

**CvB RCC, 13 maart 2008, Heineken v STAP****RECLAMERECHT****Verantwoordelijk voor reclame retailer**

Door gebruik te maken van bovengenoemde wijze van aanprijzen van een mede door haar ontwikkelde actie, waarbij aan de retailer wordt overgelaten op welke wijze voor de actie wordt geadverteerd, heeft Heineken welbewust het risico genomen dat desbetreffende reclame-uitingen niet in overeenstemming zijn met de NRC, waaronder art. 20 RvA.

In het onderhavige geval, waarin Heineken retailers de vrijheid heeft gelaten om, afgezien van het door Heineken goedgekeurde point of sale materiaal, zelf te bepalen hoe voor haar actie, waarbij alcoholhoudende drank cadeau werd gegeven, reclame wordt gemaakt, moet Heineken worden geacht actief te hebben meegewerkt aan het in dit geval uiteindelijk gratis aanbieden van alcoholhoudende drank aan particulieren, ook al houdt de oorspronkelijke, door Heineken en Krups bedachte actie in dat een fust cadeau wordt gegeven, bij aanschaf van een ander fust.

Vindplaatsen: IER 2008, nr. 33, p. 127, m.nt. De Cock Buning; IER 2009, nr. 68, p. 279

**Rb Den Haag, 29 juni 2008**

(J.M. Vrakking, P.L. Blok, W. Hofman, P.R. Rodrigues, J.H.M. Borret-Bouritius)

COLLEGE VAN BEROEP RECLAME CODE

College van Beroep Reclame Code

13 maart 2008, nr. 07.0419

Heineken Nederland BV,

gevestigd te Amsterdam,

adv. mr. E.H. Hoogenraad en mr. M.E. van der Leeuw, tegen

Stichting Alcoholpreventie (STAP),

gevestigd te Utrecht,

**De bestreden reclame-uiting**

Het betreft een folder waarin onder meer een Krups BeerTender wordt aangeboden en waarin onder meer staat: 'Gratis Heineken fustje t.w.v. 25 euro' en 'zie de actievoorwaarden op <http://www.beertender.nl>'.

**De klacht**

De uiting is in strijd met art. 20 Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (RvA), omdat gratis alcoholhoudende drank wordt aangeboden.

**Het verweer**

Blokker is geen lid van de alcoholbranche als bedoeld in art. 20 RvA en geeft slechts uitvoering aan een actie van Krups en Heineken. Er wordt geen gratis alcoholhoudende drank aangeboden. Er is een aanbieding waarvan een fustje bier deel uitmaakt. Het fustje is dus niet gratis.

De tekst van de uiting is niet met actieve medewerking van Heineken tot stand gekomen. Heineken had geen enkele wetenschap van de uiting en deze ligt volledig buiten zijn bereik en verantwoordelijkheid. Adverteerders dienen toestemming te vragen voor het gebruik van de Heineken merken. Toestemming wordt alleen gegeven indien de advertentie in lijn is met de RvA. In casu is geen toestemming gevraagd.

De landelijke actie van Krups houdt in dat de klant na aanschaf van een BeerTender en registratie op de website, een schort ontvangt en een voucher waarmee een fustje verkregen kan worden. Van een aanbod van gratis alcoholhoudende drank is dus geen sprake.

Krups is geen lid van de alcoholbranche als bedoeld in art. 20 RvA. Adverteerders dienen toestemming te vragen voor het gebruik van verweerdens merken. Toestemming wordt alleen gegeven indien de advertentie in lijn is met de RvA. Met de vormgeving en inhoud van de uiting heeft Krups niets van doen.

**Het tussenoordeel van de Commissie (3 september 2007)**

Ingevolge art. 20 RvA mag alcoholhoudende drank niet gratis worden aangeboden door een lid van de branche of met actieve medewerking van een lid van de branche.

Blokker en Krups maken geen deel uit van het deel van het bedrijfsleven dat is betrokken bij de productie, de import, de distributie, de verkoop en de verstrekking van alcoholhoudende drank en zijn dus geen lid van de branche.

In de uiting wordt behalve een Krups BeerTender onder meer een gratis fust Heineken bier aangeboden. Dit Heineken fust is daarbij afgebeeld, evenals een met bier gevuld Heineken glas en een Krups BeerTender waarop het Heineken logo staat. Voorts staat in de uiting 'zie de actievoorwaarden op <http://www.beertender.nl>'. Van deze website is Heineken Brouwerijen BV, naar de Commissie heeft vastgesteld, houder. Dit duidt erop dat het onderhavige aanbod van Blokker en Krups met actieve medewerking van Heineken tot stand is gekomen. Partijen hebben zich hierover echter niet uitgelaten. De Commissie is van oordeel dat zij daarvoor alsnog de gelegenheid moeten krijgen. De zaak zal daarom nogmaals ter vergadering worden behandeld.

De Commissie overweegt dat zij — voor het geval de klacht gegrond zal worden verklaard — alle verweerdens verantwoordelijk acht voor de overtreding van art. 20 RvA, omdat deze ieder in meer of mindere mate bij het aanbod betrokken zijn.

**De beslissing**

De Commissie stelt verweerdens 14 dagen in de gelegenheid zich uit te laten over de conclusie van de Commissie dat er factoren zijn die er op duiden dat het onderhavige aanbod met actieve medewerking van Heineken tot stand is gekomen.

**Het oordeel van de Commissie (13 december 2007)**

Heineken is in de gelegenheid gesteld aan te tonen niet actief te hebben meegewerkt aan het onderhavige aanbod waarbij in het kader van een 'vaderdagvoordeel' bij aankoop van een Beertender een korting van €20 en een gratis schort en gratis Heineken fustje worden aangeboden.

Heineken ontkent bij de plaatsing van de betreffende uiting betrokken te zijn geweest, doch van de actie in zijn geheel maakt van Heineken afkomstig reclamemateriaal deel uit, zoals een schort. Voorts wordt voor de actievoorwaarden verwezen naar <http://www.beertender.nl>, van welke website Heineken Brouwerijen BV de houder is en krijgt men bij aanschaf van een BeerTender een Heineken fustje gratis. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Heineken geacht moet worden actief aan het aanbod te hebben meegewerkt. Dat kennelijk bij deze uiting de communicatie tussen Blokker/Krups en Heineken niet goed is verlopen, doet er niet aan af dat Heineken aan de Vaderdagactie actief heeft meegewerkt.

**De beslissing**

Op grond van het vorenstaande acht de Commissie de uiting in strijd met art. 20 RvA en beveelt zij de verweerders aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

**De grieven**

Deze kunnen als volgt worden samengevat.

Ten onrechte heeft de Commissie geoordeeld dat Heineken moet worden geacht actief aan het aanbod te hebben meegewerkt. Heineken voert daartoe het volgende aan.

Er is sprake van een joint-promotion product. Heineken draagt zorg voor de verkoop van bierfusten via slijterijen en verzorgt en beheert de website <http://www.beertender.nl>. Krups verkoopt de apparaten, de BeerTenders, en maakt daartoe gebruik van diverse retail-organisaties, waaronder Blokker.

Het is aan Krups te bepalen met welke leveranciers zij in zee gaat en of Krups met deze bedrijven promotionele acties onderneemt. Heineken heeft nooit geweten dat via Krups de gewraakte advertentie van Blokker zou worden geplaatst. Heineken draagt geen verantwoordelijkheid en heeft geen zeggenschap wat betreft de vraag of, met wie en in welke folders door Blokker c.s. met medeweten van Krups aanbiedingen worden geplaatst, en wat de tekst of lay-out daarvan is. Heineken wil en kan die verantwoordelijkheid en zeggenschap ook niet hebben.

Het bovenstaande geldt uiteraard binnen de tussen Heineken en Krups afgesproken randvoorwaarden over het actiemechanisme als zodanig: niet gericht op kinderen, naleving uitgangspunten Reclamecode voor Alcoholhoudende dranken (hierna: RvA) enz.

Het actiemechanisme als zodanig is wel onderdeel van een afspraak tussen Krups en Heineken, evenals de timing en de verwijzing daarnaar op de website. Echter, zowel de verkoop van het apparaat als de individuele advertenties in retailblaadjes is aan Krups en haar leveranciers.

De consequentie van de uitspraak van de Commissie is een onevenredige; Krups als fabrikant van apparaten heeft een eigen verantwoordelijkheid. Noch Heineken noch andere bierfabrikanten kunnen de teksten beïnvloeden die worden geplaatst door afnemers van Krups, dat wil zeggen in de derde hand. Dat is organisatorisch niet mogelijk en niet werkbaar. Niet voor niets vereist art. 20 RvA dat 'actief wordt meegewerkt', daar waar het de niet-alcohol branche betreft.

De gewraakte uiting van Blokker is niet met medewerking, noch met medeweten en zeker niet met actieve medewerking van Heineken tot stand gekomen. Heineken verwijst daartoe naar de aan de Commissie overgelegde verklaring van Heineken van 17 september 2007.

Dat het Heinekenschort onderdeel uitmaakt van de actie, zegt niets over de betrokkenheid van Heineken bij de gewraakte advertentie, maar uitsluitend iets over het in zijn algemeenheid met Krups besproken actiemechanisme.

Heineken stuurt dit schort via een fullfillment bureau rechtstreeks aan consumenten die lid worden van Club BeerTender na registratie via de website <http://www.beertender.nl>. Deze actie bestond al langer vanuit Heineken. De consument ontvangt na het opsturen van de aankoopbon van de BeerTender tegelijk met het schort een coupon waarmee men bij de aanschaf van een Heineken fustje gratis een tweede fustje verkrijgt. Dit is een toegelaten actievorm.

Voor de individuele advertentie van Blokker is Blokker verantwoordelijk en eventueel Krups.

**Het antwoord in appel**

De grieven zijn gemotiveerd weersproken.

**De mondelinge behandeling**

Het standpunt van Heineken is nader toegelicht. Die toelichting kan als volgt worden samengevat.

Heineken heeft uitsluitend medewerking verleend aan Krups en wel voor een BeerTender promotie (refund actie) in het kader van Vaderdag, met daaraan gekoppelde promotionele hangers en flyers (beide point of sale (POS) materialen). De Vaderdagactie 2007 was onderdeel van een actie voor Club BeerTender: wie een fustje koopt en inlogt op <http://www.clubbeertender.nl> kan lid worden van Club BeerTender. Nieuwe leden krijgen een BeerTender thuistapschort toegestuurd en op hun verjaardag krijgen leden een coupon om bij aanschaf van een fustje een ander fustje als verjaardagscadeau te krijgen.

De Vaderdagactie die Krups en Heineken 'hebben afgesproken', 'liep in deze actie mee': bij aankoop van een BeerTender kreeg de klant een deel van het aankoopbedrag retour (20 euro). Daarnaast ontving hij/zij een gratis schort en een waardebon om bij aanschaf van een BeerTenderfust een tweede fust cadeau te krijgen.

Heineken heeft met Krups de afspraak dat Heineken de fustjes faciliteert en Heineken heeft haar website <http://www.clubbeertender.nl> ter beschikking gesteld. Heineken heeft dit niet gedaan voor de gewraakte advertentie van Blokker. Van deze advertentie was Heineken niet op de hoogte en het feit dat Blokker in haar uiting ongevraagd aanhaakt bij de website van

Heineken of dat zij Heineken fustjes ter beschikking stelt, verandert dit niet.

Een actie als de onderhavige wordt bedacht door Krups en Heineken. Krups ‘verkoopt’ deze actie aan de witgoed retailers, met wie Heineken geen rechtstreeks contact heeft. Indien de retailers instemmen met de actie en de daarbij horende commerciële afspraken, stelt Krups informatie en POS-materiaal ter beschikking, welk materiaal is gezien en geaccordeerd door Heineken.

Teneinde de actie door te verkopen aan klanten, worden naast voornoemd POS-materiaal door de retailer advertenties en dergelijke ontwikkeld. Iedere winkel formule hanteert een eigen huisstijl en eigen tone of voice in haar communicatie/advertenties. Daar kan Heineken/Krups geen invloed op uitoefenen. Het enorme aantal winkelformules en zelfstandigen maakt dat praktisch gezien ook onmogelijk.

De uitspraak van de Commissie betekent dat Heineken standaard zou moeten achterhalen wie, wanneer en waar welke advertentie publiceert en dat zij moet optreden tegen alle, van niet-branche leden afkomstige uitingen waarin het merk heineken voorkomt en die in strijd zijn met art. 20 RvA. Dit gevolg hebben partijen nooit voor ogen gehad bij het opstellen van de RvA. De branchepartijen hebben geen risicoaansprakelijkheid of inspanningsverplichting willen overeenkomen. Niet voor niets spreekt art. 20 RvA over:

- 1 actieve
- 2 medewerking
- 3 aan de reclame-uiting.

Onder deze begrippen vallen niet passieve medewerking (gedogen) noch medewerking aan het actiemechanisme (het aanbod van een gratis fustje) als zodanig.

Getoetst dient te worden of Heineken actief heeft meegewerkt aan de advertentie van Blokker. Meewerken aan het aanbod (actiemechanisme) valt daar niet onder. Waar het betreft zelfregulering kan de Commissie art. 20 RvA niet extensief interpreteren door te oordelen dat alcoholproducten ook verantwoordelijk zijn voor advertenties die zonder hun medeweten zijn gemaakt en gepubliceerd, zelfs niet als die advertenties aanhaken bij een landelijke actie waarvoor wel toestemming is gegeven.

#### **Het oordeel van het College**

Naar het oordeel van het College moet de gewraakte advertentie worden aangemerkt als reclame waarbij alcoholhoudende drank met actieve medewerking van een lid van de branche, te weten Heineken, gratis aan particulieren wordt aangeboden, hetgeen in strijd is met art. 20 RvA. Het College overweegt daartoe, enigszins anders dan de Commissie, het volgende.

Uit hetgeen Heineken in hoger beroep naar voren heeft gebracht, leidt het College af dat in de gewraakte advertentie wordt aangehaakt bij een actie van Krups en Heineken tezamen, de zogenaamde ‘Vaderdagactie’. In het kader van deze actie kreeg de klant bij aankoop van een BeerTender een deel van het aankoopbedrag, te weten €20 retour en ontving hij een gratis Heineken-schort alsmede een waardebon om bij aanschaf van een

BeerTenderfust een fust cadeau te krijgen. Dit tweede fust werd — naar Heineken ter vergadering desgevraagd heeft meegedeeld — door Heineken cadeau gegeven.

In de gewraakte advertentie is sprake van €20 retour op het aankoopbedrag van een BeerTender, van een gratis schort en van een gratis Heineken fustje. Het aanbod in de gewraakte advertentie wijkt van voornoemde Vaderdagactie af in die zin dat in de advertentie wordt gesproken over een ‘GRATIS Heineken fustje’ en niet over de aanschaf van een BeerTenderfust, teneinde een (tweede) fust cadeau te krijgen.

Heineken heeft ter vergadering meegedeeld dat een actie als de Vaderdagactie wordt bedacht door Krups en Heineken en dat Krups een dergelijke actie ‘verkoopt’ aan de witgoed retailers, met wie Heineken geen rechtstreeks contact heeft.

Teneinde de actie door te verkopen aan klanten maakt de retailer vervolgens gebruik van zogenaamd point of sale materiaal, dat door Heineken is goedgekeurd, maar ook van advertenties en dergelijke, die door de retailer zijn ontwikkeld en waarop Heineken — naar zij stelt — geen invloed uitoefent.

Door gebruik te maken van bovengenoemde wijze van aanprijzen van een mede door haar ontwikkelde actie, waarbij aan de retailer wordt overgelaten op welke wijze voor de actie wordt geadverteerd, heeft Heineken welbewust het risico genomen dat desbetreffende reclame-uitingen niet in overeenstemming zijn met de NRC, waaronder art. 20 RvA. In het onderhavige geval, waarin Heineken retailers de vrijheid heeft gelaten om, afgezien van het door Heineken goedgekeurde point of sale materiaal, zelf te bepalen hoe voor haar actie, waarbij alcoholhoudende drank cadeau werd gegeven, reclame wordt gemaakt, moet Heineken worden geacht actief te hebben meegewerkt aan het in dit geval uiteindelijk gratis aanbieden van alcoholhoudende drank aan particulieren, ook al houdt de oorspronkelijke, door Heineken en Krups bedachte actie in dat een fust cadeau wordt gegeven, bij aanschaf van een ander fust.

#### **De beslissing**

Het College bevestigt de beslissing van de Commissie, voor zover daarvan beroep is ingesteld, met wijziging van gronden.