

RECLAMERECHT

Nr. 32
VZR. RB. AMSTERDAM
10 januari 2008
(Mr. W. Tonkens-Gerkema)
(m.nt. EHH)

(Reckitt Benckiser/Unilever)

Misleidende reclame? Nee. Uitleg term '+ 50 % gratis' voor vaatwastabletten. Prijsvoordeel bij beide acties identiek (namelijk prijsverlaging met 1/3), zij het anders uitgevoerd (vergroten aantal tabletten door Reckitt Benckiser versus verlagen van de prijs door Unilever). Uitleg wakkerere Consumentenbelangenorganisatie. '+' betekent voordeel. Spoedeisend belang. Marktonderzoek relevant voor de beoordeling van de misleiding. Niet aannemelijk gemaakt dat vraagstelling suggestief is of is voorgekookt. Vordering terugkopen product door eiseres na afloop recall met € 5 toeslag per product niet meer behandeld.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Reckitt Benckiser (The Netherlands) B.V.,
gevestigd te Hoofddorp,
eiseres bij dagvaarding 13 december 2007,
adv: mr. G.S.P. Vos,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Unilever Nederland B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
adv: mr. M. de Cock Buning en mr. R. Schipper te Amsterdam.

(...)

2. De feiten

2.1. Partijen zijn beide producent van (onder meer) huishoudelijke schoonmaakmiddelen. Reckitt fabriceert en verkoopt afwasmiddelen voor de vaatwasmachine onder het merk CALGONIT en Unilever soortgelijke producten onder het merk SUN.

2.2. Calgonit en Sun behoren tot de best verkochte vaatwasmachineproducten in Nederland. Sinds enige tijd is ook Procter&Gamble met het merk DREFT op de markt gekomen met vaatwasmachinetabletten.

2.3. Reckitt is in week 21 (de week van 21 mei) van 2007 een reclameactie gestart waarin zij gebruik maakt van de claim '+50% GRATIS', door deze te vermelden op de verpakkingen van haar vaatwasmachinetabletten. Reckitt verkoopt in dat kader 50% meer tabletten dan voorheen in haar (qua grootte aangepaste) standaardverpakking voor dezelfde prijs. Zo zijn aan Calgonit All In-1 13 tabletten toegevoegd aan de eerdere hoeveelheid van 26 tabletten bij een gelijk gebleven prijs van € 6,19 en aan Calgonit Classic 22 tabletten aan de eerdere hoeveelheid van 44 tabletten, eveneens voor de gelijk gebleven prijs van € 6,19.



2.4. In week 31 van 2007 (de week van 30 juli 2007) is Unilever een actie gestart waarbij zij op de verpakking van de producten Sun All-in-1 Magic Shine en Sun tabletten Hydrofilm eveneens gebruik maakt van de claim '+50% GRATIS'. Anders dan Reckitt heeft Unilever de hoeveelheid tabletten niet met 50% verhoogd voor dezelfde prijs, maar het aantal tabletten per verpakking deelbaar door drie gemaakt en de prijs voor de standaard hoeveelheid tabletten verminderd met ongeveer een derde. Concreet betekent dat, dat zij voor de Sun tabletten Hydrofilm het aantal tabletten per verpakking heeft verlaagd van 40 naar 39 en de prijs van € 5,79 naar € 3,79. Op

de verpakking is vermeld: 26+13. Voor Sun all-in-1 Magic Shine heeft zij het aantal tabletten verlaagd van 26 naar 24, op de verpakking vermeld 16+8 en de prijs verlaagd van € 6,49 naar € 3,99.



2.5. Ook Procter & Gamble is met de vaatwasmachinetabletten Dreft een actie gestart met de claim '+50% GRATIS', waarbij zij een geheel nieuwe verpakking op de markt heeft gebracht met 60 tabletten, onder de vermelding 40+20.

2.6. Bij brief van 16 november 2007 heeft Reckitt Unilever gesommeerd om het gebruik van de claim '+50% GRATIS' onmiddellijk te staken en gestaakt te houden, aangezien deze misleidend zou zijn. Unilever heeft bij brief van 20 november 2007 aan Reckitt meegedeeld dat zij niet aan deze sommatie zal voldoen, nu de claim volgens haar niet misleidend is.

2.7. Volgens door Unilever in het geding gebrachte grafieken bedroegen de aandelen in vaatwasmachinetabletten van Reckitt, Unilever en Dreft rond week 4 van 2007: respectievelijk 12,4%, 26,6% en 0%, rond week 24 van 2007: 17,4%, 26% en 2,9%, rond week 32 van 2007: 22,7%, 22,1% en 6,2% en rond week 48 van 2007: 15,9%, 25,6% en 6%.

2.8. Unilever heeft een rapport van Metrix Lab gedateerd december 2007 in het geding gebracht met de resultaten van een onderzoek (via internet) naar Sun +50% verpakkingen. Volgens het rapport is uitgegaan van de volgende onderzoeksvragen:

1. Hoe merkentrouw zijn de SUN-, Calgonit- en Dreft-gebruiker?
2. Is de consument zich bewust van het aantal

tabletten dat normaliter in een verpakking zit?

3. Hoe interpreteert de consument de aanbieding '+50% gratis'?
4. Waar let de consument op als hij/zij vaatwasmachinetabletten aanschaft?
5. Naar welk soort aanbieding gaat de voorkeur uit?

Bij punt 3.1 van het onderzoek is de volgende vraag gesteld:

Weet u uit uw hoofd hoeveel tabletten er in de verpakking van de vaatwastabletten zitten die u doorgaans koopt?

De antwoorden luiden:

Nee, dat weet ik niet uit mijn hoofd 39%

Nee, want ik koop iedere keer andere hoeveelheden 31%

Ja, dat weet ik, namelijk het volgende aantal: 31%

Onder punt 4.1 van het rapport is de vraag gesteld naar de betekenis van de aanbieding '+50% gratis' van Sun. De vraag, waarbij een afbeelding van de Sun verpakking is geplaatst met de vermelding 26+13=39, luidt:

Hier ziet u een afbeelding van een verpakking met daarop de tekst '+50% gratis'. Kunt u vertellen wat dit biedt?

Als antwoorden zijn vermeld:

Ik krijg 13 tabletten gratis 68%

Ik krijg de helft van het totaal aantal tabletten in dit pak gratis (antwoord 2) 17%

Ik krijg de helft tabletten meer dan in een verpakking zonder aanbieding (antwoord 3) 28%

Anders, namelijk: (antwoord 4) 2%

Een soortgelijke vraag is gesteld over de aanbieding van Calgonit (44 plus 22 tabletten). De antwoordpercentages zijn daar 66 (Ik krijg 22 tabletten gratis), 18 (antwoord 2), 30 (antwoord 3) en 2 (antwoord 4).

2.9. Bij brief van 18 december 2007 heeft de raadsman van Reckitt Procter&Gamble gesommeerd de actie '+50% extra' te staken en gestaakt te houden.

3. Het geschil

3.1. Reckitt vordert – samengevat – dat Unilever, op straffe van verbeurte van een dwangsom, wordt bevolen:

- om te staken en gestaakt te houden ieder gebruik van de claim '+50% gratis' en/of enige andere claim met dezelfde betekenis in verband met vaatwasmachinetabletten, wanneer de verpakking niet 50% meer tabletten bevat dan de reguliere of daaraan voorafgaande verpakking;
- om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan al haar afnemers een brief te sturen met het verzoek de reeds uitgeleverde producten uit de schappen te halen

en voorts met de inhoud zoals vermeld onder 2 van het petitum in de dagvaarding (met dien verstande dat in plaats van de 'rechtbank te 's-Gravenhage' dient te worden gelezen 'voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam' en in plaats van '2007' '2008'), onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brief en een lijst van geadresseerden aan de raadsman van Reckitt.

Daarnaast vordert Reckitt haar te machtigen om na afloop van 14 dagen na de verzending van de eerdergenoemde brief exemplaren van de Sun producten waarop de claim '+50% extra' nog te vinden is op kosten van Unilever aan te kopen, te vermeerderen met € 5 per aangekocht product.

3.2. Reckitt heeft haar vordering, samengevat, als volgt toegelicht. De tekst op de pakken Sun, luidend '+50% gratis' is misleidend. De gemiddelde consument zal immers begrijpen dat de verpakkingen 50% meer bevatten dan de oude verpakkingen en dat is niet het geval. Er is geen 50% bijgekomen, maar er wordt een korting verleend van ongeveer 30%. Dat is iets heel anders. De markt van de vaatwasmachinetabletten is zeer competitief. 1% marktaandeel is goed voor een bedrag van € 640 000. Met het hanteren van de misleidende claim verwerft Unilever een onredelijk voordeel ten opzichte van Reckitt en handelt zij onrechtmatig jegens haar. Het is natuurlijk veel goedkoper om op de bestaande verpakking de claim van '+50% gratis' aan te brengen, dan de pakken groter te maken en daarin meer tabletten te verpakken. Reckitt lijdt schade tengevolge van het handelen van Unilever. Na de start van de actie in week 21 van 2007 is het marktaandeel van Reckitt van 12,7% gegroeid tot 18,8%. Na de introductie van de Unilever actie is de omzet meteen gedaald. Het onderzoek van Metrix Lab deugt van geen kant. De respondenten konden de vragen rustig thuis achter hun computer invullen 'een heel andere situatie dan tijdens het boodschappen doen' en de antwoorden op de vragen waren voorgekookt. Aan de uitkomsten daarvan moet dan ook niet te veel waarde worden gehecht. Bovendien komt uit het onderzoek naar voren dat 31% van de respondenten zegt uit het hoofd te weten hoeveel tabletten er in een verpakking vaatwasmachinetabletten zitten en dat ongeveer 30% denkt dat ze de helft meer tabletten krijgen dan in een verpakking zonder aanbieding. Ook in de visie van Unilever zelf worden in elk geval die consumenten misleid. Reckitt heeft er een spoedeisend belang bij dat de verpakkingen met de misleidende reclame zo snel mogelijk uit de handel worden genomen.

3.3. Unilever Nederland B.V. voert verweer,

dat hierna, voor zover van belang, aan de orde zal komen.

4. De beoordeling

4.1. Unilever heeft in de eerste plaats aangevoerd dat Reckitt geen (spoedeisend) belang heeft bij haar vordering, omdat de Sun actie hoe dan ook aan het eind van deze maand wordt beëindigd. Nu Unilever ter toelichting heeft meegedeeld dat de Sun producten met de '+50% claim' tot respectievelijk week 4 en week 7 nog worden uitgeleverd, zodat deze nog gedurende een periode van twee weken tot ongeveer drie maanden na heden in de schappen kunnen liggen, zal dit verweer niet worden gehonoreerd. Voor zover sprake zou zijn van misleidende reclame, heeft Reckitt er immers wel belang bij dat aan deze uitingen spoedig een einde zou komen.

4.2. De vraag die vervolgens voortligt is of de mededelingen van Unilever in het kader van de '+50%-actie' misleidend zijn jegens de consument en daarmee mogelijk ook onrechtmatig jegens Reckitt. Als 'maatman' geldt in dit verband de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende, gewone consument, oftewel de 'wakkere' consument, zoals tussen partijen vaststaat.

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat het prijsvoordeel voor de consument bij de actie van Reckitt – die 50% meer tabletten (ten opzichte van de oude hoeveelheid) aanbiedt voor dezelfde prijs – hetzelfde is als bij de actie van Unilever – die 33% korting op de prijs van een (ten opzichte van de oude hoeveelheid) (vrijwel) gelijkblijvend aantal tabletten verleent – namelijk dat de consument per tablet ongeveer 2/3 van de (oorspronkelijke) prijs betaalt. In zoverre kan dan ook niet worden gesproken over misleidende mededelingen ter zake van de prijs van de tabletten.

4.4. In de visie van Reckitt zijn de mededelingen van Unilever niettemin misleidend, omdat de consument deze zo zal begrijpen dat aan de oude hoeveelheid tabletten 50% extra is toegevoegd, wat bij de aanbieding van Unilever niet het geval is. Echter, '+50% gratis' hoeft, anders dan Reckitt heeft betoogd, niet per definitie te betekenen dat er 50% aan de oude voorraad is toegevoegd. De consument kan de aanbieding ook zo begrijpen als Unilever het heeft weergegeven, namelijk dat van de totale hoeveelheid tabletten (39 of 24) er 13 (of 8) gratis zijn, wat 50% is van de resterende hoeveelheid, te weten van 26 (16) tabletten. In die zin is de claim van Unilever niet minder waar dan die van Reckitt en levert deze geen misleiding op. Het teken '+' wordt in dat geval opgevat in de eveneens voor dat teken gebruikelijke betekenis van 'voordeel'. Dat de ('wakkere') consument de aanbieding ook in deze zin kan opvatten wordt tevens

ondersteund door de resultaten van het onderzoek door Metrix Lab, waarin een percentage van bijna 70 de claim in deze zin heeft begrepen en waar uitgekomen is dat een groot deel van de respondenten geen referentiekader heeft in die zin, dat men niet weet hoeveel tabletten een standaardverpakking normaalgesproken bevatte. Reckitt heeft niet aannemelijk gemaakt dat de uitkomsten van het rapport louter het resultaat zijn van een suggestieve vraagstelling en/of voorgekookte antwoorden.

4.5. Uit het voorgaande vloeit voort dat voorshands wordt geoordeeld dat van onrechtmatig handelen van Unilever geen sprake is. Daar komt bij dat Reckitt vooralsnog evenmin aannemelijk heeft gemaakt dat zij door de actie van Unilever schade heeft geleden in de vorm van omzetverlies. Integendeel, uit de in het geding gebrachte grafieken blijkt veeleer dat het marktaandeel van Reckitt, ondanks de introductie van de Drest vaatwasmachinetabletten, ten opzichte van begin 2007 is toegenomen, terwijl dat van Unilever licht is gedaald. Van de weergegeven omzetschommelingen in de loop van 2007 is niet op voorhand komen vast te staan dat deze samenhangen met de Sun actie, mede gezien de gemotiveerde betwisting daarvan door Unilever.

4.6. De conclusie luidt dat de gevraagde voorzieningen zullen worden geweigerd, met veroordeling van Reckitt, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van het geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Weigert de gevraagde voorzieningen.

(volgt kostenveroordeling, *ben.*)

(Wel/geen hoger beroep ingesteld, *ben.*)

Noot

1. De prijsvoordeelacties van concurrenten Reckitt Benkiser (Calgonit) en Unilever (Sun) komen prijstechnisch op hetzelfde neer. Reckitt Benkiser heeft haar Calgonit verpakking vergroot en de consument krijgt '+50% gratis': de helft meer tabletten tegen dezelfde prijs. Met andere woorden: de prijs is verlaagd met 1/3. Unilever doet het anders met SUN, en uit kosten oogpunt eenvoudiger: dezelfde verpakking, maar met een prijsverlaging met 1/3. Ook Unilever vermeldt: '+50% gratis'. Is dit misleidend? De voorzieningenrechter vindt van niet. Ingrediënten voor dit oordeel: de uitleg van het woord '+', de wakkere consument en een door Unilever aangeleverd marktonderzoek.

2. Betekent '+50%' voor de Gutspringenheide consument per definitie een volumeverhoging of kan dat ook een prijsverlaging inhouden? Deze vraag komt uiteindelijk neer

op de uitleg van het woord '+'. De voorzieningenrechter vindt dat '+50% gratis' gebruikelijk (ook) betekent een voordeel van 33,33% gratis (dus geen volumevergroting maar een prijsvoordeel/-verlaging). Ik zou zo op het eerste gezicht denken dat het teken '+' toch impliceert dat de koper iets extra's krijgt qua volume, dus meer tabletten. In het voordeel van die redenering pleit ook de gebruikelijke sticker op verpakkingen met daarop de tekst '50% gratis' (dus zonder het +-teken) in het geval van sec een prijsverlaging.

3. Marktonderzoek geeft in dit geval de doorslag bij de uitleg van het woord '+' en de beoordeling of sprake is van misleiding. De voorzieningenrechter hecht veel belang aan het marktonderzoek dat de visie van Unilever ondersteunt. 70% van de op internet onderzochten denkt dat men van de tabletten 50% gratis krijgt. Men weet bovendien niet hoeveel tabletten de verpakkingen gebruikelijk bevatten.

4. In menig kort geding wordt het marktonderzoek van tafel geveegd. Hier niet en ook in zoverre is deze uitspraak van belang. De bezwaren van Reckitt Benkiser ten aanzien van kennelijk suggestieve vraagstelling worden als onvoldoende onderbouwd afgewezen. Ter weerlegging van de deugdelijkheid van het onderzoek had Reckitt Benkiser op zijn minst een objectieve deskundigenverklaring moeten overleggen, of tegenonderzoek.

5. In het nadeel van Reckitt Benkiser pleitte ook dat uit financiële gegevens van Unilever blijkt dat de actie Reckitt Benkiser geen windeieren heeft gelegd. De prijsverlaging van Unilever heeft geen positief effect gehad op de omzet van Unilever, zodat volgens de voorzieningenrechter de schade in de vorm van omzetverlies niet voldoende aannemelijk is gemaakt. Dat inmiddels Drecht als derde grote partij op de markt is gekomen zal daarbij een rol hebben gespeeld. Ook Drecht is gesommeerd; de afloop daarvan is onbekend.

6. Nu de vorderingen zijn afgewezen komt de voorzieningenrechter niet toe aan de nevenvordering inhoudende een machtiging om na afloop van 14 dagen na verzending van de recall-brief de exemplaren van Sun die de claim '+50% gratis' nog bevatten op kosten van Unilever aan te kopen, te vermeerderen met € 5 per aangekocht product (alinea 3.1). Ontegengesteld een creatief petitum en bedoeld als heftige stok achter de deur, daar waar afnemers van Unilever te laks zouden zijn om aan een eventueel toe te wijzen recall gehoor te geven. Een middel om ook de 'er tussendoor geslipte' exemplaren van de markt te krijgen. Dogmatisch hoort deze punitieve opkoop door eiseres echter naar mijn mening niet thuis in de te eisen nevenvorderingen in

kort geding. Het stelt aldus een sanctie op gedrag *van een derde*, waarbij het nog de vraag is of de opslag € 5 per product als dwangsom is bedoeld of als schadevergoeding (gelet op de aard van het kort geding meen ik het eerste). Hiermee wordt naar mijn mening de verantwoordelijkheid van de producent/adverteerder te ver opgerekt. Indien een derde niet nauwgezet een aan gedaagde opgelegde recall opvolgt, vertaalt zich dat in een schadevergoeding in een bodemprocedure. Een opkoopmachtiging voor eiseres met toeslag is te zeer een vorm van eigenrichting.

7. Voor de taalkundige fijnslippers: '+50% gratis': letterlijk genomen is dit misleidend; er is niets gratis. De consument betaalt hoe dan ook voor de vaatwastabletten, alleen minder.

EHH