

ONDERNEMING EN CONSUMENT

Valkuilen bij het inzetten van Social Media bij consumentenreclame

2018-0053

Inleiding

Social media heeft inmiddels een vaste en belangrijke plaats ingenomen in het leven van veel consumenten. Ondanks berichten over datalekken door bijvoorbeeld Facebook, blijven veel consumenten gebruik maken van social media. En dus is het niet vreemd dat bedrijven kijken of zij social media kunnen inzetten binnen hun online marketingstrategie. Inmiddels is ook wel gebleken dat social media kanalen en / of influencers (vloggers / bloggers) het gedrag en de keuzes van (potentiële) klanten behoorlijk beïnvloeden.

Maar aan welke regels moet je je dan houden? Zijn er überhaupt regels? Hoever reikt aansprakelijkheid voor wat vloggers / influencers over jouw product vertellen? Wie kan dit toetsen?

In dit artikel wil ik het kader van de regelgeving schetsen en de toepassing daarvan toelichten aan de hand van concrete uitspraken.

Juridisch kader

Reclame-uitingen zijn toegestaan tenzij deze onrechtmatig zijn. Om daar nader invulling aan te geven heeft de Stichting Reclamecode een code opgesteld met regels. Branchepartijen (adverteerders en partijen die advertenties publiceren) hebben zich gebonden aan deze reclamecode.

Naast de algemene code zijn er ook verschillende bijzondere codes, zoals de Reclamecode voor voedingsmiddelen 2015, de Code Publieks-

reclame voor Geneesmiddelen 2015 en de Reclamecode Social Media 2014 ("RSM")¹.

Enkele kernpunten uit deze RSM zijn:

- Onder reclame wordt verstaan: iedere directe dan wel indirecte aanprijzing van goederen en diensten door een adverteerder of geheel of deels ten behoeve van deze, al dan niet met behulp van derden.
- Onder adverteerder wordt verstaan degene die de verspreider stimuleert tot het maken en/of openbaar maken van reclame via social media en/of degene die reclame maakt door deze op social media te plaatsen en/of door uitingen op social media te (laten) bewerken.
- Onder verspreider wordt verstaan degene die een relevante relatie heeft met de adverteerder en reclame via social media verspreidt. Dit omvat bloggers, vloggers en/of online content creators.
- Onder een relevante relatie wordt verstaan de relatie tussen de adverteerder en de verspreider gericht op het (doen) verspreiden van reclame via social media, tegen betaling of enig voordeel, dat de geloofwaardigheid van de Reclame via social media kan beïnvloeden.
- Reclame via social media dient duidelijk als zodanig herkenbaar te zijn.
- Indien een verspreider een vergoeding in geld of in natura ontvangt van de adverteerder,

dient dat uitdrukkelijk te worden vermeld in de uiting.

- Het is verboden berichten of andere uitingen op social media zodanig te bewerken dat de gemiddelde consument hierdoor kan worden misleid.
- Het is niet toegestaan kinderen van 12 jaar en jonger rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten op social media.

De RSM geeft voorbeelden hoe duidelijk herkenbaar gemaakt kan worden dat sprake is van reclame.

Bij persoonlijke weblogs door te vermelden:

- Ik ontving productnaam van merk.
- Merk stuurde me productnaam.
- Het bedrijf/merk stimuleerde mij tot dit bericht.

Bij review / thema weblogs door te vermelden:

- Ik ontving productnaam van merk voor een review.
- Ik ben betaald door merk voor een review.
- Het bedrijf/merk stimuleerde mij tot dit bericht.

Bij microblogs (bv Twitter, Instagram) door gebruik te maken van een hashtag, zoals:

- #spon (gesponsord).
- #paid (betaald).
- #sample (sample).
- #adv (advertentie).
- #prom (promoted).

Uitspraken

Er zijn inmiddels verschillende uitspraken waarbij een beroep is gedaan op de RSM.

- Vlogs over verschillende soorten kokosolie zouden misleidend zijn, omdat deze onjuiste informatie zouden bevatten en niet wordt vermeld dat sprake is van reclame voor adverteerder 'de Witte Parel'².

De vlogger stelt dat hij alleen zijn mening geeft en conclusies trekt op basis van eigen feitenonderzoek. Verder heeft hij zelf het initiatief genomen en contact opgenomen met een van de producenten, de Witte Parel. Hij stelt nooit enige vergoeding van hen te hebben ontvangen. De Witte Parel stelt dat geen sprake is van samenwerking en dat zij alleen op verzoek van de vlogger heeft meegewerkt aan het onderzoek door het geven van een interview.

De Reclame Code Commissie ("RCC") oordeelt dat geen sprake is van 'reclame' in de zin van de Reclamecode. Immers de vlogs in kwestie kunnen als reclame voor producten van De Witte Parel worden aangemerkt, als dit door of ten behoeve van een adverteerder in de zin van artikel 1 Nederlandse Reclame Code ("NRC") gebeurt. Dit is, op basis van het door partijen aangevoerde, niet komen vast te staan, aldus de RCC.

- In de uiting op Facebook wordt niet vermeld dat het om reclame gaat. Op de plek van de notificatie van een gesponsorde post stond alleen een puntje. Is dit voldoende³?

De RCC vindt dat deze vermelding alleen noodzakelijk is indien voor het in aanmerking komende publiek onvoldoende duidelijk kan zijn dat het om reclame gaat. In dit geval blijkt echter uit de uiting zeer duidelijk dat het een reclame-uiting van en voor Jaguar betreft. De wijze van aanprijzing van de afgebeelde auto laat hierover geen misverstand bestaan. Om die reden wordt de klacht afgewezen.

- Wanneer is sprake van een zodanige samenwerking met een adverteerder, dat deze moet worden vermeld. Dat sprake was van een betaalde samenwerking zou blijken uit de vermelding "#naturelswelzolekker", die deel uitmaakt van een campagne die Rivella is gestart⁴.

Hier was sprake van een post op Instagram. In de uiting wordt Rivella niet direct genoemd, maar een deel van het publiek zal de tekst "Naturel is wel zo lekker" herkennen en begrijpen als aanprijzing voor Rivella. Voor wie de tekst niet kent, gaat de Commissie er van uit dat men na het klikken op de hashtag "#naturelswelzolekker" naar een pagina wordt geleid waaruit blijkt dat het om een aanprijzing van Rivella gaat. Op grond van het voorgaande is sprake van een directe dan wel indirecte aanprijzing van Rivella.

De RCC oordeelt dat ten onrechte geen melding is gemaakt van de betaalde samenwerking. Er is ook geen gebruik gemaakt van de in de RSM vermelde toevoegingen om duidelijk te maken dat sprake is van een betaalde samenwerking. De uiting is om die reden in strijd met artikel 3 sub a en b RSM. De toevoeging #naturelswelzolekker is niet vergelijkbaar is met bijvoorbeeld de toevoeging #adv, aldus de RCC.

- Is het voldoende om bij de beschrijving van een video, onder verschillende andere mededelingen, op te nemen: "Deze video bevat Product Placement". In de video tonen drie kinderen (van ongeveer 10 jaar) elk drie zomeroutfits. Aan het eind van de video verschijnt in beeld de mededeling: "Deze kleren zijn verkrijgbaar bij de Bijenkorf. Ben je benieuwd? Check dan de link in de beschrijving!", gevolgd door een scherm met het logo van de Bijenkorf⁵.

De klager stelt dat het YouTube kanaal 'Kleintjes' is gericht op kinderen onder de 12 jaar en dat de kinderen/vloggers in de video ook jonger dan 12 jaar zijn. Het is daarom onwaarschijnlijk dat deze kinderen het onderschrift van de video lezen en begrijpen. Klager stelt verder dat het op grond van de RSM niet is toegestaan kinderen van 12 jaar en jonger rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten op social media. Kinderen jonger dan

12 jaar mogen volgens klagster dus niet ingeschakeld worden als vlogger.

De beheerder van het YouTube-kanaal heeft aangevoerd dat de doelgroep van het YouTube-kanaal 'Kleintjes' (primair) bestaat uit ouders met kinderen in de leeftijd van 4 tot 10 jaar. De RCC oordeelt dat de bestreden video door de animaties en de voice-over van kinderen, die zich richten tot andere kinderen, (mede) op kinderen is gericht. Krachtens hoofdstuk III van de Kinder- en Jeugdreclamecode ("KJC"), die van toepassing is op "reclame-uitingen die kennelijk geheel of gedeeltelijk tot kinderen worden gericht", dient reclame in uitingen op social media die door kinderen worden gebruikt door optische, virtuele en/of akoestische middelen – passend bij het bevattingsvermogen van kinderen – duidelijk als reclame herkenbaar te zijn. En dus oordeelt de RCC dat in deze video op voor kinderen onvoldoende duidelijke wijze wordt meegedeeld dat de video reclame bevat.

De klacht dat kinderen als vlogger zijn gebruikt, slaagt niet. De RCC oordeelt dat de bestreden uiting geen vlog van de in de uiting optredende kinderen betreft, maar een door de Bijenkorf gesponsord filmpje dat via het YouTube-kanaal van Hot Pepper is uitgezonden. In het filmpje worden kinderen niet gestimuleerd om zelf via social media reclame te maken in ruil voor een tegenprestatie. Het optreden van de kinderen in het filmpje is naar het oordeel van de Commissie vergelijkbaar met het inschakelen van kinderen voor reclame die via andere media, zoals televisie of print, wordt geopenbaard. Er is geen bepaling in de RSM of in (een ander onderdeel van) de Nederlandse Reclame Code die verbiedt dat kinderen van 12 jaar of jonger een rol spelen in een reclame-uiting.

- In het begin van het filmpje zegt een bekende vlogster dat dat ze zichzelf plastische chirurgie cadeau geeft. Achteraf op minuut 40 van het filmpje blijkt dat zij het cadeau heeft gekregen van de dokter. De vlogster vermeldt dit wel onderaan de video maar is dit voldoende? Zeker wanneer het publiek veelal uit kinderen bestaat. Klager vindt dat er geen sprake is van "cadeau gekregen" wanneer het gaat om een tegenprestatie (een filmpje maken en Instagram en links delen).

Is hier sprake van reclame of de vrijheid van meningsuiting? De RCC oordeelt dat sprake is van reclame gelet op de uitvoerige en gedetailleerde wijze waarop de voorbereiding op en de uitvoering en effecten van de botoxbehandelingen door de betreffende dokter Jan van Doctors Inc. worden beschreven. Met daarbij aanprijzingen zoals "hij is gewoon best-of-the-best, Doctors Inc. is heel professioneel, hoe ze daar met je omgaan, ik ben er gewoon erg over te spreken." Dus reclame.

Is sprake van een 'relevante relatie'? De RCC oordeelt dat het geen doorslaggevend aspect is of een adverteerder zelf de inhoud van een reclame-uiting heeft bepaald of beïnvloed. Wel dient in enige mate de uiting door de adverteerder te zijn gestimuleerd. Dat was hier het geval, aldus de RCC. En dus is sprake van een relevante relatie in de zin van de RSM.

Echter, naar het oordeel van de RCC is op voldoende kenbare wijze duidelijk gemaakt dat de vlogster de behandeling gratis heeft gekregen. Aan het vereiste is voldaan door zowel in de tekst onder de uiting als in de uiting zelf uitdrukkelijk op te nemen dat de verspreider de betreffende diensten om niet heeft ontvangen. De klacht wordt afgewezen.

Conclusie:

- Wanneer een bedrijf producten naar een vlogger / blogger stuurt met de verwachting / bedoeling dat deze daar aandacht aan besteed, dan is de kans niet denkbeeldig dat sprake is van reclame en de regels van de RSM in acht moeten worden genomen.
- Het is raadzaam daar goede afspraken over te maken met de vlogger / blogger.
- Wanneer een vlogger / blogger zelf producten aanschaf en daar aandacht aan besteed, dan is waarschijnlijk geen sprake van reclame.
- Let met name op wanneer vloggers / bloggers jonger zijn dan 12 of wanneer de vlogger / bloggers zich op dat publiek richt c.q. met name dat publiek heeft. Dan gelden extra regels.

Auteur: mr. A.A.H.M. van der Wijst, Bogaerts & Groenen
advocaten, Bostel

Noten:

1. Dit jaar zal de RSM waarschijnlijk worden geactualiseerd.
2. DossierNr: 2017/00767.
3. DossierNr: 2018/00035.
4. DossierNr: 2017/00518.
5. DossierNr: 2017/00494.