma's doorgeven waarvoor derden redactionele verantwoordelijkheid dragen zijn geen aanbieders van mediadiensten. Dit geldt naar verwachting onder meer voor platforms als You Tube.

Bijzondere regels: NRC

- <http://www.checkdereclamecode.nl/check/algemeen/kinderen-en-jeugd/>
- www.mediarakkers.nl
- <http://www.mediaenmaatschappij.nl/images/artikelen/PDF/Jeugd%20Reclame%20Wijzer%202015%20.pdf>

Europese regels voor andere media

- Alleen algemene regels
 - Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken
 - Geen misleiding
 - Herkenbaarheid reclame (zwarte lijst)
 - Richtlijn Elektronische handel
 - Herkenbaarheid commerciële communicatie
 - Claimsverordening
 - Eisen aan voedings- en gezondheidsclaims

EVRM: Reclameverboden

- EHRM 21/10-2011 (SIGMA/Cyprus)
 - Art. 34 Cyprische Mediawet: TV-Reclame voor kinderspeelgoed verboden vanaf 's-ochtends tot 10.00 uur 's-avonds en in het weekend en in de vakanties tot elf uur 's-avonds
 - Artikel 7 (a) (i) Cyprische Mediawet: Reclame gericht op kinderen mag niet tot de aankoop van een bepaald product aanzetten door te profiteren van hun onervarenheid of goedgelovigheid

Overtreding

- Uitzending reclame door SIGMA TV voor speelgoed in verboden tijdvakken
- SIGMA zet aan tot de aankoop van een bepaald product door te profiteren van onervarenheid of goedgegelovigheid van kinderen
- Boete Cyprische Media-autoriteit

Discussie

Contra verbod

- Voor SIGMA is reclame enige inkomstenbron
- Reclame voor kinderspeelgoed moet door kinderen kunnen worden gezien
- Artikel 7 (a) (i) Cyprische Mediawet niet precies geformuleerd: je kunt er niet tevoren je gedrag op afstemmen

Pro verbod (= EHRM)

- Weliswaar inbreuk op artikel 10 lid 1 EVRM (grondrecht van vrijheid van meningsuiting)
- Maar mogelijk om gedrag op af te stemmen, zo nodig met hulp advocaat
- Ter bescherming kwetsbare doelgroep tegen misbruik
- **Geen totaal verbod**
- Noodzakelijk voor die bescherming en niet verder dan nodig (proportioneel)
- Geen willekeurige sancties

Totaal verbod

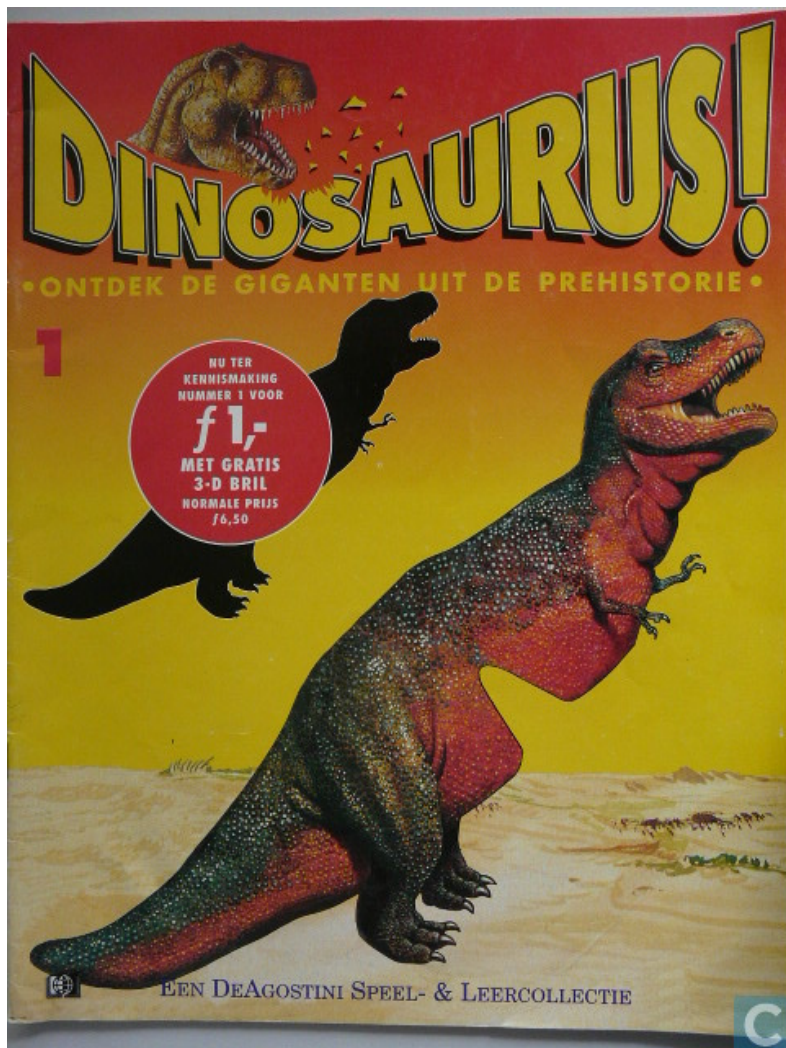
- EHRM 11/12-2003 (Krone Verlag/Oostenrijk)
 - Verbod dat prijsvergelijking praktisch onmogelijk maakt niet noodzakelijk
- EHRM 11/12-2008 (TV Vest SA en Rogaland Pensjonistparti/Noorwegen)
 - Totaal verbod op betaalde politieke reclamespots onhoudbaar
- EHRM 22/4-2013 (Animal Defenders/UK)
 - tenzij: precieze beperking, zorgvuldig wetgevingsproces, geen consensus lidstaten, verbod weinig impact

Betekenis Handvest EU

- Vrijheid van meningsuiting, waarborgen pluriformiteit: 11 GHV EU
- Vrijheid van beroepsuitoefening en vrijheid van onderneming: art. 15 en 16 GHV EU
- Alleen toetsing EU-recht incl. nationale uitvoeringsmaatregelen (co-regulering)
- HvJEU toetst niet echt, EU-wetgever heeft de afweging al gemaakt

EU: Reclameverboden

- HvJEU 9/7-1997, C-34/95 (KO/De Agostini & TV-Shop)
 - Artikel 11 Zweedse Mediawet: een tijdens de reclamezendtijd op televisie uitgezonden reclamespot mag niet erop gericht zijn de aandacht van kinderen van minder dan twaalf jaar te trekken



Overtreding

- “Alles over dinosaurissen” tv-reclame in opdracht van Italiaanse adverteerder Agostini uitgezonden op TV3 (in UK gevestigd en per satelliet naar Zweden) en TV4 (in Zweden gevestigd)
- Vordering Zweedse Ombudsman tot verbod tv-reclame + boete

Ter herinnering

- TV- Richtlijn, idem als AVMD Richtlijn op dit punt:
 - geen absoluut verbod van reclame gericht op kinderen
 - strengere regels voor kinderreclame mogelijk voor nationale tv-diensten
 - doorgifte mediadiensten uit andere lidstaten niet belemmeren om redenen die al in genoemde artikelen geregeld zijn, dus bijv. geen absoluut verbod

Discussie

TV3 (UK)

- Tv-reclame voor Italiaans bedrijf enige doeltreffende middel om op Zweedse markt door te dringen
- Als TV3 zich aan minimum-eisen Richtlijn houdt dan mag Zweden doorgifte niet belemmeren
- Dan geen verbod mogelijk

TV4 (Zweden)

- Strengere regels mogelijk
- Verbod reclame verhindert vrij verkeer van goederen niet
- Verbod geldt ook voor Zweedse adverteerders
- Toegestaan, tenzij het de Italianen praktisch moeilijker wordt gemaakt dan de Zweden

Voorlopige conclusie

- Soepele houding EHRM tegenover (gedeeltelijke) reclameverboden
- Strengere eisen absoluut reclameverbod
- Verschillen in nationale regelingen
- Op zelfde scherm verschillende boodschappen al naargelang vestiging zender
- Harmonisering noodzakelijk

Harmoniseringsvoorstellen EU

- Algemene minimum leeftijd voor reclame die speciaal op kinderen is gericht
 - Initiatief advies EESC 18/9-2012, INT/593 Jeugd en reclame
 - Rechtsgrondslag: GHV EU
 - Beperken tot aspecten die concrete problemen veroorzaken
 - Ruimte voor regelingen op nationaal niveau

Discussie

Contra algemeen verbod

- Informatie beter dan algemeen verbod
- Ook ‘positieve reclame’
- Algemeen verbod onevenredig in licht Europese rechtspraak
- Definitieproblemen
- Specifieke verboden signaleren problemen beter

Pro algemeen verbod

- Eerder verbod tabaksreclame gericht op jongeren werkt niet
- Europese rechter valt snel voor belang kind
- Helder



Informatie



- HvJEU 14/2-2008,C-244/06 (Dynamic Medien)
 - Art. 12 lid 3 Jugendschutzgesetz: beeldragers zonder door Duitse toezichthouder aangebrachte leeftijdsaanduiding mogen niet per postorder verkocht
 - Japanse tekenfilm Animes gekeurd door Britse BFC op 15 jaar
 - Belemmering vrij verkeer van goederen, maar
 - Beperking gerechtvaardigd vanwege recht op bescherming kind (art. 24 lid 1 GHV EU)
 - Proportioneel, want verkoop aan volwassenen niet verboden, Duitsland mag eigen eisen stellen, procedure is eerlijk

Kritische publiciteit over goederen en diensten



"If you can 'get' children by the age of two and target them incessantly between the ages of three and eight, they become lifelong consumers of your product." --Steven O'Leary, President of the Learning Company Inc.

Dear McDonald's,
Sorry, my kids are going to
play in the sun and eat the
best I can give them.
Please leave them alone.
Sincerely,

McDonald's Corporation _____

McDonald's Plaza _____

Oak Brook IL _____

USA 60523 _____

 ADJUSTERS
1243 W. 7th Ave, Vancouver, BC, Canada V6H 1E7 - www.adjusters.org

https://www.youtube.com/watch?v=5c8BlAMoYss&feature=player_embedded

Kritische publiciteit over goederen en diensten

- Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 13/10-1993 (NOS/Nederland)
 - Artikel 52 Mediawet (oud): De programma's van publieke omroepen bevatten geen reclameboodschappen of andere uitingen die onmiskenbaar ten gevolge hebben dat het publiek wordt bewogen tot het kopen van een bepaald product dan wel gunstig wordt gestemd ten aanzien van een bepaald bedrijf teneinde de verkoop van producten te bevorderen

Overtreding



Sylvia Millecam in NOS-programma Klokhuis 7 juni 1988

Discussie

Contra Verbod

- Intentie niet gericht op reclame
- Context: kritisch jeugdprogramma, geen (indirecte) reclame
- Geen betaling ontvangen van Coca Cola of Smith
- Art. 52 Mediawet te vaag

Pro Verbod (= ECRM)

- Weliswaar inbreuk op artikel 10 lid 1 (grondrecht van vrijheid van meningsuiting)
- Maar mogelijk om gedrag op af te stemmen, mede gelet op uitwerking in Mediabesluit
- Ter bescherming kinderen tegen indirecte reclame en ter bescherming eerlijke concurrentie
- **Marginaal getoetst, i.v.m. complex terrein (oneerlijke concurrentie/indirecte reclame)** en daarom proportioneel mede gelet op doelgroep, aard omroep, hoogte sanctie (7000 DFL)

Kritische publiciteit over goederen en diensten

- EHRM 25/8-1998 (Hertel/Zwitserland)
 - Art. 2 Zwitserse Wet inzake oneerlijke concurrentie: verbod van ‘any practise that is deceptive or in any other way offends the principle of good faith and affects relations between competitors or between suppliers and customers’

Overtreding

- Wetenschappelijke publicatie door Hertel over gevaar magnetrons in Journal Franz Weber
- Hoofdartikel getiteld: 'Magnetrons: een gevaar voor de gezondheid. Onweerlegbaar wetenschappelijk bewijs' met acht afbeeldingen van een magnetron met een doodskop achter het glazen deurtje
- MHEA (Magnetron branche) eist verklaring van Hertel: moet afzien van oneerlijke beweringen over magnetrons
- Hertel weigert en wordt veroordeeld tot verbod plus boete

Discussie

EHRM

- Zorgvuldige publicatie
- Geschikt om verkoop magnetrons negatief te beïnvloeden
- Maar:
 - Impact tijdschrift beperkt
 - Doelgroep alleen abonnees
 - Geen meetbaar effect
- Verbod niet noodzakelijk

Kritiek

- Als wel effectief, dan verbod toelaatbaar
- Negatieve beïnvloeding verkoop is concurrentienorm, geen norm voor onafhankelijke publicaties (bijv. vergelijkend warenonderzoek)



Kritische publiciteit



- EHRM 15/2-1005 (Helen Steel & David Morris/United Kingdom)
 - Pamflet tegen McDonald: What's wrong with McDonald's: Everything they don't want you to know (o.a. misbruikt kinderen door reclame)
 - McLibel case
 - Inbreuk op vrijheid van meningsuiting vanwege oneerlijke procedure en disproportionele hoogte schadevergoeding

Conclusie

- Kritische publicaties over goederen en diensten door EHRM (ten onrechte) in sfeer oneerlijke mededinging getrokken met bijbehorende soepele veroordeling van nationale publiciteitsverboden
- Winst Steel & Morris: aandacht voor onevenwichtige verhouding actiegroep-multinational

Ter herinnering: discussie verbod

Contra algemeen verbod

- Informatie beter dan algemeen verbod
- Ook 'positieve reclame'
- Algemeen verbod onevenredig in licht Europese rechtspraak
- Definitieproblemen
- Specifieke verboden signaleren problemen beter

Pro algemeen verbod

- Eerder verbod tabaksreclame gericht op jongeren werkt niet
- Europese rechter valt snel voor belang kind
- Helder

Discussie kritische publiciteit

- Niet bang zijn voor multinationals
- Onderbouwing kritische claims op orde hebben
- Artikel 24 lid 1 GHV EU in de strijd gooien

Dank voor Uw aandacht

- j.j.c.kabel@uva.nl
- www.ivir.nl
- jan.kabel@dlapiper.com
- www.dlapiper.com
- publicaties:
 - <http://dare.uva.nl/search?field1=dai&value1=068250134>