

Rb Breda, 9 juli 2008, Office of Fair Trading v Best Sales**RECLAMERECHT - IPR****Engels recht van toepassing**

In het onderhavige geval moet het Verenigd Koninkrijk worden beschouwd als de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden, aangezien de mailings om hun werking te kunnen hebben in het Verenigd Koninkrijk moeten worden bezorgd en geopend.

Anders dan Best Sales stelt is artikel 3:305c BW niet slechts van toepassing indien een beroep wordt gedaan op Nederlands recht. Ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten kunnen buitenlandse organisaties ook in rechte opkomen indien een bepaalde handeling strijdig is met andere consumentenbeschermende regels. Omdat het gaat om grensoverschrijdende handelingen dient te worden beoordeeld welke consumentenbeschermende regels van welke lidstaat van toepassing zijn. Naar Nederlands internationaal privaatrecht wordt een vordering uit onrechtmatige daad, behoudens rechtskeuze, in beginsel beheerst door het recht van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622), welke regel ook is neergelegd in art. 3 lid 1 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD). In het onderhavige geval moet het Verenigd Koninkrijk worden beschouwd als de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden, aangezien de mailings om hun werking te kunnen hebben in het Verenigd Koninkrijk moeten worden bezorgd en geopend. Op deze zaak is derhalve Engels recht van toepassing.

Misleidende mailings

• De mededelingen gedaan door Best Sales zijn bedoeld om een valse voorstelling van zaken te geven met de bedoeling de consument over te halen om een bestelling te plaatsen voor de producten die in de catalogus staan die samen met de mailing verspreid wordt

Het is duidelijk dat de inhoud en opmaak van de onderhavige mailings is ontworpen met de bedoeling om de consument ervan te overtuigen dat hij absoluut het in de mailing vermelde bedrag op de cheque zal winnen. Die bedoeling blijkt uit het benadrukken van bepaalde informatie, waaronder de hiervoor geciteerde bewoor-

dingen, meer speciaal door het gebruik van kleuren, hoofdletters en vet gedrukte woorden, terwijl de informatie dat er mogelijk een prijs is gewonnen en een bestelling niet noodzakelijk is, bijna is verborgen door het gebruik van kleine lettertypes, zonder kleuren, monotoon gezet en daardoor slechts met moeite is te lezen. Door deze laatste essentiële informatie onvoldoende duidelijk in de mailings te vermelden beoogt Best Sales een omstandigheid te verhelen die, indien zij bekend was geweest, een aanzienlijk aantal consumenten van het plaatsen van een bestelling zou hebben doen afzien. De mededelingen gedaan door Best Sales zijn bedoeld om een valse voorstelling van zaken te geven met de bedoeling de consument over te halen om een bestelling te plaatsen voor de producten die in de catalogus staan die samen met de mailing verspreid wordt.

• Voor onrechtmatigheid ingevolge de CMAR 1988 is niet vereist dat de onderhavige mailings daadwerkelijk de consument misleiden. Het is voldoende dat het waarschijnlijk is dat de mailing de consument misleidt.

De normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument zal de onderhavige mailings mogelijk lezen met een zekere mate van scepsis, maar anderzijds geneigd zijn te geloven wat Best Sales keer op keer nadrukkelijk mededeelt, namelijk dat reeds een prijs is gewonnen, hetgeen onjuist is en als misleidend moet worden aangemerkt. Het andere element, namelijk dat aannemelijk is dat een vorm van reclame het economisch gedrag van de consument aan wie de reclame gericht is zal beïnvloeden, betekent in de onderhavige context niet meer dan dat aannemelijk moet zijn dat de mailing de ontvangers beweegt een product te kopen. Zonder enige twijfel was dat de bedoeling van de door Best Sales verzonden mailings en aannemelijk is dat de geadresseerde door het, ten onrechte, voorhouden van een gewonnen prijs wordt overgehaald een bestelling te plaatsen, hetgeen hij niet zou hebben gedaan zonder de valse voorstelling van zaken. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat Best Sales in strijd heeft gehandeld met artikel 2 van de CMAR 1988 en dat Best Sales door het verzenden van misleidende mailings de belangen heeft geschaad of de belangen zou kunnen beschadigen van Engelse consumenten.

PROCESRECHT**Bevoegdheid Office of Fair Trading**

Office of Fair Trading heeft als erkende buitenlandse rechtspersoon conform artikel 3:305c BW zelfde bevoegdheid tot instellen vorderingen als Nederlandse consumentenorganisatie

OFT is als openbaar lichaam met zetel buiten Nederland geplaatst op de lijst, bedoeld in artikel 4 lid 3 van richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (PbEG L 166), zodat zij op grond van artikel 3:305c lid 1 BW bevoegd is tot het instellen van een rechtsvordering als in dit ar-

tikel is omschreven. Voorts heeft OFT, conform het bepaalde in artikel 3:305a lid 2 BW, aangetoond dat zij in voldoende mate heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met Best Sales te bereiken en is de rechtbank van oordeel dat de bij de vorderingen betrokken belangen van Engelse consumenten zich voor bundeling lenen. Het verweer van Best Sales dat OFT op grond van artikel 2 van [Richtlijn 98/27/EG](#) niet bevoegd is om buiten het Verenigd Koninkrijk andere vorderingen dan de verbodsacties als in genoemd artikel gedefinieerd in te stellen, wordt verworpen. Omdat de Nederlandse wetgever [Richtlijn 98/27/EG](#) ruim heeft geïnterpreteerd door in artikel 3:305c lid 2 te bepalen dat de leden 2 tot en met 5 van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing zijn, kunnen buitenlandse organisaties op dezelfde wijze als Nederlandse consumentenorganisaties ook andere vorderingen dan verbodsacties instellen. Het gaat dan om bijvoorbeeld nakoming, ontbinding en vernietiging, uiteraard alleen indien de vordering strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen van andere personen. Het vorderen van een dwangsom is eveneens toegestaan aangezien te verbeuren dwangsommen ten goede zullen komen aan de schatkist van het Verenigd Koninkrijk.

Vindplaatsen: LJN: [BD6815](#); IER 2008, nr. 73, p. 295, m.nt. Kamperman Sanders; Consumentenrecht 2009, nr. 2, p. 6, m.nt. Van Campen

Rb Breda, 9 juli 2008

(Leijten, Vincent, Geloven)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

Team handelsrecht

zaaknummer / rolnummer: 170463 / HA ZA 07-181

Vonnis van 9 juli 2008

in de zaak van

de rechtspersoon naar het recht van het land van haar vestiging

OFFICE OF FAIR TRADING,

gevestigd te Londen, EC4Y 8JX, Verenigd Koninkrijk,

eiseres,

procureur mr. E.C.M. Wagemakers,

advocaat mr. E. Verwey te Leiden,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BEST SALES BV,

gevestigd te Oosterhout,

gedaagde,

procureur mr. N.Th. ter Haar Romeny,

advocaat mr. L.S. Kerkman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna OFT en Best Sales genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 19;

- de akte houdende aanvulling van gronden tevens wijziging van eis met overlegging producties 20 tot en met 32;

- de conclusie van antwoord met producties 1 en 2;

- de conclusie van repliek;

- de conclusie van dupliek;

- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken, waaronder de producties 4 en 5 aan de zijde van Best Sales en de producties 33 tot en met 48 aan de zijde van OFT;

- de akte van depot aanvullende originele producties 20, 21(I), 22(I) en 34 tot en met 45;

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1. OFT vordert -na wijziging van eis- bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad om:

I. te verklaren voor recht dat Best Sales in strijd met de -in alinea 13 bedoelde en als productie 10 bij de dagvaarding overgelegde- Undertaking en/of anderszins onrechtmatig heeft gehandeld door het aan inwoners van het Verenigd Koninkrijk verzenden van mailings met een inhoud als in deze procedure als productie 5, 20, 21 en 22 overgelegde mailings; en

II. Best Sales te bevelen om onmiddellijk, althans binnen 24 uur na betekening van dit vonnis, de in de -in alinea 13 bedoelde en als productie 10 bij de dagvaarding overgelegde- Undertaking vastgelegde afspraken tussen partijen na te komen op straffe van een dwangsom van eur 100.000,- te voldoen per verzonden mailing c.q. reclame-uiting die niet voldoet aan de afspraken zoals vastgelegd tussen partijen in de Undertaking; en/of

III. Best Sales te bevelen om onmiddellijk, althans binnen 24 uur na betekening van dit vonnis, het verzenden aan inwoners van het Verenigd Koninkrijk van:

(i) mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie zoals zijn overgelegd in deze procedure als productie 5, 20, 21 en 22; en

(ii) mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie die op soortgelijke wijze als de sub III (i) van dit petitum bedoelde mailings c.q. reclame-uitingen misleidend zijn; en;

(iii) mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie houdende mededelingen die stellen of suggereren dat:

(a) de geadresseerde een kansspelovereenkomst kan sluiten met Best Sales, terwijl die overeenkomst niet rechtsgeldig is; en/of

(b) de geadresseerde een (geld)prijs heeft gewonnen terwijl dat (volgens Best Sales) niet is gebeurd noch zal gebeuren; en/of

(c) de geadresseerde een geldprijs en/of een andere prijs zal ontvangen, terwijl (volgens Best Sales) de geadresseerde slechts de mogelijkheid heeft om mee te spelen in een loterij c.q. prijstrekking; en/of

(d) een snelle reactie van de geadresseerde is vereist teneinde de (geld)prijs veilig te stellen; en/of

(e) het bestellen van één of meerdere producten een voorwaarde is voor het in ontvangst kunnen nemen van de (geld)prijs; en/of

(f) de geadresseerde eerder over de gewonnen (geld)prijs zal kunnen beschikken indien de geadresseerde één of meerdere producten bestelt, te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van EUR 1.000.000,--

te voldoen per verzonden mailing c.q. reclame-uiting; en

IV. Best Sales te bevelen om onmiddellijk, althans binnen 48 uur na betekening van dit vonnis, op eigen kosten aan een Register Accountant opdracht te geven tot het houden van toezicht op naleving van het in V gevorderde en ter zake rapportage uit te brengen aan OFT binnen 14 dagen nadat de in V bedoelde brieven zijn verzonden of hadden moeten zijn verzonden, alsmede ter zake van dat toezicht haar volledige medewerking aan de Register Accountant te verlenen;

V. Best Sales te bevelen om onmiddellijk, althans binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis, alle geadresseerden in het Verenigd Koninkrijk aan wie zij in het verleden de in geschil zijnde mailings heeft gestuurd op kosten van Best Sales een brief te zenden met de navolgende inhoud:

“Addressee

Ref: rectification pursuant to court order

Dear Sir/Madam,

We have been sending you mailings in the name of “Best Of” and “Oliveal” in which it was stated and/or guaranteed or of which at least the wording gave you the impression that you had won a large sum of money or another prize, that you could collect by returning a form enclosed in the mailings. It was also stated, or at least the impression was given, that placing an order from the enclosed catalogue was required to secure your prize or at least placing an order would give you the advantage of receiving the prize you had won as promptly as possible. However, you had not won a large sum of money or any other prize yet nor would the prize be sent to you (sooner) by placing an order with us. Upon request of the Office of Fair Trading the Court of Breda in The Netherlands has judged these mailings and statements to be misleading. Best Sales has therefore acted in contravention with the law (regarding misleading advertisements) and has ordered Best Sales inter alia to (i) cease the dispatch of these misleading advertisements and (ii) to send this letter to all addressees of the mailings.

We apologise for having misled you with our mailings.” en;

VI. Best Sales te bevelen om onmiddellijk, althans binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis, op kosten van Best Sales de navolgende tekst openbaar te maken door integrale publicatie daarvan in twee door OFT aan te wijzen dag- of weekbladen in het Verenigd Koninkrijk, althans door integrale publicatie daarvan in “the Daily Mail” en “The Sun”, in een normaal lettertype, lettergrootte en omvang:

Ref: rectification pursuant to court order:

Dear Sir/Madam,

Best Sales BV has been sending the public of the United Kingdom mailings in the name of “Best Of” and “Oliveal” in which it was stated and/or guaranteed or of

which at least the wording gave the recipients the impression that he/she had won a large sum of money or another prize, that he/she could collect by returning a form enclosed in the mailings. It was also stated, or at least the impression was given, that placing an order from the enclosed catalogue was required to secure the prize won or at least placing an order would give the recipient the advantage of receiving the prize he/she had won as promptly as possible. However, the recipient had not won a large sum of money or any other prize yet nor would the prize be sent to the recipient (sooner) by placing an order with Best Sales BV.

Upon request of the Office of Fair Trading the Court of Breda in The Netherlands has judged these mailings and statements to be misleading. Best Sales BV has therefore acted in contravention with the law (regarding misleading advertisements) and the Court of Breda has ordered Best Sales BV inter alia to (i) cease the dispatch of these misleading advertisements and (ii) to publish this letter in this newspaper. Best Sales BV apologises for having misled the public of the United Kingdom with its mailings.” ;en

VII. Best Sales te bevelen om binnen tien dagen na betekening van dit vonnis ter controle aan de raadsman van OFT kopieën van de sub VI van het petitum bedoelde publicaties te zenden; en

VIII. Best Sales te veroordelen om binnen tien dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van OFT schriftelijk mede te delen de namen en adressen van de huidige aandeelhouders van Best Sales –zulks gestaafd met kopieën van het volledige en tot die dag bijgewerkte aandeelhoudersregister, de aandeelhouders van die aandeel-houders, enzovoort tot de gegevens te herleiden zijn tot natuurlijke personen; en

IX. Best Sales te gelasten te gehengen en te gedogen dat OFT dit vonnis integraal publiceert op haar website; en

X. Best Sales te veroordelen om aan OFT een dwangsom van EUR 10.000,-- te voldoen per dag of dagdeel dat Best Sales in gebreke blijft aan het sub IV tot en met IX van het petitum te voldoen; en

XI. Best Sales te veroordelen in de kosten van deze procedure.

2.2. Best Sales voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3. De feiten

3.1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten:

a. OFT is een orgaan van de Engelse overheid aan wie de behartiging van de belangen van consumenten in het Verenigd Koninkrijk is toevertrouwd.

b. Best Sales handelt onder de namen “Best Of” en “Oliveal” en exploiteert onder meer een postorderbedrijf.

c. OFT heeft van Engelse consumenten klachten ontvangen ten aanzien van door hen ontvangen mailings van Best Sales, waarin aan de geadresseerde wordt medegedeeld dat hij/zij een prijs heeft gewonnen.

d. OFT heeft als productie 5, 20, 21, 22 en 34 tot en met 45 een aantal door Best Sales aan inwoners van het Verenigd Koninkrijk gezonden mailings overgelegd.

e. Voornoemde mailings verschillen uiterlijk en inhoudelijk, maar hebben de navolgende overeenkomende kenmerken:

1. Best Sales verzendt de mailings in grote aantallen-ongevraagd- individueel met naam en adres en met persoonlijke aanspreektitel aan personen in het Verenigd Koninkrijk;

2. de geadresseerde wordt in stellige bewoordingen medegedeeld dat hij/zij een grote prijs of cheque heeft gewonnen, hetgeen op meerdere wijzen en plaatsen wordt aangegeven met gebruikmaking van grote, vetgedrukte, handgeschreven en/of onderstreepte letters en opvallende kleuren;

3. alle mailings gaan vergezeld van een brochure waarin producten van Best Sales te koop worden aangeboden, een te retourneren formulier om de prijs op te eisen, met daaronder een bestellijst waarop een bestelling voor een product is voorgedrukt en een voorbedrukte antwoordenvolp.

4. De voorwaarden ("terms and conditions") zijn bijgevoegd.

f. OFT heeft Best Sales op 12 april 2005 benaderd en verzocht een "Undertaking" te ondertekenen, die een eenzijdige belofte behelst dat zij voortaan in overeenstemming met de regels uit de richtlijn 84/850/EG en de daarop volgende wijzigingen, zullen handelen.

g. De heren Jansen en Van Gils, destijds werkzaam voor Best Sales, hebben de Undertakings in 2005 op persoonlijke titel ondertekend, maar Best Sales weigert de Undertaking te ondertekenen.

4. De beoordeling

4.1. OFT is als openbaar lichaam met zetel buiten Nederland geplaatst op de lijst, bedoeld in artikel 4 lid 3 van [Richtlijn 98/27/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (PbEG L 166), zodat zij op grond van artikel 3:305c lid 1 BW bevoegd is tot het instellen van een rechtsvordering als in dit artikel is omschreven. Voorts heeft OFT, conform het bepaalde in artikel 3:305a lid 2 BW, aangetoond dat zij in voldoende mate heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met Best Sales te bereiken en is de rechtbank van oordeel dat de bij de vorderingen betrokken belangen van Engelse consumenten zich voor bundeling lenen.

4.2. Het verweer van Best Sales dat OFT op grond van artikel 2 van [Richtlijn 98/27/EG](#) niet bevoegd is om buiten het Verenigd Koninkrijk andere vorderingen dan de verbodsacties als in genoemd artikel gedefinieerd in te stellen, wordt verworpen.

Omdat de Nederlandse wetgever [Richtlijn 98/27/EG](#) ruim heeft geïnterpreteerd door in artikel 3:305c lid 2 te bepalen dat de leden 2 tot en met 5 van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing zijn, kunnen buitenlandse organisaties op dezelfde wijze als Nederlandse consumentenorganisaties ook andere vorderingen dan verbodsacties instellen. Het gaat dan om bijvoorbeeld nakoming, ontbinding en vernietiging, uiteraard alleen indien de vordering strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen van andere

personen. Het vorderen van een dwangsom is eveneens toegestaan aangezien te verbeuren dwangsommen ten goede zullen komen aan de schatkist van het Verenigd Koninkrijk.

4.3. Anders dan Best Sales stelt is artikel 3:305c BW niet slechts van toepassing indien een beroep wordt gedaan op Nederlands recht. Ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten kunnen buitenlandse organisaties ook in rechte opkomen indien een bepaalde handeling strijdig is met andere consumentenbeschermende regels. Omdat het gaat om grensoverschrijdende handelingen dient te worden beoordeeld welke consumentenbeschermende regels van welke lidstaat van toepassing zijn.

4.4. Naar Nederlands internationaal privaatrecht wordt een vordering uit onrechtmatige daad, behoudens rechtskeuze, in beginsel beheerst door het recht van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622), welke regel ook is neergelegd in art. 3 lid 1 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD).

In het onderhavige geval moet het Verenigd Koninkrijk worden beschouwd als de plaats waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden, aangezien de mailings om hun werking te kunnen hebben in het Verenigd Koninkrijk moeten worden bezorgd en geopend. Op deze zaak is derhalve Engels recht van toepassing.

4.5. Artikel 2 lid 2 [Richtlijn 84/450/EG](#) definieert misleidende reclame als elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen door haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen.

4.6. De [Richtlijn 84/450/EG](#) (en de daarop volgende wijzigingen) is in het Verenigd Koninkrijk geïmplementeerd in de "Control of Misleading Advertisement Regulations 1988" (hierna te noemen CMAR 1988). Regulation 2 van de CMAR 1988 luidt als volgt:

"an advertisement (is) misleading if in any way, including its presentation, it deceives or is likely to deceive the persons to whom it is addressed or whom it reaches and if, by reason of its deceptive nature, it is likely to affect their economic behaviour or, for those reasons, injures or is likely to injure a competitor of the person whose interests the advertisement seeks to promote."

4.7. Gelet op de stellingen van OFT staat in het onderhavige geval meer concreet ter beoordeling of de door Best Sales verzonden mailings kunnen worden aangemerkt als een vorm van reclame die de collectieve belangen van consumenten in het Verenigd Koninkrijk schaadt, omdat deze vorm van reclame op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, (I) de personen tot wie zij zich richt misleidt of kan misleiden, en (II) die door het misleidend karakter het economisch gedrag van deze personen kan beïnvloeden, of om die redenen een concurrent van Best Sales schade toebrengen of kunnen toebrengen.

4.8. OFT stelt zich op het standpunt dat de Engelse consument door Best Sales niet of in onvoldoende mate

wordt gewezen op de risico's en de werkelijke situatie, zodat de Engelse consument, met de beloofde prijs in het vooruitzicht, ertoe wordt bewogen om een of meerdere producten te bestellen. Op deze wijze wordt de consument beïnvloed in zijn economisch gedrag en worden de collectieve belangen van de staatsburgers van het Verenigd Koninkrijk geschaad.

4.9. Best Sales voert als verweer dat door de overdreven bewoordingen, het gebruik van verschillende lettertypes, grafische effecten, felle kleuren, stickers, afbeeldingen en namaakstempels, de consument zou moeten begrijpen dat de tekst die staat afgedrukt zwaar overdreven is. Daarnaast bevat iedere mailing een niet voor enig misverstand vatbare weergave van de "terms and conditions", waarin is vermeld dat een aankoop niet noodzakelijk is en een heldere omschrijving is gegeven van de procedure, die bestaat uit het plakken van een sticker op de meegezonden retourenveloppe en het terugzenden van de "identification slip".

De beoordeling van de mailings

4.10. Als uitgangspunt geldt dat de nationale rechter voor de vereiste beoordeling alle relevante gegevens van de zaak in aanmerking dient te nemen ([HvJ EG 13 januari 2000, Estée Lauder, C-220/98 punt 30](#)), met inachtneming, zoals blijkt uit art. 3 [Richtlijn 84/450/EG](#), van de in de reclame voorkomende mededelingen en meer algemeen van alle bestanddelen daarvan. Bij de beoordeling dient de nationale rechter rekening te houden met de verwachting van de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de producten of diensten waarop de betrokken reclame betrekking heeft. ([HvJ EG 16 juli 1998, Gut Springenheide en Tusky, C-210/96](#)).

4.11. De rechtbank zal als eerste de in de mailings voorkomende mededelingen beoordelen en zal zich bij haar beoordeling beperken tot de door OFT overgelegde producties 5, 20, 21 en 22. De als productie 34 tot en met 45 door OFT overgelegde mailings blijven buiten bespreking, omdat die mailings door Best Sales na de datum van dagvaarding zijn verzonden en geen onderwerp van debat zijn geweest, nu deze producties pas bij pleidooi door OFT in het geding zijn gebracht.

4.12. Ten aanzien van de navolgende mededelingen die Best Sales doet in haar mailings zoals die door OFT zijn overgelegd en aan Engelse consumenten zijn gezonden is de rechtbank van oordeel dat deze mededelingen de indruk wekken dat de mailing een mededeling is afkomstig van, en gegarandeerd door een officiële instantie, terwijl dit in werkelijkheid niet zo is:

a. productie 5a(III):

"ADMINISTRATIVE LETTER – ADMINISTRATIVE LETTER"

"Official delivery"

"OFFICIAL DOCUMENTS –Please do not throw away."

"OFFICIAL DECISION NOTICE"

b. productie 5A(IV):

"Official Confirmation Of Win"

"Your personal number was officially chosen"

c. productie 5B(II):

"Official Announcement of prize award"

"Officially won!"

d. "producties 5A(II), 20 en 21:

"OFFICIAL NOTIFICATION"

e. producties 20 en 22:

"OFFICIAL DOCUMENT"

f. productie 5A(II) en 21

"This is an official notice of primary importance"

g. productie 22

"Official procedure"

"Official declaration of win"

4.13. De rechtbank stelt voorts vast dat Best Sales in haar mailings de navolgende mededelingen doet en is van oordeel dat die mededelingen het gevolg hebben dat de consument aan wie de mailing is geadresseerd gelooft, of op zijn minst kan geloven, dat hij ondubbelzinnig een cheque voor een groot bedrag tussen £ 11.500 en £ 5.900 heeft gewonnen en dat alles wat hij hoeft te doen is vragen om de uitbetaling van de genummerde cheque, hetgeen dus uitsluitend zijn eigen beslissing zou zijn:

a. productie 5A(I):

"Mr. Rooke, you have won £ 10,000.00!"

"Your prize has been confirmed by the Independent Supervisor for several weeks..."

"11.20 a.m., 03/11/2004: YOU were picked as a winner, Mr. Rooke!"

"YOU HAVE WON £ 10,000.00 AND WE'RE LOOKING

ALL OVER THE U.K. FOR YOU.."

b. productie 5A(III):

"WINNING NOTICE"

"Name of winner: MRS MCLACHLAN

Personal PRIZE No: 3006286450

Type of prize to be delivered: CHEQUE

Recommended response time: within 15 days

Cheque no: 255 448 714

Amount of the winning single cheque: £ 10,000.00"

"Mrs MCLACHLAN, the official report drafted by the Independent Supervisor officially confirms that you are

the WINNER OF A CHEQUE No. 255 448 714, (...)"

c. productie 5A(IV):

"It's official! The final results have just arrived:

Mr. Westwood

YOU HAVE REALLY WON!

Your personal No. was officially chosen! (...)

WE GUARANTEE THE DISPATCH OF

£ 5,900.00

TO YOUR SOLE ORDER!

This is not a joke. Certified and confirmed by the report of the Independent Supervisor.

Ph. HUDSON Director"

"YOU HAVE REALLY WON...

a CHEQUE!

AND IT IS A VERY LARGE SUM,

£ 5,900.00

THE AMOUNT OF THE BANK CHEQUE TO BE AWARDED!"

"It is an absolute certainty"

“OFFICIAL CERTIFICATE OF AWARD OF A CHEQUE

I, the undersigned, Ph. Hudson, in my capacity of Director, certify that this dossier contains all the official information. In addition, I certify that thanks to his specific Number identified 3 020 014 341, only Mr WESTWOOD will receive the sum of £ 5,900.00 by cheque AS SOON AS HE RETURNS TO US THE Winner’s Confirmation Card authorising this exclusive payment. “

d. productie 5B(I):

“Mrs. BANISTER, your selection has finally been crowned with succes! YES, YOU HAVE OFFICIALLY WON A PRIZE IN DRAW No. TC 110.

I can even tell you that it is a *cheque* and that as 1st prize

IT’S A CHEQUE FOR £ 11,500.00 THAT’S TO BE SENT.

You’ve got to be really lucky to have won it!

For you to receive your cheque, I have appointed

Mrs. Andie ANDERSEN as your contact.”

“OFFICIAL STATEMENT OF RIGHTS

Thanks to her unique No. 3 027 229 436

MRS BANISTER

has been declared the WINNER of a *UNIQUE CHEQUE*

for the sum of £ 11,500.00”

e. productie 5B(II):

“MRS MCLACHLAN

It’s definitely YOU,

who have WON your CHEQUE this time!”

“Amount of unique bank cheque £ 10,000.00

Name of exclusive recipient: MRS MCLACHLAN

Date of this decision: MONDAY 3RD JANUARY 2005”

f. productie 5B(III):

“The good news has finally been confirmed, Mr. ROOKE!

MR ROOKE has won £ 10,000 thanks to his No. 3 003 357 274”

“(.) you are now guaranteed, here in black and white, Mr. ROOKE that you will soon be sent (in a secure package) a cheque for £ 10,000,00”

“The winner, Mr ROOKE has been definitively designated for the amount of £ 10,000.00”

g. productie 20:

“This is a certainty; you are recognised as THE WINNER, MRS MCLEOD”

“YOU ARE IN A POSITION TO CLAIM THE £ 11,500!”

“PAYMENT OF THE £ 11,500 to a SOLE and SINGLE

grand prize WINNER, MRS. MCLEOD”

“It is indeed YOU, Mrs MCLEOD, WHO HAS BEEN DECLARED THE WINNER!”

“proof no. 1: CERTIFICATE of the WINNER unique and in your name

Winner’s Certificate

Issued in a single copy for Mrs. Mcleod”

“Mrs. Mcleod has won the prize that is officially guaranteed to her.

We hereby certify the accuracy of the information carried in this document”

“YOU HAVE WON. It’s absolutely sure and certain. We certify that your are officially a winner in our operation. (.) This decision is firm and irrevocable.

h. productie 5A(II) en 21:

“The good news has finally been confirmed, Mr. GILL! MR GILL has won £ 11,500 thanks to his No. 3 031 167 307”

“(.) you are now guaranteed, here in black and white, Mr. GILL that you will soon be sent (in a secure package) a cheque for £ 11,500,00”

“The winner, Mr GILL has been definitively designated for the amount of £ 11,500.00”

“Thanks to Best Of... becoming a big winner has never been so simple! Fulfil the required conditions and the £ 11,500.00 is yours!”

i. productie 22:

“Mr. Gill, you have won a cheque!

“Dear mr. Gill, CONGRATULATIONS

I would like to (.) congratulate you on the cheque you’ve won today!

MR. GILL, YOU HAVE JUST WON £ 11,500.00

Please accept my heartfelt congratulations on your fantastic prize.”

“YOUR WIN IS VALIDATED by the managing director”

4.14. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de navolgende mededelingen die Best Sales doet in de onderhavige mailings op zijn minst de indruk wekken dat het, indien niet noodzakelijk, in ieder geval wenselijk is om een bestelling te voegen bij de gevraagde retournering van bepaalde documenten teneinde de prijs op te vragen:

a. productie 5A (I):

Reply now!! You have 10 days*, no more no less!

1. (.)

2. (.)

3. return it preferably within 10 days, with your order, in the reply envelope enclosed with this document* - THIS IS ESSENTIAL.

b. productie 5A(III):

“ Mrs. MCLACHLAN

We expressly guarantee that as soon as we receive YOUR ORDER we will process the IMMEDIATE DESPATCH of your CHEQUE”

“Cheque to be sent on receipt of order”

c. productie 5B(I)

“ENCLOSE AN ORDER FOR AT LEAST ONE ITEM”

d. productie 5B(II):

By ordering one or more items from the enclosed catalogue, you benefit FREE from the absolute priority (...)

e. producties 5A(III) 20, 21 en 22:

Op de antwoordenvolp is gedrukt:

“BEFORE POSTING MY ENVELOPE, I HAVE CHECKED THAT:

? My Order Form is correctly filled in

? My cheque is signed and made payable to “Best Of..”

? My envelope has the correct postage”

f. productie 20:

in rode, witte en gele letters met zwarte achtergrond op separaat vierkant vel waarop aan de achterzijde the terms and conditions staan afgedrukt:

“IMPORTANT REMINDER

£ 11,500 must be

AWARDED and you MUST

PLACE AN ORDER worth £ 25

in order to receive your gift “

g. productie 5A(II) en 21:

“(…) by placing an order you will benefit from PRIORITY PROCESSING for your application. That’s a real privilege!”

h. productie 22:

Op apart vierkant vel in geel, rood en wit met grote letters:

You have won! Place your order within 10 days to receive your cheque in your parcel.

4.15. De hierboven geciteerde mededelingen zijn in absolute tegenspraak met de inhoud van de “terms and conditions”, waarin de geadresseerde wordt genoemd als een “mogelijke winnaar” en waarin is vermeld “no purchase necessary”. De terms and conditions zijn weliswaar in een leesbaar lettertype gedrukt, maar zijn slechts met inspanning te lezen omdat bij de opmaak geen gebruik is gemaakt van alinea’s, waardoor een onoverzichtelijke brei van woorden ontstaat. Een dergelijke opmaak heeft niet alleen tot gevolg dat de tekst met moeite is te lezen, maar ook dat de indruk wordt gewekt dat de inhoud slechts triviale informatie bevat en daarom niet de aandacht trekt van de consument naar het feit dat hij niet noodzakelijkerwijs de winnaar is van de grote cheque waarnaar wordt verwezen.

4.16. Hetzelfde geldt voor de vermelding op het te retourneren bestelformulier (bij voorbeeld productie 20) “Game TC111 – Version 3701/3721 – Free pre-draw and no purchase necessary under the control of an Independent Supervisor - List of prizes subject to terms & conditions enclosed”. Deze tekst is in een dermate klein lettertype gedrukt, dat de inhoud aan de aandacht van de consument ontsnapt. Dit laatste geldt temeer omdat het bestelformulier op dezelfde pagina is afgedrukt als het formulier waarmee de gewonnen prijs kan worden opgevraagd en op de scheiding tussen beide formulieren is vermeld: “for greater security it is preferable to return the whole page”. Dit is onweerlegbaar een aanmoediging om een bestelling te plaatsen. Als de geadresseerde niet al overtuigd is dat hij de prijs heeft gewonnen, dan is de geadresseerde in ieder geval in de verleiding gebracht om te geloven dat zijn kansen om de prijs te winnen zullen toenemen als hij een bestelling plaatst, ook al is het slechts een kleine bestelling. Het is dan ook zeer aannemelijk dat de mailings het economisch gedrag van hun geadresseerde beïnvloeden.

4.17. Het is duidelijk dat de inhoud en opmaak van de onderhavige mailings is ontworpen met de bedoeling om de consument ervan te overtuigen dat hij absoluut het in de mailing vermelde bedrag op de cheque zal winnen. Die bedoeling blijkt uit het benadrukken van

bepaalde informatie, waaronder de hiervoor geciteerde bewoordingen, meer speciaal door het gebruik van kleuren, hoofdletters en vet gedrukte woorden, terwijl de informatie dat er mogelijk een prijs is gewonnen en een bestelling niet noodzakelijk is, bijna is verborgen door het gebruik van kleine lettertypes, zonder kleuren, monotoon gezet en daardoor slechts met moeite is te lezen. Door deze laatste essentiële informatie onvoldoende duidelijk in de mailings te vermelden beoogt Best Sales een omstandigheid te verhelen die, indien zij bekend was geweest, een aanzienlijk aantal consumenten van het plaatsen van een bestelling zou hebben doen afzien. De mededelingen gedaan door Best Sales zijn bedoeld om een valse voorstelling van zaken te geven met de bedoeling de consument over te halen om een bestelling te plaatsen voor de producten die in de catalogus staan die samen met de mailing verspreid wordt.

De gemiddelde Engelse consument

4.18. Volgens Best Sales dient er bij de beoordeling rekening mee te worden gehouden dat de gewone Engelse consument een voorkeur heeft voor kansspelen en bovendien in verregaande mate bekend is met soortgelijke sweepstakes. Omdat de Engelse consument daardoor een kritische houding heeft ontwikkeld die hem in staat stelt een sweepstake te herkennen zal de Engelse consument derhalve minder snel worden misleid dan de gemiddelde Europese consument.

4.19. In het onderhavige geval richt Best Sales haar mailings niet tot een specifiek publiek, maar tot een publiek dat bestaat uit een doorsnee van alle lagen van de bevolking uit het Verenigd Koninkrijk, van jong tot oud, van hoog tot laag opgeleid en van arm tot rijk. De rechtbank is van oordeel dat de omstandigheid dat een Engelse consument gewend is aan sweepstakes niet wil zeggen dat de Engelse consument ook gewend is aan misleidende sweepstakes. In het Verenigd Koninkrijk zijn sweepstakes weliswaar legaal, maar dit geldt niet voor misleidende sweepstakes. Derhalve zal een Engelse consument bij het ontvangen van een sweepstake niet een meer kritische houding hebben dan een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument.

De omstandigheid dat er vele soortgelijke praktijken bestaan, in het Verenigd Koninkrijk of elders, kan er niet toe leiden dat de bescherming van consumenten minder strikt moet worden toegepast naar mate consumenten meer en op grotere schaal worden geconfronteerd met dergelijke handelspraktijken. Het is immers niet de bedoeling van de Europese wetgever om de deur meer en meer open te zetten voor onrechtmatige handelspraktijken.

4.20. Voor onrechtmatigheid ingevolge de CMAR 1988 is niet vereist dat de onderhavige mailings daadwerkelijk de consument misleiden. Het is voldoende dat het waarschijnlijk is dat de mailing de consument misleidt. De normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument zal de onderhavige mailings mogelijk lezen met een zekere mate van scepsis, maar anderzijds geneigd zijn te geloven wat Best Sales keer op keer nadrukkelijk mededeelt, namelijk

dat reeds een prijs is gewonnen, hetgeen onjuist is en als misleidend moet worden aangemerkt. Het andere element, namelijk dat aannemelijk is dat een vorm van reclame het economisch gedrag van de consument aan wie de reclame gericht is zal beïnvloeden, betekent in de onderhavige context niet meer dan dat aannemelijk moet zijn dat de mailing de ontvangers beweegt een product te kopen. Zonder enige twijfel was dat de bedoeling van de door Best Sales verzonden mailings en aannemelijk is dat de geadresseerde door het, ten onrechte, voorhouden van een gewonnen prijs wordt overgehaald een bestelling te plaatsen, hetgeen hij niet zou hebben gedaan zonder de valse voorstelling van zaken. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat Best Sales in strijd heeft gehandeld met artikel 2 van de CMAR 1988 en dat Best Sales door het verzenden van misleidende mailings de belangen heeft geschaad of de belangen zou kunnen beschadigen van Engelse consumenten.

4.21. Gelet op voorgaande conclusie heeft OFT geen belang meer bij de bespreking en beoordeling van haar stellingen omtrent de "Undertaking".

4.22. De vorderingen sub I, III, VI, VII, IX en X en XI liggen voor toewijzing gereed.

De vordering sub I zal niet worden toegewezen voor wat betreft het in strijd handelen met de Undertaking.

Ten aanzien van vordering sub III benadrukt de rechtbank dat de opgelegde dwangsom eveneens geldt voor het doen verzenden en het opdracht geven tot verzenden van de mailings. Gelet op de door OFT gestelde en niet betwiste aanzienlijke moeite om de afzender van de mailings te achterhalen, behoort de sanctie op niet naleving van het bevel voldoende kostendekkend en voldoende afschrikwekkend zijn.

Toewijzing van het sub VI gevorderde: publicatie van de rectificatiebrief in twee week- of dagbladen, levert naar het oordeel van de rechtbank voldoende redres op, daarom wordt het sub IV en V gevorderde afgewezen.

De gevorderde termijnen zullen worden aangepast als in de beslissing te vermelden.

Tenslotte wordt het sub II gevorderde vanwege gebrek aan belang afgewezen en wordt de vordering sub VIII als ongegrond afgewezen.

5. De kostenveroordeling

Best Sales zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van OFT worden begroot op:

- dagvaarding EUR 71,32

- vast recht 248,00

- salaris procureur 2034,00 (4,5 punten × tarief EUR 452,00)

Totaal EUR 2.353,32

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. Verklaart voor recht dat Best Sales onrechtmatig heeft gehandeld door het aan inwoners van het Verenigd Koninkrijk verzenden van mailings met een inhoud als de in deze procedure als productie 5, 20, 21 en 22 overgelegde mailings;

6.2. Beveelt Best Sales om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis, het verzenden aan inwoners van het Verenigd Koninkrijk van:

1. Mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie zoals zijn overgelegd in deze procedure als productie 5, 20, 21 en 22; en

2. Mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie die op soortgelijke wijze als de sub III (i) van dit petitum bedoelde mailings c.q. reclame-uitingen misleidend zijn, en;

3. Mailings, reclame-uitingen en/of commerciële communicatie houdende mededelingen die stellen of suggereren dat:

(a) de geadresseerde een kansspelovereenkomst kan sluiten met Best Sales, terwijl die overeenkomst niet rechtsgeldig is; en/of

(b) de geadresseerde een (geld)prijs heeft gewonnen terwijl dat (volgens Best Sales)) niet is gebeurd noch zal gebeuren; en/of

(c) de geadresseerde een geldprijs en/of een andere prijs zal ontvangen, terwijl (volgens Best Sales) de geadresseerde slechts de mogelijkheid heeft om mee te spelen in een loterij c.q. prijstrekking; en/of

(d) een snelle reactie van de geadresseerde is vereist teneinde de (geld)prijs veilig te stellen; en/of

(e) het bestellen van één of meerdere producten een voorwaarde is voor het in ontvangst kunnen nemen van de (geld)prijs; en/of

(f) de geadresseerde eerder over de gewonnen (geld)prijs zal kunnen beschikken indien de geadresseerde één of meerdere producten bestelt,

te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van EUR 1.000.000,- te voldoen per verzonden mailing c.q. reclame-uiting;

6.3. Beveelt Best Sales om binnen veertien dagen nadat OFT twee dag- of weekbladen in het Verenigd Koninkrijk heeft aangewezen, op kosten van Best Sales de navolgende tekst openbaar te maken door integrale publicatie daarvan in twee door OFT binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan te wijzen dag- of weekbladen in het Verenigd Koninkrijk, in een normaal lettertype, lettergrootte en omvang:

Ref: rectification pursuant to court order:

Dear Sir/Madam,

Best Sales BV has been sending the public of the United Kingdom mailings in the name of "Best Of" and "Oliveal" in which it was stated and/or guaranteed or of which at least the wording gave the recipients the impression that he/she had won a large sum of money or another prize, that he/she could collect by returning a form enclosed in the mailings. It was also stated, or at least the impression was given, that placing an order from the enclosed catalogue was required to secure the prize won or at least placing an order would give the recipient the advantage of receiving the prize he/she had won as promptly as possible. However, the recipient had not won a large sum of money or any other prize yet nor would the prize be sent to the recipient (sooner) by placing an order with Best Sales BV. Upon request of the Office of Fair Trading the Court of Breda in The Netherlands has judged these mailings

and statements to be misleading. Best Sales BV has therefore acted in contravention with the law (regarding misleading advertisements) and the Court of Breda has ordered Best Sales BV inter alia to (i) cease the dispatch of these misleading advertisements and (ii) to publish this letter in this newspaper.

Best Sales BV apologises for having misled the public of the United Kingdom with its mailings.”

6.4. Beveelt Best Sales om binnen twee dagen na publicatie van de onder 6.3 vermelde tekst ter controle aan de raadsman van OFT kopieën van de onder 6.3. genoemde publicaties te zenden;

6.5. Gelast Best Sales te gehengen en te gedogen dat OFT dit vonnis integraal publiceert op haar website;

6.6. Bepaalt dat Best Sales aan OFT een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,- per dag of dagdeel dat Best Sales in gebreke blijft aan de onder 6.3 en 6.4 genoemde bevelen te voldoen; met bepaling dat deze dwangsommen worden gemaximeerd tot een bedrag van EUR 1.000.000,-;

6.7. Veroordeelt Best Sales in de proceskosten, aan de zijde van OFT tot op heden begroot op EUR 2.353,32;

6.8. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Leijten, mr. Vincent en mr. Van Geloven en in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2008.
