

Repertoriumnummer 2017 /
Datum van uitspraak 20 JUL 2017
Rolnummer A/2017/01403
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de Voorzitter
Vordering zoals in kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

De Naamloze Vennootschap SCA Hygiene Products, met maatschappelijke zetel te 4081 Verviers (Stembert), Rue de la Pap terie 2, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0405.681.516

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door Mter Eric De Gryse en Mter Jan Clinck, advocaten met kantoor te Louizalaan 149/20, 1050 Brussel

En:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ontex met maatschappelijke zetel te 9255 Buggenhout, Genthof 5 ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0419.457.296

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door Mter. Philippe P ters en Mter. Colombe de Callata , advocaten, met kantoor te Terhulpesteenweg 120, 1000 Brussel

1. DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 10 april 2017 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 22 juni 2017. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 29 juni 2017 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

2. DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. Eisende partij is de Belgische dochtervennootschap van de internationale groep SCA (afkorting van "Svenska Cellulosa Aktiebolaget") (hierna "SCA"). SCA is gespecialiseerd in producten voor persoonlijke hygiëne. Zij vervaardigt een ruim assortiment aan producten tegen incontinentie (urineverlies) die o.m. in België onder het merk "TENA" op de markt worden gebracht. Tot dit productassortiment behoort ook een lijn producten tegen urineverlies speciaal ontworpen voor mannen, gekend als "TENA Men".

7. Verwerende partij, de onderneming Ontex, is eveneens een fabrikant en verdeler van producten voor persoonlijke hygiëne. Zij lanceerde onder het merk "iD" een assortiment producten tegen incontinentie voor volwassenen, waaronder de nieuwe productlijn "iD for Men" (<http://www.id-direct.com/belgiumb2c/nl/landing/Mannen/men.html>).

8. In recente reclame die is gericht op de consumenten, met name de B2C pagina van de website www.id-direct.com, prijst Ontex haar producten "iD for Men" aan onder de titel "Product van het Jaar 2017" met een in het oog springend logo dat vermeldt: "*gekozen product van het jaar door Belgische consumenten 2017*" (stuk I.2 bundel eisende partij). De verpakkingen van haar producten dragen tevens een sticker met vermelding "*gekozen product van het jaar door Belgische consumenten*" (stuk I.5 bundel eisende partij)

Ontex beroept zich op de toekenning van een "prijs" of "award" en verduidelijkt in haar reclameboodschap dat dit "*werelds grootste award verkozen door consumenten*" zou zijn. De reclame verwijst naar een "verkiezing" en geeft daarbij aan dat er een beoordeling plaatsvindt van "*alle producten*" op grond van drie verschillende criteria, te weten "*innovatie, aantrekkelijkheid en koopintentie*".

"Verkozen door consumenten

Als kritische consument bekroon je niet zomaar het eerste het beste product. En gelijk heb je. Zeker als het om een oplossing voor urineverlies gaat. Daarom zijn we trots dat heel wat consumenten iD for men hebben verkozen tot product van het jaar. Dat bewijst dat iD for men een uitstekend hulpmiddel is bij urineverlies.

*Deze award is werelds grootste award verkozen door consumenten. Alle producten worden beoordeeld op drie verschillende criteria: innovatie, aantrekkelijkheid en aankoopintentie. Het is dus een hele eer dat wij met deze award aan de haal gaan.
Niets houdt je nog tegen met iD for men.*

Urineverlies is op zich niet ongewoon. Het komt voor bij 1 op 9 mannen boven de vijftig. De verbanden van iD for men helpen echt: ze zijn discreet en doeltreffend. Het gamma is compleet: het biedt praktische oplossingen voor licht tot matig urineverlies. De verbanden zijn zacht en voelen comfortabel aan, ze blijven perfect op hun plaats en maken geen geluid.

Studie uitgevoerd door GfK in december 2016. (benadrukking door SCA)

Het product van Ontex zou op grond van deze beoordeling de bekroning "Product van het Jaar 2017" hebben ontvangen. De relevante reclame ziet er als volgt uit:

Product van het jaar 2017

ID FOR MEN WINT PRODUCT VAN HET JAAR 2017 AWARD

ID for men is verkozen tot Product van het Jaar 2017! Een mooie bekroning voor iD. Voor jou de oplossing voor een zorgeloos en actief leven.

Verkozen door consumenten

Als kritische consument bekroon je niet zomaar het eerste het beste product. En gelijk heb je. Zeker als het om een oplossing voor urineverlies gaat. Daarom zijn we trots dat heel wat consumenten iD for men hebben verkozen tot product van het jaar. Dat bewijst dat iD for men een uitstekend hulpmiddel is bij urineverlies.

Deze award is werelds grootste award verkozen door consumenten. Alle producten worden beoordeeld op drie verschillende criteria: innovatie, aantrekkelijkheid en aankoopintentie. Het is dus een hele eer dat wij met deze award aan de haal gaan.

Niets houdt je nog tegen met iD for men

Urineverlies is op zich niet ongewoon. Het komt voor bij 1 op 9 mannen boven de vijftig. De verbanden van iD for men helpen echt: ze zijn discreet en doeltreffend. Het gamma is compleet: het biedt praktische oplossingen voor licht tot matig urineverlies. De verbanden zijn zacht en voelen comfortabel aan, ze blijven perfect op hun plaats en maken geen geluid.

Studie uitgevoerd door GfK in december 2016.

[Ontdek snel het volledige assortiment](#)

[Koop iD for men online](#)

[Bestel hier jouw gratis staal](#)

[Terug](#)

**GEKOZEN
BLU
PRODUCT/PRODUCT
DE L'ANNÉE
VAN HET JAAR**

*Par des consommateurs belges
Door Belgische consumenten
2017*

Michel, 68
Twee jaar geleden werd er persoonlijk bij me vastgesteld. Een lange periode, zowel fysiek als...
Meer lezen

Tom, 52
Ik ben een verlegenwaardige, wat betekent dat ik hier grootste deel van de dag anderszels ben...
Meer lezen

Producten die u kunnen interesseren:

iD For Men
Verbanden voor licht urineverlies, speciaal voor mannen > Meer lezen

iD Pants
Beethide geschikt voor matig tot zwaar urineverlies > Meer lezen

(uitreksel website <http://www.id-direct.com/belgiumb2c/nl/article/Mannen/Product-van-het-jaar-2017-84.html>).

Dezelfde reclame is op de website toegankelijk in het Frans onder de gelijklopende titel: "*Produit de l'année 2017 en Belgique - iD for men élu Produit de l'année 2017 en Belgique*".

Ontex adverteert deze reclame ook in gedrukte vorm via andere kanalen, zoals direct mailing en gespecialiseerde tijdschriften. Ook in het Lentenummer 2017 van TIZ-magazine (CM), dat gepubliceerd werd net voor de dagvaarding, is deze reclame opgenomen (stuk I.4 bundel eisende partij).

9. Volgens eisende partij vormt deze reclame een vergelijkende reclame in de zin van artikel I.8.14° van het Wetboek Economisch Recht.

10. SCA verzocht Ontex haar de volledige gegevens te bezorgen waarop de vergelijking in haar reclame is gestoeld.

11. Ontex antwoordde hierop dat haar reclame geen vergelijking inhoudt. Verder verwees zij naar een algemene website over de organisatie van de wedstrijd waarop volgens SCA geen verduidelijkende gegevens konden worden teruggevonden.

12. SCA ging vervolgens tot dagvaarding over.

3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:

"De vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren, en dienvolgens:

- *Vast te stellen dat, door geen nauwkeurige gegevens te verstrekken of makkelijk toegankelijk te maken die de vergelijking met andere producten controleerbaar maken, de aangevochten reclame van Ontex voor de productlijn "iD for Men" onder de titel "Product van het Jaar 2017 in België" of in het Frans "Produit de l'Année 2017 en Belgique" niet voldoet aan het wettelijke vereiste van artikel 17, §1er, 3° WER inzake controleerbaarheid;*
- *Ondergeschikt, in geval er geen vergelijking zou bestaan, minstens vast te stellen dat de aangevochten reclame van Ontex voor de productlijn 'iD for Men' onder de titel "Product van het Jaar 2017 in België" of in het Frans "Produit de l'Année 2017 en Belgique" de verkeerde indruk wekt dat het om een productvergelijking zou gaan en dat deze reclame derhalve misleidend is in de zin van artikel VI.97, 2° en artikel VI.99, §§ 1 en 2 WER*

en om die reden een oneerlijke marktpraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen VI.93, VI.94 en VI.95 WER, die verboden is;

- *Ontex te bevelen elk verder gebruik van de aangevochten reclame voor de productlijn "iD for Men" onder de titel "Product van het Jaar 2017 in België" of in het Frans "Produit de l'Année 2017 en Belgique" te staken onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per eenmalige advertentie die in strijd met dit stakingsbevel, publiek wordt gemaakt in enige media (websites, internet of sociale media, TV-reclame, folders, magazines, kranten, verpakkingen, enz.) en per dag dat deze onwettige reclame voortduurt;*
- *De bekendmaking van het tussen te komen vonnis te bevelen door publicatie ervan gedurende één maand na betekening op de websites www.ontex.be en www.id-direct.com/belgiumb2c/ in het Nederlands en in het Frans, dit alles, met inbegrip van de vertaling, op kosten van Ontex onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 Euro per dag dat niet aan de publicatie zou zijn voldaan;*
- *De tegenvordering van Ontex ongegrond te horen verklaren;*
- *Ontex te horen veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding."*

3.2 Verwerende partij verzoekt de stakingsrechter:

- *Rechtsprekend op de hoofdvordering,*

In hoofdorde, de vordering ongegrond te verklaren.

In uiterst ondergeschikte orde : duidelijk te stellen op welke precieze bewoordingen het eventueel stakingsbevel slaat.

- *Rechtsprekend op de tegenvordering,*

De vordering gegrond te verklaren, en SCA te veroordelen tot betaling van 25.000 EUR schadevergoeding ex aequo et bono, wegens tergend en roekeloos geding.

- *In ieder geval, eiseres te veroordelen in de kosten.*

4. DE ONTVANKELIJKHEID

13. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De rechtbank ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

5. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

14. Overeenkomstig artikel I.8.14° WER is vergelijkende reclame:

"Elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd".

Artikel VI.17, §1 WER bepaalt:

"Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat ze:

1° niet misleidend is in de zin van de artikelen VI. 97 tot VI. 100 en het artikel VI. 105, 1°;

2° (...);

3° op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;

(...);"

Het betreft hier cumulatieve voorwaarden. Vergelijkende reclame is slechts geoorloofd, zo bevestigde het Hof van Justitie nog recent, *"voor zover alle bij dat artikel gestelde voorwaarden zijn vervuld"*¹.

¹ HvJ 8 februari 2017, C-562/15, *Carrefour hypermarchés SAS t. ITM Alimentaire International SASU*, r.o. 23. Zie de voorafgaande overweging nr. 11 bij de Richtlijn 2006/114/EG : *"de voorwaarden voor vergelijkende reclame moeten cumulatief zijn en moeten in hun geheel worden nageleefd."*

15. Het begrip 'vergelijkende reclame' (artikel I.8,19° W.E.R.) is derhalve zeer ruim zodat dit ook reclame omvat waarbij impliciet wordt verwezen naar producten van concurrenten, zonder ze te benoemen. Bovendien moet dergelijke reclame, wat de vergelijking betreft, controleerbaar zijn (artikel VI.17, §1 WER).

16. Eisende partij is in België marktleider voor de Tena-producten (<http://www.tena.be/nl/tenamen/producten/>). (stuk IV.2 bundel eisende partij) Dit wordt niet betwist. Verwerende partij Ontex verwijst in haar conclusie zelf naar het feit dat SCA met haar merk "TENA" wereldleider is in incontinentieproducten, hetgeen blijkt uit haar jaarverslag.

17. Tot het productassortiment van eisende partij behoort ook een lijn producten tegen urineverlies speciaal ontworpen voor mannen, gekend als "TENA Men". Ook voor deze producten is eisende partij marktleider in België. Uit de stukken van het dossier blijkt immers dat het om het enige echt bekende merk bij de consumenten gaat (stuk IV.3 bundel eisende partij):

- Farmaceutische sector: hier beschikt SCA met "TENA Men" over een marktaandeel van 82% (berekening door SCA aan de hand van de cijfers beschikbaar gesteld door het instituut IMS-Health).
- Retail (detailhandel): hier beschikt SCA met "TENA Men" over een marktaandeel van 92%. TENA Men is het enige A-merk dat de consument rechtstreeks in de detailhandel kan aankopen (berekening marktaandeel aan de hand van de cijfers beschikbaar gesteld door het instituut Nielsen).
- Thuiszorgmarkt: het belangrijkste verdeelkanaal. Binnen dit segment van de medische speciaalzaak (MDS) is de CM Thuiszorgwinkel de voornaamste verdeler. Via dit kanaal kunnen zowel particulieren als zorginstellingen producten aankopen. Wat betreft producten voor urineverlies bij mannen zijn de enige belangrijke merken die door de CM Thuiszorgwinkels worden aangeboden, enerzijds de producten TENA Men van eiseres en, anderzijds, de producten iD for Men van verweerster Ontex.

Hoewel het hier inderdaad stukken van eisende partij zelf betreft, brengt verwerende partij geen valabele tegenargumenten aan die deze berekeningen ontkrachten.

18. Eisende partij en verwerende partij zijn aldus rechtstreekse concurrenten. Eén en ander blijkt uit het aanbod en de reclame (stukken IV.5 - IV.6 bundel eisende partij).

19. Door de boodschap dat een "*verkiezing door consumenten*" plaatsvond en dat deze consumenten "*alle producten*" op verschillende criteria beoordeelden, verwijst Ontex derhalve in deze reclame, impliciet maar zeker naar concurrerende producten, in het bijzonder deze van de marktleider in dit segment, "TENA Men" van SCA, die als enige bekendheid geniet. Meer bepaald wekt de gevoerde en aangevochten reclame bij het doelpubliek de indruk dat de consument deze producten zou hebben verkozen boven, en dus beter zou vinden dan, deze van een concurrent, waarbij in het bijzonder onmiddellijk aan "TENA Men" van de marktleider SCA zal worden gedacht.

De reclameboodschap van Ontex vermeldt dat de producten werden beoordeeld op '*innovatie, aantrekkelijkheid en aankoopintentie*'. Verder verstrekt zij geen concrete gegevens over de vergelijking waarop de verkiezing of bekroning tot "Product van het Jaar 2017" kennelijk stoelt. De reclame verwijst daarnaast expliciet naar een "*studie uitgevoerd door GfK in december 2016*" (verwijzing die Ontex overigens in haar conclusie op pagina 3 weglaat), zonder dat duidelijk is waarop deze studie slaat. Concrete gegevens zijn niet beschikbaar.

In haar brief van 9 maart 2017 verwijst Ontex wel naar de mogelijkheid om via Google de website www.poybenelux.be te vinden. Volgens Ontex kan eenieder die dit wil op deze website meer informatie over de gebruikte methodologie vinden.

In de reclame van Ontex ontbreekt evenwel elke verwijzing naar deze website.

20. De website www.poybenelux.be beschrijft het "verkiezingsproces" tot "Product van het Jaar" slechts in zeer algemene termen en brengt dus geen duidelijkheid over de vergelijking van het in de reclame genoemde product in concreto.

Deze website biedt geenszins gedetailleerde informatie over de enquêtes per productcategorie die blijkbaar plaatsvinden, laat staan dat concrete informatie zou worden verschaft over de beoordeling die de consument maakte van de op de markt beschikbare incontinentieproducten voor mannen.

In algemene termen vermeldt de website www.poybenelux.be wel dat de verkiezing tot "Product van het Jaar" het resultaat zou zijn van een marktonderzoek in België door het onderzoeksbureau GfK:

"Sinds 2014 is GfK verantwoordelijk voor de verkiezing van de Belgische Producten van het Jaar. Het bedrijf stelt geavanceerde oplossingen voor om de consumenten beter te begrijpen, gebaseerd op enquêtes (in de winkels, op internet, mobiel, etc.). GfK verzorgt de jaarlijkse enquête van Gekozen Product van het Jaar (van de online bevraging van de consumenten tot het bepalen van de winnaars), en dit volgens de geldende criteria. De deelname van GfK is een bijkomende garantie voor de onafhankelijkheid en transparantie voor de merken en consumenten bij de verkiezing."

In haar conclusie bevestigt Ontex (punt 5, pagina 4) dat het gaat om een "wedstrijd" waarbij "geselecteerde producten" aan een "representatief" panel van "gefilterde consumenten" worden voorgelegd die de producten beoordelen (en dus vergelijken) op grond van innovatief karakter, aantrekkelijkheid en aankoopintentie. Ontex insinueert dat de "gefilterde consumenten" die deel uitmaken van het "panel" effectief gebruikers of mogelijke gebruikers zijn van de betrokken waren (mannen die lijden aan urineverlies – dit gezondheidsprobleem doet zich volgens Ontex' reclame bij 1 op 9 voor).

Of dit zo is, valt niet te controleren.

21. De POY website vermeldt (onder de link "het bedrijf" – "onze waarden"): *"de resultaten van de studie per product worden overhandigd aan de bedrijven achter de deelnemende producten"*.

Ontex heeft de resultaten van het "onderzoek" dus wel, maar vermeldt ze niet in haar reclame en geeft niet aan hoe men ze kan raadplegen. Hoewel SCA erom vroeg, deelt Ontex deze informatie ook niet mee.

De gegevens zijn dus niet toegankelijk.

22. Het feit dat de objectiviteitsvereiste niet is vervuld, leidt op zich tot ongeoorloofde vergelijkende reclame, die verboden is.

Om aan het objectiviteitsvereiste te voldoen, moeten alle elementen onder artikel VI.17, §1 WER vereiste aanwezig zijn. De vergelijking moet slaan op:

- wezenlijke kenmerken van de vergeleken waren;
- relevante kenmerken van de vergeleken waren;
- controleerbare kenmerken van de vergeleken waren;
- representatieve kenmerken van de vergeleken waren.

Vage, nietszeggende vergelijkingen die niet kunnen worden gestaafd door concrete gegevens zijn derhalve uit den boze en verboden.

23. Wanneer niet voldaan is aan de objectiviteitsvereiste moet een rechter niet meer overgaan tot beoordeling van het al dan niet misleidende karakter. Het Hof van Cassatie benadrukte dit recent bij arrest van 15 september 2016:

« Il s'ensuit que, si les caractéristiques comparées ne sont pas essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des biens et services ou que la comparaison ainsi faite n'est pas objective, la publicité comparative est illicite sans qu'elle doive en outre être susceptible d'affecter le comportement économique des personnes auxquelles elle s'adresse, qui constitue une condition distincte. [...] La publicité comparative qui ne procède pas à une comparaison objective est dès lors illicite même en l'absence de caractère trompeur »²

24. Eén van de criteria opdat een vergelijkende reclame op objectieve wijze gevoerd werd, is de controleerbaarheid van de waren van de vergeleken kenmerken. In zijn arrest *Lidl t. Colruyt* preciseerde het Hof van Justitie:

64 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat die bepaling ter verzekering van de objectiviteit van vergelijkende reclame weliswaar vereist dat de door de reclame vergeleken kenmerken controleerbaar zijn, dat wil zeggen dat zij kunnen worden aangetoond, maar dat zij daarentegen geenszins aangeeft, onder welke precieze voorwaarden en door wie de juistheid van die kenmerken moet kunnen worden gecontroleerd.

(...)

² Cass. 15 september 2016, C.15.0497.F, 3-4, www.cass.be. Vrije vertaling: "Hieruit volgt dat, indien de essentiële kenmerken niet essentieel, pertinent, verifieerbaar en representatief zijn voor de goederen of diensten, of dat de vergelijking niet objectief gebeurde, de vergelijkende reclame onrechtmatig is zonder dat het bovendien mogelijks een invloed uitoefent op het economische gedrag van de personen tot wie het gericht is, dewelke een afzonderlijke voorwaarde uitmaakt. (...) De vergelijkende reclame die geen objectieve vergelijking inhoudt, is bijgevolg onrechtmatig zelfs bij afwezigheid van een misleidend karakter".

71 *Dat de consument in het kader van een administratieve of gerechtelijke procedure van de adverteerder bewijs kan verkrijgen van de materiële juistheid van de in de reclame vervatte gegevens, stelt deze adverteerder, wanneer de vergeleken producten en prijzen niet in de reclameboodschap worden genoemd, evenwel niet vrij van de verplichting om met name voor de geadresseerden van die boodschap aan te duiden waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van de bestanddelen van de vergelijking teneinde de juistheid ervan te controleren of te laten controleren.*

72 *Een dergelijke verplichting stelt de geadresseerde van die boodschap immers overeenkomstig de door de richtlijn nagestreefde doelstelling van consumentenbescherming in staat zich ervan te vergewissen dat hij juist is ingelicht met het oog op zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen.*

73 *Die toegang tot de bestanddelen van de vergelijking betekent evenwel niet dat de geadresseerde van de reclame persoonlijk de juistheid van de vergeleken kenmerken in alle omstandigheden moet kunnen controleren. Dienaangaande volstaat het dat de bestanddelen welke die controle mogelijk maken, voor die geadresseerde toegankelijk zijn onder de in punt 71 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden, zodat hij over het algemeen zelf de gewenste controle kan verrichten of, meer uitzonderlijk en indien hij niet over de voor die controle vereiste kennis van zaken beschikt, die door een derde kan laten verrichten.*

74 *Gelet op het voorgaande dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer een kenmerk in vergelijkende reclame wordt vermeld zonder dat de vergelijkingsbestanddelen waarop de vermelding van dit kenmerk berust, in deze reclame zijn genoemd, dat kenmerk slechts voldoet aan het in die bepaling gestelde vereiste van controleerbaarheid indien de adverteerder met name voor de geadresseerden van die boodschap te kennen geeft waar en hoe deze gemakkelijk kennis kunnen nemen van die bestanddelen om de juistheid daarvan en de juistheid van het betrokken kenmerk te controleren of, indien zij niet over de daartoe vereiste kennis van zaken beschikken, te laten controleren.”³ (benadrukking door SCA)*

³ HvJ 19 september 2006, C-356/04, *Lidl Belgium t. Etablissements Franz Colruyt*, r.o. 71 - 74.

Deze controleerbaarheidsvereiste werd door het Hof van Justitie in een arrest *Lidl / Vierzon* van 18 november 2010 nog verder verduidelijkt:

"60 In dat verband zij eraan herinnerd dat het Hof, in het reeds aangehaalde arrest Lidl Belgium, dat betrekking heeft op vergelijkende reclame vanuit prijsperspectief, reeds heeft geoordeeld dat de controleerbaarheid van de prijzen van goederen uit twee productenassortimenten noodzakelijkerwijs veronderstelt dat de goederen waarvan de prijzen aldus worden vergeleken, individueel en concreet moeten kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de in de advertentie vermelde informatie. Om de prijzen van de goederen te kunnen vergelijken is het immers noodzakelijk dat de betrokken goederen kunnen worden geïdentificeerd (zie in die zin arrest Lidl Belgium, reeds aangehaald, punt 61).

(...)

64 Gelet op het voorgaande, dient aan de verwijzende rechter in de derde plaats te worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de door deze bepaling gestelde voorwaarde van controleerbaarheid, wat een advertentie zoals aan de orde in het hoofdgeding betreft die de prijzen van twee goederenassortimenten vergelijkt, inhoudt dat de betrokken goederen nauwkeurig kunnen worden geïdentificeerd op basis van de informatie in de betrokken advertentie⁴. (benadrukking door SCA)

25. De vergelijking waar Ontex toe overgaat is niet controleerbaar. Ontex kan geen enkel gegeven verstrekken en weigert in te gaan op de vraag van SCA de stelling in haar reclame te verduidelijken en aan te tonen:

- de vergeleken waren kunnen niet nauwkeurig geïdentificeerd worden, en
- de geadresseerden van de reclame worden niet ingelicht over waar en hoe men de juistheid van de vergelijking kan controleren.

De aangevochten vergelijkende reclame miskent daardoor het objectiviteitsvereiste.

⁴ HvJEU 18 november 2010, C-159/09, *Lidl / Vierzon*, r.o. 60 en 64.

26. Ten onrechte voert Ontex aan dat het enige kenmerk dat vergeleken zou worden "het feit van het behalen van de prijs "Gekozen Product van het Jaar" is "en niet van de criteria waarop die prijs wordt uitgereikt"⁵.

De uitreiking van de prijs is een zaak. Het gebruik ervan en de boodschap errond in de aangevochten reclame van Ontex zijn een andere zaak en deze suggereren wel een vergelijking met concurrerende producten in het bijzonder een vergelijking met TENA Men van SCA.

De reclameboodschap zelf spreekt al tegen dat niet verwezen wordt naar de vergeleken kenmerken. Deze geeft immers aan "*Alle producten worden beoordeeld op drie verschillende criteria: innovatie, aantrekkelijkheid en aankoopintentie*". Bovendien spreekt Ontex in haar conclusie over een "*beoordeling van verschillende producten*". Dit verweer van Ontex is dan ook niet ernstig.

De 'verkiezing' tot 'Product van het Jaar' is alleen verantwoord wanneer men precies weet waarop die slaat. Informatie over de vergelijking (kenmerken, producten, scores) is dan ook essentieel.

Nu Ontex deze informatie niet verstrekt, is de vergelijking niet controleerbaar en haar reclame niet objectief. Deze reclame moet worden verboden.

27. Uit hetgeen voorafgaat volgt de gegrondheid van de vordering.

28. Uit de gegrondheid van de vordering volgt de ongegrondheid van de tegenvordering.

Over de gevorderde dwangsommen

29. Voormelde inbreuken mogen niet worden geminimaliseerd en verantwoord worden het opleggen van een dwangsom. Het risico op herhaling is immers niet objectief uitgesloten. Het past anderzijds het totaal bedrag van de te verbeuren dwangsommen te plafonneren op 750.000 euro.

30. Gelet op het bovenstaande zijn de overige middelen zonder belang voor de beoordeling van de zaak.

Over de gevorderde publicatiemaatregel

⁵ Conclusie Ontex, p. 11-12, randnr. 24.

31. Eisende partij vordert in toepassing van artikel XVII.4 WER en artikel XVII.23 §5 WER verwerende partij te veroordelen tot publicatie van de beslissing bovenaan op de websites www.ontex.be en www.id-direct.com/belgiumb2c/ in het Nederlands en in het Frans, dit alles, met inbegrip van de vertaling, op kosten van Ontex, onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 euro per dag dat niet aan de publicatie zou zijn voldaan.

Eisende partij concludeert wel over de dwangsom maar concludeert niet over het bedrag dat eventueel zou kunnen verschuldigd zijn aan de partij in wiens nadeel de publicatiemaatregel werd uitgesproken, indien deze maatregel desgevallend in beroep ongedaan wordt gemaakt (art. XVII.4 W.E.R.).

Het verzoek tot publicatie wordt daarom afgewezen.

6. DE KOSTEN

32. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.

7. HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter stelt vast dat, door geen nauwkeurige gegevens te verstrekken of makkelijk toegankelijk te maken die de vergelijking met andere producten controleerbaar maken, de aangevochten reclame van Ontex voor de productlijn "iD for Men" onder de titel "Product van het Jaar 2017 in België" of in het Frans "Produit de l'Année 2017 en Belgique" niet voldoet aan het wettelijke vereiste van artikel 17, §1er, 3^o WER inzake controleerbaarheid.

De stakingsrechter beveelt Ontex elk verder gebruik van de aangevochten reclame voor de productlijn "iD for Men" onder de titel "Product van het Jaar 2017 in België" of in het Frans "Produit de l'Année 2017 en Belgique" te staken onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per eenmalige advertentie die in strijd met dit stakingsbevel, publiek wordt gemaakt in enige media (websites, internet of sociale

media, TV-reclame, folders, magazines, kranten, verpakkingen, enz.) en per dag dat deze onwettige reclame voortduurt.

De stakingsrechter bepaalt het maximum van de te verbeuren dwangsommen op 750.000 euro.

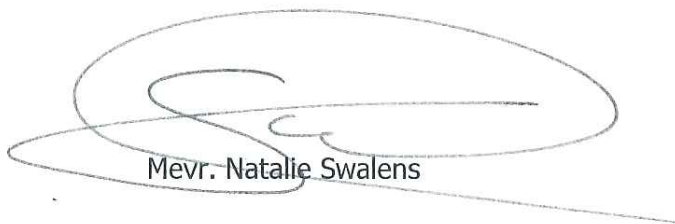
De stakingsrechter verklaart de tegenvordering ontvankelijk maar niet gegrond.

De stakingsrechter veroordeelt verwerende partij tot de kosten van het geding in hoofde van eisende partij begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding plus 356,80 euro dagvaardingskosten plus 20 euro kosten voor het begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand.

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare en buitengewone terechtzitting van de kamer van de vorderingen zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000 Brussel, op **20 JUL 2017**



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens