

Quinten Kroes

AVMDs: relatie tot andere rechtsgebieden

Voorbeelden: de rode knop



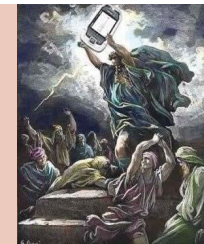
- Interactiviteit via afstandsbediening
 - Vb 1: bestel 'sample' tijdens een tv-reclame of item in lifestyle programma
 - Nieuwe Breezer-smaak
 - Ringtone
 - Vb 2: Stem tijdens een talentenjacht, maak kans op een prijs
 - In VK toegepast bij X-Factor bij BSkyB

Hoe het fout kan gaan



- De kijker blijft overspoeld worden door samples, ook van andere producten; onduidelijk van wie
- De kijker blijkt te moeten betalen (ringtone-abonnement, X-factor stemmen)
- De kijker wordt aangemoedigd te stemmen terwijl winnaar al bekend is

Toepasselijke regelgeving



- Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten (Mediawet)
- Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (art. 6:193a e.v. BW)
- Richtlijn Elektronische Handel (art. 15e BW)
- Richtlijn Overeenkomsten op Afstand (7:46a e.v. BW)
- Wet bescherming persoonsgegevens (o.m. art. 41)
- Telecommunicatiewet (Hfstk 11)
- Wet op de Kansspelen / Gedragscode Promotionele Kansspelen
- Zelfregulering:
 - Stichting Reclamecode
 - Stichting SMS gedragscode

Vergelijking van de verschillende regimes



- Internationale aspecten:
 - harmonisatie: volledig of minimaal
 - Welke nationale regels gelden
- Materiële overlap
- Tot wie richten de regels zich
- Wie houdt toezicht (sancties)

Harmonisatie: volledig of minimaal



- Wijziging reclameregels in RL AVMD:
 - Versoepelde reclame regels voor traditionele tv ((O) 57)
 - Introductie van 'light' reclame regime voor non-lineaire tv
- Lidstaten mogen strengere regels stellen
 - Art. 3
 - Zie bijv. ook regeling product placement (art. 3 octies)
- Hoe is dit voor de andere Richtlijnen?
 - Overeenkomsten op afstand: minimum harmonisatie
 - Oneerlijke Handelspraktijken: strengere nationale regels nog zes jaar toegestaan
 - Persoonsgegevens: volledig (maar de nodige nationale verschillen)
 - Elektronische handel: volledig (maar beperkte reikwijdte)
- Conclusie: nog veel ruimte voor nationale verschillen

Welke nationale regels gelden



- RL AVMD: land-van-oorsprong regel
 - Aanbieders houden zich aan regels land-van-oorsprong
 - AVMDs uit andere lidstaten mogen in beginsel niet geweerd worden als die voldoen aan regels land-van-oorsprong
 - Tenzij die zich alleen op een ander land richten (art. 3 (2) RL AVMD)

- RL Elektronische Handel: ook gemitigeerd land-van-oorsprong regime (art. 3)
- RL Persoonsgegevens: land van vestiging verantwoordelijke (art. 4)
- RL Oneerlijke Handelspraktijken, RL E-Privacy (anti-spam regels): geen bijzondere regels => verwijzingsregels Verordening Rome II (Verordening 864/2007)

- Conclusie: regels van verschillende lidstaten kunnen op 1 samenstel van feiten van toepassing zijn:
 - Bijv. Luxemburgse Media- en privacywetgeving, Nederlandse regels over oneerlijke handelspraktijken en spam

Materiële overlap : samenloop (1)



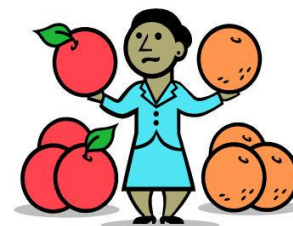
- RL AVMD: audiovisuele commerciële communicatie moet als zodanig herkenbaar zijn. Ook sponsoring en product placement moeten als zodanig herkenbaar zijn. Sluikreclame is verboden. (art. 3 sexies – octies)
- Sluikreclame = vermelden of vertonen van producten als de aanbieder van de mediadienst daarmee reclame wil maken en het publiek kan worden misleid omtrent de aard van die vermelding/vertoning. Reclame-intentie wordt verondersteld bij betaling. (art. 1 (j))
- Zwarte lijst oneerlijke handelspraktijken: redactionele inhoud in de media, waarvoor de handelaar heeft betaald, gebruiken om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt (nr. 11)
- Misleidende omissie: handelspraktijk waarbij essentiële informatie wordt weggelaten die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een transactie te doen die hij anders achterwege had gelaten
- Gemiddelde consument = redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend ((o) 18 RL OHP)

Materiële overlap : samenloop (2)



- RL Elektronische Handel: als commerciële communicatie deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij zorgt degene in wiens opdracht de commerciële communicatie geschiedt dat:
 - de commerciële communicatie duidelijk als zodanig herkenbaar is;
 - de commerciële communicatie zijn identiteit vermeldt (art. 3:15e BW)
- Conclusie: commerciële communicatie door verschillende wetten gereguleerd, soms vergelijkbare normen (bijv. herkenbaarheid reclame)
 - zie echter (o) 56 RL AVMD: RL OHP geldt voorzover de RL AVMD niet van toepassing is...

Materiële overlap : verschillen (1)



- Voor televisie-reclame voor alcoholhoudende dranken geldt RL AVMD:
 - Algemene beperking t.a.v. reclame in mediadiensten (art. 3 sexies e)
 - Meer gedetailleerde regels voor lineaire tv-reclame (art. 15)

- Voor interactieve clickschermen geldt RL Elektronische Handel, Overeenkomsten op Afstand, OHP:
 - geen inhoudelijke beperkingen voor alcohol
 - Verdergaande transparatieplicht (bijv. geografisch adres en contactinfo aanbieder)
 - Zie ook art. 7(4) RL OHP met informatieplicht bij 'uitnodiging tot aankoop'

- Conclusie: andere regels vóór en na het indrukken van de rode knop?

Materiële overlap : verschillen (2)



- Tot wie richten de regels zich?
 - Richt zich tot degene die redactionele verantwoordelijkheid draagt voor inhoud AVMD (art. 1 c, d RL AVMD)
 - ‘audiovisuele commerciële communicatie’: beelden om goederen, diensten of het imago van een persoon te promoten (art. 1 h RL AVMD)
 - Richt zich tot degene die handelspraktijk verricht alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt (art. 2 b RL OHP)
 - ‘handelspraktijk’ omvat elke handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie (incl. reclame) (art. 2 d RL OHP)
- Conclusie: toepassingsbereik RL OHP is breder dan RL AVMD (omvat bijv. belspellen); richt zich zowel tot aanbieder AVMD als adverteerder

Toezicht in Nederland



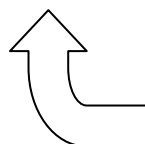
- Mediawet (RL AVMD):
 - Commissariaat
 - Boete max. € 225.000
- Oneerlijke handelspraktijken, Elektronische Handel, Op Afstand Gesloten Overeenkomsten, Spam:
 - Consumentenautoriteit
 - Boete max. € 74.000 (€450.000 bij OHP!). NB per overtreding, cumulatie mogelijk (tenzij reeds eerder beboet)
- Spam:
 - OPTA
 - Boete max. € 450.000
- Gebruik persoonsgegevens, direct mail
 - College Bescherming Persoonsgegevens
 - Geen boete, wel last onder dwangsom
- Zelfregulering
 - Commissie Handhaving SMS Gedragscode
 - Boete max. € 20.000, dienstenverbod
- Private handhaving
 - Acties van concurrenten ogv OHP (zie RL OHP, (O) 8)
- Conclusie: grote verschillen bij verschillende regimes

Voorbeeld toezicht Consumentenautoriteit



Wizz Mobile casus (boete € 76 K)

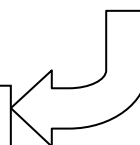
SMS bericht “SMS ok naar 5858 om gratis ringtone te ontvangen”



Scherm waarop 06 ingevuld kon worden met ‘verzend’-knop*

*Kleine lettertjes alleen zichtbaar bij naar beneden scrollen: ging om abonnementsdienst

Website met banner ‘gratis ringtone klik hier!’



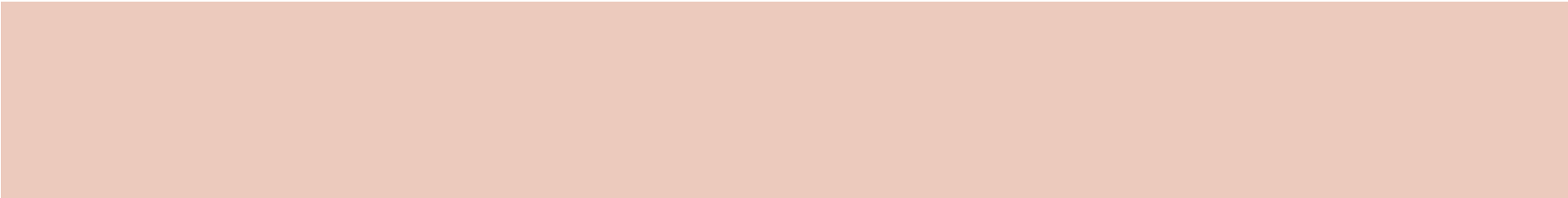
Andere boetes SMS en ongevraagd toezenden:

- € 85 K (Realtone Cadeau)
- € 118.750 (Smartmedia)
- € 88 K (Sanadirect)
- € 130 K (Postgarant)

Aandachtspunten casus rode knop



- Vb 1: bestel 'sample' tijdens een tv-reclame of item in lifestyle programma
 - Onderscheid lineair/non-lineair bepaalt beperkingen alcoholreclame
 - Verbod sluikreclame (met name i.c.m. redactionele content)
 - 'Rode knop-scherm' AVMD? Commercieel?
 - 'Rode knop-scherm' 'uitnodiging tot aankoop' cf. RL OHP? Dienst Informatie maatschappij? Contract op afstand?
 - Verdere gebruik klantgegevens in strijd met Wbp/Tw?
 - Strijd met artikel 7:7 BW (verbod ongevraagde toezending)?
- Vb 2: stemmen bij talentenjacht
 - Geen audiovisuele commerciële communicatie?
 - Misleidende handelspraktijk?
 - Wie kan worden aangesproken?



Vragen?

