

# In naam des Konings vonnis



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/550496 / KG ZA 13-1176 SR/MV

### Vonnis in kort geding van 10 oktober 2013

in de zaak van

de naamloze vennootschap  
**KONINKLIJKE VERKADE N.V.**, tevens handelend onder de naam **UNITED  
BISCUITS NEDERLAND**,  
gevestigd te Zaandam,  
eiseres in conventie bij dagvaarding van 23 september 2013,  
verweerster in reconventie,  
advocaten mrs. B.J. Berghuis van Woortman en L.W. Kamp te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**MONDELEZ NEDERLAND B.V.**,  
gevestigd te Oosterhout,  
gedaagde in conventie,  
eiseres in reconventie,  
advocaten mrs. R.E. van Schaik en A.M.E. Voerman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Verkade en Mondelez worden genoemd.

#### 1. De procedure

Ter terechtzitting van 1 oktober 2013 (verplaatst van 27 september 2013) heeft Verkade gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Mondelez heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening, en vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte, alsmede overeenkomstig de aan dit vonnis gehechte akte wijziging van eis in reconventie. Verkade heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig:  
Aan de zijde van Verkade: J. van Erp en M. Oldham (met tolk), met mrs. Berghuis van Woortman en Kamp.

---

Aan de zijde van Mondelez: A. Coenegrachts, J. Raats en K. Hallema met mrs. Van Schaik en Voerman.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

## 2. De feiten

2.1. Verkade en Mondelez brengen beide fruitbiscuits op de markt, Verkade doet dit onder het merk Sultana en Mondelez onder het merk Liga (of Liga FruitCrisp).

2.2. In een brief van 27 augustus 2013 van Verkade aan Mondelez is onder meer het volgende opgenomen:

*Sinds korte tijd voert u een reclamecampagne voor een nieuwe fruitbiscuit genaamd FruitCrisp die onder het merk LiGA wordt aangeboden. In deze campagne wordt gesteld dat de fruitbiscuit van LiGA de "fruitigste en knapperigste fruitbiscuit" van Nederland is.*

*Op uw website [www.liga.nl](http://www.liga.nl) wordt als verantwoording voor de claim aangegeven dat de fruitbiscuit van Mondelez is vergeleken met de "meest verkochte fruitbiscuit".*

*Ik vertrouw erop dat u ermee bekend bent dat de fruitbiscuit die door United Biscuits onder het merk SULTANA wordt aangeboden op dit moment marktleider is in Nederland. (...) "De meest verkochte fruitbiscuit" zal derhalve door het publiek worden opgevat als een verwijzing naar SULTANA.*

*De reclamecampagne geldt daarmee als impliciete vergelijkende reclame.*

*Vergelijkende reclame is alleen toegestaan indien wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden. Het is daarbij aan de adverteerder om op verzoek binnen korte termijn de juistheid en de volledigheid van de feitelijke gegevens te bewijzen.*

*Om die reden verzoek ik zo spoedig mogelijk (...) een kopie van de onderzoeksresultaten te verstrekken waaruit de juistheid van de bovengenoemde claims blijkt.*

2.3. Op de hiervoor genoemde brief heeft Mondelez gereageerd bij brief van 29 augustus 2013. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

(...)

*Uw aanname dat door Mondelez Nederland in haar uitingen is vergeleken met Sultana, is correct.*

*Het onderzoek waarnaar verwezen wordt, is verricht door IvoMar Marktonderzoek B.V. te Amstelveen. Hierbij zend ik u de relevante onderdelen van het rapport van IvoMar van 25 juni jl. toe waaruit de juistheid van de claim blijkt.*

*Dit brengt mij op het volgende. Mondelez Nederland heeft recentelijk vastgesteld dat Koninklijke Verkade ten behoeve van het merk Sultana de campagne "Als lekkerste getest" in diverse media heeft gepresenteerd. Onderdeel van de campagne vormden diverse filmpjes, waarbij telkens een bepaalde smaak van Sultana als lekkerste is getest door de hoofdpersoon van het betreffende filmpje. Deze mening was niet alleen de hoofdpersoon toegedaan, maar volgens de uiting ook vele tienduizenden andere fans. (...) Ik verzoek u vriendelijk te onderbouwen, zulks onder overlegging*

---

*van stukken, dat de in de uitingen vermelde aantallen juist zijn.*

2.4. Bij de brief van 29 augustus 2013 waren resultaten gevoegd van het onderzoek van IvoMar. Hieruit blijkt onder meer het volgende:

(1) Liga FruitCrisp Bosvruchten is vergeleken met Sultana Fruitbiscuit Bosvruchten.

De voorkeur voor wat betreft fruitsmaak (“*preference fruit flavour*”) is als volgt vastgesteld: 62% van de respondenten kiest voor Liga, 38% kiest voor Sultana. De voorkeur voor wat betreft knapperigheid (“*preference crunchiness*”) is als volgt vastgesteld: 65% van de respondenten kiest voor Liga, 35% kiest voor Sultana.

(2) Liga FruitCrisp Appel Kaneel is vergeleken met Sultana Fruitbiscuit Appel. De voorkeur voor wat betreft fruitsmaak (“*preference fruit flavour*”) is als volgt vastgesteld: 71% van de respondenten kiest voor Liga, 29% kiest voor Sultana. De voorkeur voor wat betreft knapperigheid (“*preference crunchiness*”) is als volgt vastgesteld: 67% van de respondenten kiest voor Liga, 33% kiest voor Sultana.

2.5. Verkade heeft bij brief van 2 september 2013 gereageerd op de hiervoor genoemde brief van 29 augustus 2013. In de brief van 2 september 2013 is onder meer het volgende opgenomen:

***Onderzoeksresultaten Mondelez Nederland***

*(...) De door u verstrekte onderzoeksgegevens zijn niet compleet, aangezien u enkel de pagina's 22 en 23 van ieder onderzoek heeft verstrekt;*

*De claims die in de reclamecampagne worden gemaakt worden niet gedragen door de onderzoeksresultaten:*

*In het onderzoek wordt de LiGA smaakvariant Appel Kaneel vergeleken met de Sultana smaakvariant Appel; en,*

*Respondenten wordt enkel gevraagd naar hun voorkeur (“*preference*”), en niet welke fruitbiscuit “het meest knapperig” of “het meest fruitig” is. Aldus worden de door u gemaakte claims niet gedragen door het uitgevoerde onderzoek. Het is immers mogelijk dat consumenten één van beide biscuits te knapperig vinden en aldus hun voorkeur uitspreken voor de ander.*

*Respondenten wordt voorts niet de mogelijkheid gegeven aan te geven dat men “geen voorkeur” heeft, wat de uitslag van het onderzoek mogelijk heeft beïnvloed; en,*

*De onderzoeksgegevens spitsen zich slechts toe op twee aspecten van het onderzoek en bieden dus geen inzicht in het totaaloordeel van de respondenten over het product.*

*Ik verzoek u dan ook vriendelijk mij zo spoedig mogelijk de volledige onderzoeksresultaten toe te sturen (...) danwel te bevestigen dat u de gewraakte reclamecampagne zult staken.*

***De Sultana campagne “als lekkerste getest”***

*Na de introductie van de vernieuwde receptuur van Sultana is aan consumenten gevraagd welke smaakvariant uit het Sultana FruitBiscuit assortiment (van in totaal 6 smaken) hij of zij het lekkerste vindt. Dit is op verschillende wijzen gebeurd:*

*Er zijn 20.000 gratis proefpakketjes verstuurd aan consumenten, met daarin drie*

---

*biscuits van de 5 reguliere smaken. Deelnemende consumenten hebben na het proeven van de verschillende Sultana FruitBiscuits hun voorkeur aangegeven via de Facebook-pagina van Sultana, waarna de stemmen zijn verzameld op de Sultana actiewebsite [www.alslekkerstegetest.nl](http://www.alslekkerstegetest.nl);*

*Via sampling acties konden consumenten op 50 verschillende locaties door het land alle smaken van Sultana proeven (...)*

*Via een promo-stand tijdens de Libelle Zomerweek. (...)*

*Consumenten die Sultana-producten hebben gekocht kunnen ook zelf hun voorkeur aangeven via de Facebook-pagina, dan wel direct op de actiewebsite van Sultana.*

*Voor de goede orde merk ik op dat inmiddels meer dan 288.000 mensen via de verschillende kanalen hun stem hebben uitgebracht.*

*(...)*

2.6. Mondelez heeft bij brief van 4 september 2013 Verkade – kort gezegd – medegedeeld dat zij geen reden ziet de reclamecampagne (“*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit*”) te staken. Evenmin ziet Mondelez – blijkens de brief – reden de rest van de onderzoeksgegevens te verstrekken omdat die gegevens niet ten grondslag liggen aan de claim van Mondelez en zij bovendien bedrijfsvertrouwelijk zijn.

2.7. Mondelez heeft haar standpunt herhaald in een brief van 10 september 2013, gericht aan Verkade. In deze brief is tevens het volgende opgenomen:

*Het betreurt Mondelez Nederland dat Verkade voornemens is naar de rechter te stappen. Louter en alleen om een dergelijke procedure (...) te voorkomen, is Mondelez Nederland bereid alternatieve claims (...) te gebruiken in haar campagnes. Daarbij is het voorstel om in plaats van “de fruitigste/de knapperigste in vergelijking met het meest verkochte fruitbiscuit in Nederland” te gebruiken “2/3<sup>e</sup> van de Nederlanders verkiest LiGA FruitCrisp boven Sultana op het gebied van fruitsmaak en knapperigheid” (of woorden van gelijke strekking).*

*Hierbij wil ik benadrukken dat dit voorstel niet wordt gedaan om Verkade in het gelijk te stellen (...) maar alleen ter voorkoming van een gang naar de rechter.*

*Graag verneem ik uiterlijk 11 september a.s. van u of de voorkeur van Verkade uitgaat naar de huidige campagne, of naar het hiervoor weergegeven alternatief.*

2.8. Bij e-mail van 11 september 2013 heeft Mondelez Verkade onder meer het volgende medegedeeld:

*Ik constateer dat we van mening blijven verschillen over de juistheid en volledigheid van de claims.*

*Evenwel zijn wij bereid, teneinde juridische procedures over en weer te voorkomen, de teksten aan te passen. Deze zullen als volgt worden gecommuniceerd:*

***Verkozen op fruitsmaak en knapperigheid!***

***LiGA FruitCrisp Appel-Kaneel én LiGA FruitCrisp Bosvruchten zijn per smaak in een blinde producttest onder een representatieve steekproef van 160 Nederlanders (tussen de 20-65 jaar) getest. Hieruit blijkt dat een ruime meerderheid van de 320 ondervraagde personen FruitCrisp verkiest op fruitsmaak en knapperigheid bóven***

---

*de meest verkochte fruitbiscuit met vergelijkbare smaken (appel en bosvruchten). Zonder uw tegenbericht uwerzijds uiterlijk morgen, 12.00 uur, gaan wij er van uit dat UB hiermee kan instemmen.*

2.9. Bij e-mail van 12 september 2013 (om 11.55 uur) heeft Verkade gereageerd op de hiervoor geciteerde e-mail van Mondelez. In de e-mail is onder meer opgenomen:

*Zolang Mondelez blijft weigeren de volledige onderzoeksresultaten over te leggen, voldoet zij niet aan haar wettelijke bewijsplicht en handelt daarmee onrechtmatig ten opzichte van United Biscuits.*

*Vooralsnog kunnen wij niet anders dan constateren dat ieder bewijs ten aanzien van de juistheid van de claims ontbreekt, zowel voor de oude claims als ook voor de nieuw voorgestelde teksten.*

*(...)*

*De opstelling van Mondelez laat ons geen andere keuze dan het geschil op zo kort mogelijke termijn aan de rechter voor te leggen.*

2.10. Bij e-mail van 12 september 2013 (om 18.59 uur) heeft Mondelez de relevante onderzoeksvragen aan Verkade toegezonden.

Voor beide producten luiden de vragen als volgt:

*41. Als u nu denkt aan de **fruitsmaak** van de producten, aan welk van de twee producten geeft u dan de voorkeur?*

*42. Als u nu denkt aan de **knapperigheid** van de producten, aan welk van de twee producten geeft u dan de voorkeur?*

2.11. Bij brief van 26 september 2013 van de raadsman van Mondelez is Verkade onder meer het volgende medegedeeld:

*Mondelez en (...) Verkade hebben reeds contact gehad over de reclamecampagne "als lekkerste getest (...)" voor het merk Sultana van Verkade.*

*(...)*

*Verkade claimt in deze campagne dat er een vergelijkend productonderzoek is geweest onder alle concurrerende merken op de markt, althans zo zal de algemene claim "als lekkerste getest" worden opgevat door het relevante publiek. Verkade claimt ten tweede dat het resultaat van dit vergelijkend productonderzoek is dat (een smaakvariant van) Sultana als lekkerste is verkozen boven concurrerende merken. Verkade claimt ten derde dat de betreffende smaakvariant van Sultana door (tien)duizenden participanten aan het vergelijkend productonderzoek als lekkerste is getest. (...)*

*Deze claims zijn feitelijk onjuist. Door Verkade is immers geen vergelijkend productonderzoek gedaan onder verschillende merken fruitbiscuits. Verkade heeft enkel onder eigen consumenten van Sultana-biscuits de vraag gesteld welke smaak Sultana deze eigen consument het lekkerste vindt. Op basis hiervan kan Verkade onmogelijk claimen dat Sultana in het algemeen als lekkerste uit een test is gekomen (in vergelijking met alle andere merken). De reclame-uitingen voor Sultana in de campagne "als lekkerste getest..." kwalificeren derhalve als misleidende*

---

*vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a BW. (...)*

### **3. Het geschil in conventie**

3.1. Verkade vordert – kort gezegd – Mondelez te bevelen het gebruik van de in de dagvaarding bedoelde vergelijkende reclame te staken en gestaakt te houden, op straffe van dwangsommen en met veroordeling van Mondelez in de kosten van dit geding. Ter zitting heeft Verkade haar vordering nader gespecificeerd door te verwijzen naar de onder 2.1 van de dagvaarding genoemde reclame-uiting “*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland*” en naar de onder 2.6 van de dagvaarding genoemde reclame-uiting “*LiGA FruitCrisp is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*”.

3.2. Verkade heeft hiertoe – samengevat weergegeven – gesteld dat het onderzoek van IvoMar de claim “*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland*” niet kan dragen. Blijkens het onderzoek is immers gevraagd naar een subjectieve voorkeur en niet naar een absolute vergelijking. Weliswaar is de claim van Mondelez vervangen door “*LiGA FruitCrisp is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*”, maar Mondelez heeft nimmer toe willen zeggen de eerste claim niet langer te gebruiken, waardoor Verkade een spoedeisend belang houdt ook die eerste claim te verbieden. Ook de nieuwe claim “*LiGA FruitCrisp is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*” kan naar de mening van Verkade niet door de beugel. Bij beide claims is sprake van vergelijkende reclame. Dit betekent dat Mondelez op grond van artikel 6:195 lid 1 BW de bewijzen moet aandragen voor de juistheid en volledigheid van de feitelijke gegevens in de reclame-uiting. Mondelez heeft geen informatie verstrekt op grond waarvan Verkade zou kunnen vaststellen of de reclame op een objectieve wijze een of meer relevante kenmerken van de goederen vergelijkt (zie artikel 6:194a lid 2 onder c BW). Het onderzoek van IvoMar is slechts gedeeltelijk ter beschikking van Verkade gesteld. Verkade heeft er een belang bij het gehele onderzoek te kunnen inzien omdat ook de context van de desbetreffende vragen moet kunnen worden beoordeeld. Uit de gedeelten van het rapport van IvoMar die Mondelez wel heeft verstrekt, volgt dat het onderzoek misleidend is. De leeftijdscategorieën die IvoMar heeft gehanteerd, sluiten op geen enkele manier aan bij het profiel van de daadwerkelijke consument van fruitbiscuits, hetgeen is vastgesteld door een door Verkade ingeschakeld marktonderzoeksbureau (GfK). Verder is de vergelijking niet objectief; er is immers slechts aan 160 respondenten gevraagd hun voorkeur uit te spreken en bij de interpretatie moet dan rekening worden gehouden met een relatief grote foutmarge van ongeveer 10%. Deze foutmarge wordt door Mondelez nergens vermeld. Ook is aannemelijk dat er veel meer mensen is gevraagd naar hun voorkeur, maar dat de resultaten vanwege de beoogde perfecte spreiding (naar geslacht en leeftijd) achteraf zijn beperkt tot de in de resultaten genoemde 160 personen. Hierbij is dus noodzakelijkerwijs sprake geweest van een selectie van respondenten. Door de gekozen vraagstelling is het bovendien mogelijk dat respondenten een keuze hebben gemaakt omdat zij één van de fruitbiscuits té fruitig of té knapperig vonden. Tot slot is Liga Appel Kaneel

---

vergeleken met Sultana Appel. Dit is geen vergelijking van producten die in dezelfde behoefte voorzien.

3.3. Mondelez heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat zij door IvoMar een uitgebreid onderzoek heeft laten verrichten. IvoMar is een gerenommeerd bureau, dat ook samenwerkt met Verkade. IvoMar is objectief en zorgvuldig te werk gegaan. Voor zover relevant zijn de onderzoeksresultaten aan Verkade ter beschikking gesteld en bovendien heeft IvoMar nog een toelichting verstrekt op haar onderzoek, die als productie 23 door Mondelez in het geding is gebracht. De resultaten van het onderzoek zijn klip en klaar; maar liefst twee/derde van de ondervraagden verkoos Liga FruitCrisp boven Sultana. Naar aanleiding van de bezwaren van Verkade tegen de campagne “*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland*” heeft Mondelez aangeboden haar reclame-uitingen aan te passen. Vanaf 15 september 2013 heeft zij de oude reclame-uiting niet meer gebruikt en thans zegt zij onvoorwaardelijk toe die uitingen ook in de toekomst niet meer te gebruiken. Mondelez blijft echter van mening dat zowel de oude als de nieuwe reclame-uiting aan de wettelijke eisen van vergelijkende reclame voldoet. Beide claims volgen rechtstreeks uit het onderzoek van IvoMar. Vanwege de onvoorwaardelijke toezegging van Mondelez heeft Verkade geen belang bij een verbod van de oude reclame-uiting.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. Het geschil in reconventie**

4.1. Mondelez vordert – kort gezegd (en na wijziging van eis) – Verkade te bevelen elk misleidend gebruik van de in de Akte eis in reconventie omschreven reclame-uitingen, waaronder alle billboard reclames en televisiecommercials waarin de claim “*Als lekkerste getest*” is opgenomen, te staken en gestaakt te houden, op straffe van dwangsommen en met veroordeling van Verkade in de kosten van dit geding.

4.2. Mondelez heeft hiertoe – samengevat weergegeven – gesteld dat sprake is van misleidende (vergelijkende) reclame. Verwezen wordt naar de inhoud van haar brief van 26 september 2013 (zie 2.11). Met haar reclamecampagne “*Als lekkerste getest*” neemt Verkade het zelf niet zo nauw met de reclameregels. Zij heeft immers niet in haar campagne opgenomen dat alleen onder de eigen consumenten naar de smaakvoorkeur is gevraagd voor de verschillende Sultanaproducten. Er is dus niet vergeleken met andere merken fruitbiscuits, terwijl de campagne van Verkade dit wel suggereert. Bovendien suggereren de televisiecommercials door de teller die hierin is opgenomen dat (tien)duizenden mensen een voorkeur voor Sultana zou hebben en ook dit is niet voldoende aangetoond.

4.3. Verkade heeft tegen de vordering – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat zij in maart 2013 de receptuur van haar Sultana Fruitbiscuits heeft verbeterd. Verkade vraagt consumenten op ludieke wijze de vernieuwde receptuur te testen en zich uit te spreken over welke smaak van Sultana de voorkeur heeft. Verkade wil de consument er met haar campagne op wijzen dat zij een breed assortiment heeft van zes smaken Sultana Fruitbiscuits. Verkade heeft haar consumenten op vier verschillende wijzen benaderd. Zij heeft testpanels op 50 verschillende locaties in het land gevraagd welke smaak van Sultana de voorkeur heeft. Zij heeft 20.000 proefpakketjes naar consumenten gestuurd. Zij heeft een promo-stand gehad op de Libelle Zomerweek en zij biedt consumenten de mogelijkheid om via de Facebookpagina van Sultana hun voorkeur aan te geven. Verkade heeft op deze wijze niet alleen eigen consumenten maar consumenten in het algemeen benaderd. Via de verschillende kanalen hebben ruim 288.000 mensen aangegeven welke variant van Sultana zij het lekkerst vinden. Verkade is van mening dat in dit geval geen sprake is van (impliciete) vergelijkende reclame. De campagne van Verkade is immers niet herleidbaar tot de producten van een concurrent. Het relevante publiek zal de campagne van Verkade zo ook niet opvatten. Voor de gemiddelde consument is evident dat de verschillende smaken van Sultana met elkaar zijn vergeleken en dat *niet* met andere merken is vergeleken. Bovendien is Verkade van mening dat de claim “*Als lekkerste getest*” een toelaatbare overdrijving bevat die nu eenmaal inherent is aan het maken van reclame en dat dit ook zo door de consumenten zal worden begrepen.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **5. De beoordeling in conventie**

5.1. In conventie staat niet ter discussie dat sprake is van vergelijkende reclame. Verwezen wordt naar de brief van Mondelez van 29 augustus 2013 (zie 2.3) waarin zij erkent dat in haar reclame-uitingen Liga FruitCrisp wordt vergeleken met Sultana van Verkade.

5.2. Vergelijkende reclame is (wat de vergelijking betreft) geoorloofd indien wordt voldaan aan de in artikel 6:194a lid 2 BW opgenomen voorwaarden. Die voorwaarden houden onder meer in dat de reclame-uiting niet misleidend dient te zijn (artikel 6:194a lid 2 sub a). In de reclame-uiting moeten goederen of diensten met elkaar worden vergeleken die in dezelfde behoefte voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd (artikel 6:194a lid 2 sub b). De reclame-uiting moet verder op een objectieve wijze één of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de desbetreffende goederen of diensten met elkaar vergelijken (artikel 6:194a lid 2 sub c). Het komt er – kort gezegd – op neer dat de vergelijkende gegevens juist en volledig moeten worden vermeld, zodat de consument kan nagaan of de vergelijking zakelijk in orde is. Bij de beoordeling of een bepaalde reclame-



---

uiting toelaatbaar is, dient te worden uitgegaan van de gemiddelde geïnformeerde omzichtige en oplettende gewone consument.

5.3. Op grond van artikel 6:195 BW rust op Mondelez de bewijslast van de juistheid en volledigheid van de feiten die in haar reclame-uitingen zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd. Op grond van hetzelfde artikel dient Mondelez het bewijs binnen korte termijn aan te dragen. Artikel 6:195 BW is ook van betekenis in een kort gedingprocedure, in die zin dat de adverteerder (in dit geval Mondelez) de juistheid en volledigheid van de reclame-uitingen ter terechtzitting aannemelijk dient te maken.

5.4. Ter zitting heeft Mondelez verklaard dat zij haar aanvankelijke reclame-uiting ("*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland*") sinds 15 september 2013 niet meer gebruikt. Zij heeft onvoorwaardelijk toegezegd deze uiting ook in de toekomst niet meer te gebruiken. Mondelez heeft ter zitting tevens toegezegd dat zij met betrekking tot deze uiting bereid is een onthoudingsverklaring te tekenen. Voor zover de vorderingen van Verkade zien op deze claim, heeft zij dus geen (spoedeisend) belang (meer) bij toewijzing van die vorderingen. Een inhoudelijke beoordeling van de claim kan dan ook achterwege blijven. Het gebruik van de claim "*fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland*" is alleen nog van belang in het kader van een eventueel uit te spreken proceskostenveroordeling (zie hierna onder 5.8).

5.5. Met betrekking tot de claim "*LiGA FruitCrisp is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*" is de voorzieningenrechter het volgende van oordeel. Het percentage van de respondenten dat volgens het door IvoMar uitgevoerde onderzoek wat betreft fruitsmaak en knapperigheid de voorkeur geeft aan Liga FruitCrisp boven Sultana kan worden gekwalificeerd als een "ruime meerderheid" (zie 2.4 en 2.8). Dit rechtvaardigt de bewoordingen "*is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*". IvoMar is een erkend en deskundig onderzoeksbureau. Verkade heeft niet bestreden dat zij ook zelf gebruik maakt van IvoMar. De claim van Mondelez ziet alleen op de fruitsmaak en knapperigheid van haar fruitbiscuit, hetgeen betekent dat Mondelez voorshands kan volstaan met het verstrekken van die onderdelen uit het onderzoeksrapport van IvoMar die zien op fruitsmaak en knapperigheid. Dat bij een fruitbiscuit de fruitsmaak en knapperigheid als wezenlijke en relevante kenmerken kunnen worden aangemerkt, blijkt ook uit de reclame-uitingen van Verkade zelf. Verwezen wordt naar de producties 17, 18 en 19 van Mondelez waarin verschillende reclame-uitingen van Verkade voor Sultana zijn opgenomen (bijvoorbeeld: *Verbeterd recept Daarnaast is ook het recept verbeterd. Jouw favoriete tussendoortje is nu nóg knapperiger en fruitiger van smaak. Smullen!*).

5.6. Mondelez heeft door het verstrekken van delen uit het onderzoeksrapport, door de als productie 23 in het geding gebrachte toelichting op het onderzoek alsmede door haar toelichting ter zitting inzicht gegeven in de door IvoMar

---

gehanteerde onderzoeksmethode. Hieruit kan het volgende worden afgeleid. Van de respondenten was 50% man en 50% vrouw. De respondenten zijn ingedeeld in drie leeftijdscategorieën (20 tot 35 jaar, 36 tot 50 jaar en 51 tot 65 jaar) en er is getest op zes verschillende locaties verspreid over het land. De deelnemers aan het onderzoek aten ten minste één keer per week een tussendoortje, hadden geen voedselallergie, waren niet werkzaam op het gebied van reclame, marktonderzoek of in de voedingsmiddelen en hebben niet van tevoren kenbaar gemaakt fruitbiscuits met appel- of bosvruchtensmaak niet te lusten. Per smaak (appel en bosvruchten) hebben 160 respondenten de fruitbiscuits met elkaar vergeleken, waarbij 80 respondenten als eerste de Liga FruitCrisp hebben geproefd en de andere 80 als eerste de Sultana. Aan het eind van een vragenreeks is gevraagd een voorkeur uit te spreken voor een van beide producten, voor wat betreft fruitsmaak en knapperigheid. Of bij de respondenten een *algemene* voorkeur bestond is niet relevant, gezien het feit dat de claim van Mondelez zich beperkt tot fruitsmaak en knapperigheid. Tot slot blijkt uit de in het geding gebrachte informatie dat IvoMar bij het vaststellen van de resultaten is uitgegaan van een foutenmarge van 5% (“95% confidence”).

5.7. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen (en binnen de beperkingen van dit kort geding) heeft Mondelez voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de claim “*LiGA FruitCrisp is verkozen op fruitsmaak en knapperigheid*” kan worden gedragen door het door IvoMar uitgevoerde onderzoek: de claim is herleidbaar tot de uitkomsten van het onderzoek. Mondelez heeft hiermee voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 6:195 BW. Het is dan vervolgens aan Verkade om te concretiseren op welke gronden het onderzoek of de onderzoeksmethode niet zouden deugen. Hierin is Verkade onvoldoende geslaagd. In algemene bewoordingen heeft zij aangevoerd dat het onderzoek van IvoMar misleidend en niet objectief zou zijn. Zij heeft dit onder meer onderbouwd met een verwijzing naar het onderzoek van GfK waaruit zou blijken dat de door IvoMar gehanteerde indeling in leeftijdscategorieën onjuist zou zijn. Verkade heeft echter niet bestreden dat GfK de *kopers* van Sultana fruitbiscuits heeft onderzocht, niet de gebruikers. Voorshands acht de voorzieningenrechter de door IvoMar gegeven verklaring over de gehanteerde leeftijdscategorieën dan ook doorslaggevend. Volgens IvoMar is immers de reden van de spreiding gelegen in het feit dat hiermee wordt gewaarborgd dat de steekproef een representatieve afspiegeling is van de Nederlandse populatie, zoals dit gangbaar is binnen een marktonderzoek. Verder is door Verkade aangevoerd dat de groep van respondenten te klein was en dat de door IvoMar gehanteerde foutenmarge onjuist is. Deze bezwaren zijn door haar niet geconcretiseerd. Evenmin heeft Verkade haar bezwaar aannemelijk gemaakt dat sprake was van veel meer respondenten dan IvoMar vermeldt en dat hiermee is “geschoven” teneinde over voldoende respondenten te beschikken in de juiste categorieën (man, vrouw, leeftijd etc.). Tot slot kan voorshands niet worden geoordeeld dat de smaak Appel-kaneel niet met de smaak Appel zou mogen worden vergeleken, zoals Verkade heeft aangevoerd. Voorshands voorzien beide producten in dezelfde behoefte als bedoeld in artikel 6:194a lid 2 sub b BW.

5.8. De conclusie tot zover is dat de vorderingen van Verkade niet kunnen worden toegewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Verkade worden veroordeeld in de proceskosten. Hierbij wordt betrokken dat onder 5.4 reeds is overwogen dat een inhoudelijke beoordeling van de toelaatbaarheid van de aanvankelijke claim van Mondelez (*“fruitigste en knapperigste fruitbiscuit van Nederland”*) achterwege kan blijven. Mocht er desalniettemin vanuit worden gegaan dat deze claim niet door de beugel zou kunnen, dan geldt dat door Mondelez is aangevoerd dat zij de claim vanaf 15 september 2013 niet meer gebruikt. Dat de claim nadien nog zou zijn gebruikt, is niet door Verkade aangetoond. Nu de dagvaarding in dit kort geding is uitgebracht op 23 september 2013, wordt geoordeeld dat Verkade haar eis ten aanzien van deze claim ten onrechte heeft ingesteld. Het gebruik van de aanvankelijke claim kan dan ook niet leiden tot een ander oordeel over de proceskostenveroordeling. Dat Mondelez destijds geen onthoudingsverklaring heeft ondertekend, is hiervoor ook onvoldoende. Mondelez was immers met de reclame-uiting gestopt.

## **6. De beoordeling in reconventie**

6.1. In reconventie staat de reclamecampagne *“Als lekkerste getest”* van Verkade centraal. De voorzieningenrechter is van oordeel dat hier sprake is van impliciete vergelijkende reclame als bedoeld in artikel 6:194a lid 1 BW. De vergelijking in een reclame-uiting kan immers anoniem zijn, mits de consument de vergelijking kan herleiden naar het product van een bepaalde concurrent. Omdat naar het oordeel van de voorzieningenrechter de claim *“Als lekkerste getest”* impliceert of op zijn minst genomen suggereert dat fruitbiscuits van verschillende producenten (merken) zijn getest en Liga FruitCrisp ondanks haar relatief geringe marktaandeel door de gemiddelde consument als een concurrent van Sultana zal worden gezien, dient ook de reclamecampagne van Verkade te voldoen aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 6:194a lid 2 BW. Een gemiddelde consument zal de claim *“Als lekkerste getest”* niet zo begrijpen dat hiermee enkel wordt bedoeld op een van de zes smaken van Sultana. Nu sprake is van vergelijkende reclame dient Verkade – net als Mondelez in conventie – op grond van artikel 6:195 BW de juistheid en volledigheid van haar claim aannemelijk te maken.

6.2. Aangezien hiervoor reeds is overwogen dat de claim *“Als lekkerste getest”* impliceert of op zijn minst genomen suggereert dat fruitbiscuits van verschillende producenten (merken) met elkaar zijn vergeleken en Verkade heeft erkend dat een dergelijke test in het geheel niet heeft plaatsgevonden, kan Verkade er niet in slagen haar claim op een deugdelijke wijze te onderbouwen. Het argument van Verkade dat zij niet alleen onder eigen consumenten maar onder consumenten in het algemeen een onderzoek heeft verricht, is niet relevant nu hoe dan ook vaststaat dat het onderzoek zich heeft beperkt tot de eigen smaken van Sultana. Voorts valt niet vast te stellen of de getallen die in de teller zijn opgenomen – en die suggereren dat de test is uitgevoerd door (tien)duizenden consumenten – juist zijn. Van een consument die bijvoorbeeld via de website of de Facebookpagina van Sultana zijn voorkeur uit,

---

staat niet vast of hij de desbetreffende fruitbiscuits daadwerkelijk heeft geproefd. Tot slot is de voorzieningenrechter van oordeel dat Verkade ten onrechte heeft aangevoerd dat de claim "*Als lekkerste getest*" een toelaatbare overdrijving bevat die inherent is aan het maken van reclame. Dit standpunt van Verkade strookt niet met het standpunt dat zij in conventie heeft ingenomen. De conclusie is dan ook dat de vorderingen in reconventie voor toewijzing gereed liggen. De termijn waarbinnen Verkade aan de veroordeling zal moeten voldoen, zal worden gesteld op tien dagen na betekening van dit vonnis. De dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

6.3. Ter zitting is overigens ter sprake gekomen dat de bezwaren van Mondelez tegen de campagne van Verkade eenvoudig kunnen worden weggenomen door de claim te wijzigen in "*Als lekkerste Sultana getest*".

6.4. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Verkade worden veroordeeld in de kosten van dit geding gevallen aan de zijde van Mondelez. Deze kosten worden begroot op € 816,- aan salaris advocaat.

## **7. De beslissing**

De voorzieningenrechter

### In conventie:

7.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

7.2. veroordeelt Verkade in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van Mondelez begroot op € 589,- aan griffierecht en € 816,- aan salaris advocaat,

7.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

### In reconventie:

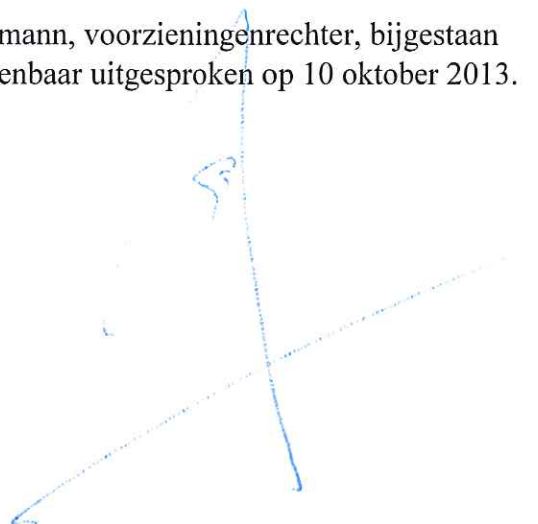
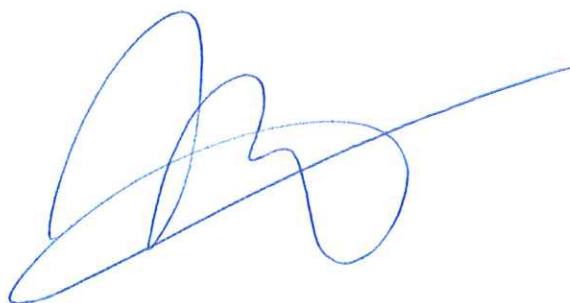
7.4. beveelt Verkade om binnen tien dagen na betekening van dit vonnis elk gebruik van de reclame-uitingen voor Sultana (waaronder op billboard reclames en in televisiecommercials) waarin de claim "*Als lekkerste getest*" is opgenomen, te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per overtreding van dit bevel of naar eigen keuze van Mondelez van € 1.000,- voor elke dag dat een overtreding van dit bevel voortduurt, met een maximum van in totaal € 50.000,-,

7.5. veroordeelt Verkade in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van Mondelez begroot op € 816,- aan salaris advocaat,

7.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 oktober 2013.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam

