

Rb Rotterdam, 30 augustus 2006, AA Drink v Aquana



Warenwetbesluit Etikettering van Levensmiddelen
“Rehydraterende drank met ... “ toegestane aanduiding

Uitgangspunt dient dan ook te zijn dat de op het etiket vermelde omschrijving “Rehydraterende drank met.....” als de aanduiding in de zin van de WEL dient te worden gekwalificeerd. Of hiervan uitgaande de aanduiding nog steeds als onvolledig zou kunnen beschouwd, kan buiten bespreking blijven, nu daaromtrent door de KvW niets is aangegeven, gesteld noch gebleken is dat de KvW dit op een later tijdstip wel heeft gedaan en ook USD daaromtrent geen nadere stelling heeft ingenomen.

Misleidende reclame

Benaming “Sportwater” niet misleidend

Voorop staat dat - zoals hiervoor reeds is gebleken - er geen wettelijk voorgeschreven of algemeen gebruikelijke benaming bestaat voor de litigieuze dranken, zodat het partijen in beginsel vrij stond hier een benaming voor te kiezen. Voorts staat vast dat beide sportwaters niet uitsluitend uit water bestaan, maar wel voornamelijk (99%). Naar beide partijen verder stellen, geeft het voorvoegsel ‘sport’ aan dat de drank geschikt is voor het gebruik tijdens of na het sporten ter aanvulling van het vocht en de mineralen die door het sporten verloren zijn gegaan, met zo weinig als mogelijk - in beide gevallen 0 - calorieën. Door dit laatste onderscheiden de dranken zich van producten die worden aangeprezen als ‘sportdrink’. Gelet hierop lijkt de benaming Sportwater functioneel. Het verschil tussen beide sportwaters is dat de toegevoegde stoffen aan AA Sportwater zijn beperkt tot minerale zouten, terwijl aan Aquana Sportwater tevens vitamines en zoet- en smaakstoffen zijn toegevoegd, met als gevolg daarvan ook een verschil in smaak. Dat de gemiddeld geïnformeerde oplettende consument bij de benaming Sportwater uitsluitend denkt aan een drank met de samenstelling en smaak als die van AA Sportdrink, is niet gebleken. Dit kan in ieder geval niet worden opgemaakt uit het door USD

geëntameerde onderzoek, nu een open vraag naar de associatie bij uitsluitend de naam Sportwater bij dit onderzoek niet is gesteld. Ook zijn hiervoor geen argumenten te ontleen aan de door USD in dit verband aangehaalde regelingen. Het Warenwetbesluit Verpakte waters is immers - zoals de KvW ook heeft aangegeven - niet van toepassing, terwijl het enkele feit dat de zogenoemde nomenclatuur ter vaststelling van de douanetarieven (onder meer) een onderscheid maakt tussen waters zonder en waters met toegevoegde zoetstoffen nog niets zegt over het mogelijk misleidende karakter van het gebruik van het woord water als onderdeel van de benaming Sportwater. Andere feiten en omstandigheden waaruit dit wel zou kunnen worden afgeleid, zijn gesteld noch gebleken. De algemene stelling van USD dat door het enkele gebruik van de benaming Sportwater de gemiddeld geïnformeerde, oplettende consument zou worden misleid, moet dan ook worden verworpen.

Uit de in het geding gebrachte producties blijkt bovendien dat Coca-Cola de benaming Sportwater voor het litigieuze Sportwater met een smaakje uitsluitend gebruikt in combinatie met een verwijzing naar deze smaak. Zoals reeds aan de orde is geweest, staat op het etiket van het flesje aan de voorzijde vlak onder de benaming Sportwater “goût orange smaak” vermeld, waarbij “orange” oranje is gekleurd. De verwijzing naar de smaak wordt verder versterkt door de oranje achtergrond van het etiket. In de reclame-uitingen wordt de fles met etiket steeds afgebeeld en wordt in de tekst melding gemaakt van de verfrissende- of aangename orangesmaak. Deze vermeldingen zijn weliswaar kleiner respectievelijk minder prominent aangekondigd dan de benaming Sportwater, maar wel dermate opvallend dat - anders dan USD nog heeft gesteld - voldoende aannemelijk moet worden geacht dat de gemiddeld geïnformeerde, oplettende consument deze verwijzingen op zal merken en zodoende zal begrijpen dat Aquana Sportwater qua samenstelling en smaak verschilt van AA Sportwater.

Vindplaatsen: [AY7872](#); BIE 2007, nr. 53, p. 285

Rb Rotterdam, 30 augustus 2006

(Van Zelm van Eldik, Tan en Heevel)

(...)

Zaak-/rolnummer: 202682 / HA ZA 03-2183

Uitspraak: 30 augustus 2006

VONNIS van de meervoudige kamer in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid UNITED SOFT DRINKS B.V.,

gevestigd te Utrecht,

eiseres,

procureur: mr. J.H.A.M. Scheiffers,

advocaat (thans): mr. P.J.M. Steinhauser en

mr. L.L.N. Heslenfeld te Amsterdam,

- tegen -

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid COCA-COLA ENTERPRISES NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Rotterdam,
 2. de naamloze vennootschap naar Belgisch recht
 S.A. COCA-COLA SERVICES N.V.,
 gevestigd te Brussel (België),
 gedaagden,
 procureur: R.B. Gerretsen,
 advocaat (thans): mr. Ch. Gielen en
 mr. M.O. Meulenbelt te Amsterdam en Brussel.
 Partijen worden hierna aangeduid als "USD" respectie-
 velijk "Coca-Cola" en "Coca-Cola Services" dan wel
 "Coca-Cola c.s." voor gedaagden gezamenlijk.

1. Het verloop van het geding

1.1 De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgen-
 de stukken:

- dagvaarding d.d. 5 augustus 2003 en de door USD
 overgelegde producties;
- akte van depot zijds USD van 29 september 2003;
- conclusie van antwoord, met producties;
- conclusie van repliek tevens akte wijzi-
 ging/vermeerdering van eis en aanvulling grondslag,
 met producties;
- conclusie van dupliek, met producties.

1.2 Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten
 door hun raadslieden, die zich daarbij bedienden van
 pleitnotities. Deze pleitnotities, alsmede de ter zitting
 overgelegde producties, behoren eveneens tot de pro-
 cesstukken.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet
 of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op
 de in zoverre niet betwiste inhoud van in het geding
 gebrachte producties, staat tussen partijen - voor zover
 van belang - het volgende vast:

2.1 USD verhandelt op de Nederlandse markt onder
 meer onder het merk AA Drink een drank met de be-
 naming "sportwater" (hierna: AA Sportwater).

2.2 Coca-Cola en Coca-Cola Services zijn dochter-
 maatschappijen van "The Coca-Cola Company". Coca-
 Cola verhandelt op de Nederlandse markt onder meer
 onder het merk Aquana een drank met de benaming
 "sportwater" waaraan (veelal) toegevoegd "orange" of
 "goût orange smaak" (hierna: Aquana Sportwater).

2.3 AA Sportwater is een kleurloze drank, bestaande
 uit water met toevoeging van mineralen. AA Sportwa-
 ter wordt verkocht in een doorzichtige blauwe fles met
 drinkdop met een inhoud van 500 ml en een hoogte van
 23 cm. [als na de vaststaande feiten afgebeeld].

2.4 Aquana Sportwater is een kleurloze drank, be-
 staande uit water met toevoeging van mineralen, vijf
 vitaminen en smaak- en zoetstoffen. Aquana Sportwa-
 ter wordt verkocht in een doorzichtige blauwe fles met
 drinkdop met een inhoud van 750 ml en een hoogte van
 (bijna) 28 cm. De aanduiding 'orange' en de achter-
 grond van het etiket is oranje respectievelijk oranje
 getint. [als na de vaststaande feiten afgebeeld].

2.5 Op 7 augustus 2001 heeft USD de Keuringsdienst
 van Waren (hierna: KvW) aangeschreven en geïnfor-
 meerd naar de kwalificatie van Aquana Sportwater,
 blijkens de ingrediëntendeclaratie een 'light frisdrank',
 en de etikettering. De KvW heeft USD op 6 mei 2003
 onder meer laten weten wel bemerkingen te hebben,

hetgeen echter geen reden is geweest om het product
 niet te registreren.

2.6 Op 30 juli 2003 heeft USD een klacht ingediend
 bij de Reclame Code Commissie tegen Coca-Cola met
 betrekking tot de reclame-uitingen voor het product
 Aquana Sportwater. Op 6 november 2003 heeft de Re-
 clame Code Commissie geoordeeld dat de reclame-
 uitingen niet misleidend zijn en de klacht afgewezen.

2.7 Naar aanleiding van een schrijven van de KvW
 aan Coca-Cola d.d. 4 september 2003 heeft Coca-Cola
 de omschrijving op haar etiket uitgebreid. Deze om-
 schrijving luidt sindsdien: "Rehydraterende drank
 gearomatiseerd met sinaasappel en met zoetstoffen en
 met toegevoegde vitaminen B3, E, B5, B6 en H".

3. Het geschil

3.1 De gewijzigde vordering luidt - verkort weergege-
 ven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- te verklaren voor recht dat Coca-Cola c.s. in strijd
 handelt met de eisen van de Warenwet, in het bijzonder
 artikel 3, 4 en 29 Warenwetbesluit Etikettering van Le-
 vensmiddelen (hierna: WEL) en zich schuldig maakt
 aan misleidende reclame in de zin van artikel 6:194
 BW door de drinkwaar Aquana te (doen) verhandelen
 onder respectievelijk door het doen gebruiken van de
 aanduiding "sportwater" al dan niet met toevoeging van
 de (Engelse) naam van een vrucht en/of door die
 drinkwaar te verpakken in een doorzichtige blauwe fles
 en/of blauwe dop;

- te verklaren voor recht dat Coca-Cola c.s. onrechtma-
 tig handelt tegenover USD;

- Coca-Cola c.s. met onmiddellijke ingang te verbieden
 het gebruik van de aanduiding "sportwater" al dan niet
 met toevoeging van de (Engelse) naam van een vrucht
 alsmede het gebruik van een doorzichtige blauwe fles
 en/of blauwe dop voor de drinkwaar Aquana, onder
 verbeurte van een dwangsom;

- Coca-Cola c.s. bij tussenvonnis te veroordelen een
 door een registeraccountant voor juist verklaarde reke-
 ning en verantwoording van de met Aquana behaalde
 omzet en genoten winst in het geding te brengen;

- Coca-Cola en Coca-Cola Services hoofdelijk te ver-
 oordelen tot afdracht van de door hen genoten winst
 zoals die blijkens de afgelegde rekening en verant-
 woording is genoten, alsmede tot het betalen aan USD
 van een bedrag van € 305.000,- ter zake van buiten-
 rechtelijke kosten schade, te vermeerderen met de
 wettelijke rente en tot het betalen van de kosten van het
 geding.

3.2 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten
 heeft USD aan de vordering - zakelijk weergegeven -
 de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

- Door de presentatie van Aquana Sportwater, in het
 bijzonder door de aanduiding "sportwater", terwijl
 Aquana Sportwater geen water is maar een frisdrank,
 handelt Coca-Cola c.s. in strijd met de artikelen 3 en 4
 WEL en daarmee onrechtmatig jegens USD.

- Door het gebruik van de aanduiding "sportwater",
 alsmede door het gebruik van een doorzichtige blauwe
 fles met drinkdop, misleidt Coca-Cola c.s. bovendien
 het publiek en bewerkt zij aldus op een oneigenlijke
 manier de speciaal door USD gesegmenteerde markt,

zodat er tevens sprake is van misleidende reclame en oneerlijke concurrentie in de zin van artikel 29 Wel en artikel 6:194 BW, hetgeen onrechtmatig is jegens USD.

- Door het onrechtmatig handelen van Coca-Cola c.s. lijdt USD schade, zodat USD er recht en belang bij heeft dat Coca-Cola c.s. wordt verboden de aanduiding “sportwater” te gebruiken en dit water te verpakken in een doorzichtige blauwe fles met dop.

- Aannemelijk is dat USD door de onrechtmatige gedragingen van Coca-Cola c.s. omzet heeft gederfd. Voor het schatten van deze schade benodigt USD de omzetgegevens van Coca-Cola. Bovendien heeft USD extra budgetten moeten vrijmaken om door middel van reclame-inspanningen de gerezen onduidelijkheid bij het publiek recht te zetten, waarvoor zij een budget van €300.000,- heeft uitgetrokken. Voorts heeft USD kosten gemaakt voor een marktonderzoek ten bedrage van €5.000,-, welke kosten krachtens artikel 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen.

3.3 Coca-Cola c.s. heeft de vordering gemotiveerd betwist. Dit verweer zal - voor zover van belang - onder 4 worden weergegeven en besproken.

4. De beoordeling

4.1 De rechtbank gaat ervan uit dat Coca-Cola Services geen verantwoordelijkheid draagt voor het op de markt brengen in Nederland van het product Aquana Sportwater. USD heeft de gemotiveerde betwisting door Coca-Cola c.s. van de bij USD levende veronderstelling dat zij dit wel zou zijn, niet meer weersproken. Dit leidt er toe dat de vordering tegen Coca-Cola Services dient te worden afgewezen. Het hierna volgende heeft dan ook uitsluitend betrekking op de vordering voor zover ingesteld tegen Coca-Cola.

4.2 De vordering van USD is er in wezen op gericht te verhinderen dat Coca-Cola het woord ‘Sportwater’ gebruikt voor haar product Aquana Sportwater. USD erkent echter dat ‘Sportwater’ niet een door een wettelijke regeling of een recht van intellectuele eigendom beschermde soortnaam is, noch een algemeen gebruikelijke benaming, met name voor water waaraan minerale zouten zijn toegevoegd, waardoor het water een zoutige smaak heeft, en waaraan geen andere smaakstoffen zijn toegevoegd.

Aanduiding/omschrijving in strijd met art. 3 jo art. 4 lid 1 sub c WEL?

4.3 Het materiële geschil tussen partijen betreft allereerst de vraag of de presentatie van Aquana Sportwater in strijd is met de voorschriften omtrent de aanduiding van producten als opgenomen in de artikelen 3 en 4 WEL. Artikel 3 bepaalt dat de voor de betreffende eet- of drinkwaar ingevolge (wettelijke) bepalingen van toepassing zijnde aanduiding dient te worden gebezigd. Uit hoofde van artikel 4 lid 1 heeft bij het ontbreken van dergelijke bepalingen als aanduiding te gelden a) de wettelijk voorgeschreven benaming, b) de algemeen gebruikelijke benaming dan wel c) een omschrijving die zo duidelijk is dat het publiek de ware aard van de waar kan begrijpen en haar kan onderscheiden van waren waarmee zij zou kunnen worden verward.

4.4 Partijen zijn het erover eens dat de dranken AA Sportwater en Aquana Sportwater beide een uitkomst

zijn van een relatief nieuwe productontwikkeling en dat voor deze dranken nog geen gereserveerde of een algemeen gebruikelijke benaming bestaat als bedoeld in artikel 4 lid 1 sub a en b WEL en dat mitsdien in deze uitsluitend het bepaalde in artikel 4 lid 1 sub c WEL van toepassing is. Partijen twisten over de vraag wat als aanduiding/omschrijving als bedoeld in deze bepaling heeft te gelden: volgens USD de benaming “Sportwater” en volgens Coca-Cola de nadere omschrijving “Rehydraterende drank”. Tevens twisten zij over de vraag of de (relevante) aanduiding voldoet aan de vereisten van voornoemde bepaling. Beide partijen verwijzen ter nadere onderbouwing van hun stellingen naar de uitlatingen hieromtrent van de KvW.

4.5 De KvW heeft, naar aanleiding van de aanmelding ter registratie door Coca-Cola van Aquarius en Aquana dranken, aan Coca-Cola bij schrijven van 1 mei 2002 laten weten dat volgens artikel 8 van het Warenwetbesluit Toevoeging micro-voedingsstoffen aan levensmiddelen in de aanduiding van de verrijking moet blijken door de opname van het zinsdeel “met toegevoegde voedingsstoffen (vitaminen en mineralen)” en dat gelet hierop de aanduiding voor het Aquana product moet luiden “rehydraterende drink met toegevoegde vitaminen” (en voor de Aquariusproducten “frisdrank met toegevoegde vitaminen”). In het schrijven van 6 mei 2003 aan USD stelt de KvW, in antwoord op door USD gestelde vragen over Aquana Sportwater, voorop dat een product dat wordt aangeprezen als “Sportwater”, gezien de toevoegingen (zoetstoffen, aroma, vitaminen en mineralen) niet onder het Warenwetbesluit Verpakte waters valt, alsmede dat het wel van toepassing zijnde Warenwetbesluit Frisdranken geen wettelijk voorgeschreven benamingen kent en niet verplicht tot gebruik van de aanduiding “limonade” of “frisdrank”. Voorts stelt zij dat bij niet gebruik van deze laatste namen een dergelijk product dient te worden aangeduid met een duidelijke omschrijving. De KvW besluit dit schrijven met de mededeling dat “Sportwater” geen aanduiding is en niet als zodanig kan worden beschouwd en dat nu zo’n product valt onder het Warenwetbesluit Frisdranken, het product ook als zodanig dient te worden geëtiketteerd. In het daarna aan Coca-Cola gerichte schrijven van 4 september 2003 meldt de KvW de resultaten van het onderzoek van een in bedrijf genomen monster op 20 augustus 2003 betreffende: “product: verrijkt levensmiddel” en “aanduiding: Aquana sportwaters orange”. Als geconstateerde afwijking wordt gemeld dat op het etiket van “Aquana, sportwaters orange” in de aanduiding ontbreekt de zinsnede “met toegevoegde voedingsstoffen (vitamines en mineralen)” dan wel een gelijkwaardige zinsnede en dat de aanduiding tevens onvolledig is met betrekking tot het soort product.

4.6 Anders dan USD meent, komt het de rechtbank voor dat het vermelden van “Aquana sportwaters, orange” in de brief van de KvW van 4 september 2003 als zijnde de aanduiding van het product op een vergissing moet berusten, nu dit in tegenspraak is met de eerdere brieven en met name met de duidelijke kwalificatie van de aanduiding in voornoemd schrijven van 6 mei 2003.

Daarbij weegt de rechtbank mee dat deze eerdere kwalificatie door de KvW is gegeven in antwoord op specifiek hierop gerichte vragen van USD, terwijl naar inhoud het latere schrijven een standaardbrief na monsterneming lijkt te zijn. Bovendien acht de rechtbank deze eerder gegeven uitleg en kwalificatie van hetgeen in het onderhavige geval als aanduiding in de zin van artikel 4 lid 1 aanhef en sub c heeft te gelden, meer in overeenstemming met de tekst van het aldaar bepaalde, mede gelet ook op het feit dat ingevolge artikel 4 lid 4 een merk of fantasienaam niet in de plaats mag treden van de aanduiding. **Uitgangspunt dient dan ook te zijn dat de op het etiket vermelde omschrijving “Rehydraterende drank met....” als de aanduiding in de zin van de WEL dient te worden gekwalificeerd. Of hiervan uitgaande de aanduiding nog steeds als onvolledig zou kunnen beschouwd, kan buiten bespreking blijven, nu daaromtrent door de KvW niets is aangegeven, gesteld noch gebleken is dat de KvW dit op een later tijdstip wel heeft gedaan en ook USD daaromtrent geen nadere stelling heeft ingenomen.** Vaststaat dat Coca-Cola aan de (andere) aanmerking van de KvW, dat de aanduiding moet worden aangevuld met de zinsnede “met toegevoegde voedingsstoffen...” inmiddels heeft voldaan door de aanduiding aan te vullen met het woord “toegevoegde” vóór “vitaminen”. De conclusie moet dan ook zijn dat de als aanduiding te kwalificeren omschrijving van de drank van Aquana naar inhoud voldoende duidelijk is en in dat opzicht voldoet aan het vereiste als opgenomen in artikel 4 lid 1 aanhef en sub c WEL.

Misleiding in de zin van art. 29 WEL en art. 6:194 BW?

4.7 In geschil is vervolgens de vraag of de presentatie van Aquana Sportwater misleidend is in de zin van artikel 29 WEL en artikel 6:194 BW. Dit geschil heeft betrekking op meerdere elementen: de plaatsing van de omschrijving op het etiket, de benaming “Sportwater” en de verpakking.

4.8 De criteria als opgenomen in artikel 29 WEL komen inhoudelijk overeen met de criteria als opgenomen in artikel 6:194 lid 1 en sub a BW. Een mededeling (welk begrip ruim moet worden opgevat) is misleidend in de zin van deze bepalingen, indien de mededeling een onjuiste voorstelling van zaken heeft gewekt of kan wekken bij het gemiddelde publiek omtrent relevante feiten, zoals onder meer de aard, de samenstelling en de eigenschappen van het betreffende product. Bij het oordeel hieromtrent dient te worden uitgegaan van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument.

4.9 USD acht de omschrijving op het etiket misleidend en beroept zich daarbij op het eerder genoemd schrijven van de KvW van 6 mei 2003 aan USD, waarin de KvW heeft aangegeven (wel) problemen te hebben met de manier van presentatie, n.l. in grote opvallende letters “Sportwater”, terwijl in letters van slechts enkele mm hoogte de aanduiding “Rehydraterende drank gearomatiseerd met ... en met zoetstoffen” voorkomt en dat dit gezien de plaatsing op de verpakking als misleidend kan worden beschouwd. Naar Coca-Cola stelt

heeft de KvW dergelijke aanmerkingen nooit aan haar gemeld. Vaststaat dat dit in ieder geval niet is gebeurd in het schrijven na monsterneming van september 2003. Voorts staat vast dat Coca-Cola ervoor heeft gekozen deze aanduiding op te nemen op het etiket naast de ingrediëntenlijst. Deze plaatsing is overigens, naar Coca-Cola heeft gesteld en niet is weersproken door USD, niet ongebruikelijk. Daarnaast is van belang dat op de voorzijde van het etiket van Aquana Sportdrank door middel van de tekens “+5VIT.” en “+MINERALS” duidelijk is aangegeven dat de drank vitamines en mineralen bevat en dat het onder “Sportwater” vermelde “goût orange smaak”, waarbij “orange” oranje is gekleurd, voldoende duidelijk maakt dat smaak- en zoetstoffen zijn toegevoegd. Naar het oordeel van de rechtbank kan de elders in kleinere letters geplaatste aanduiding in samenhang met de duidelijke verwijzing daarnaar door middel van voornoemde tekens geen onjuiste voorstelling van zaken worden gewekt bij het publiek omtrent de samenstelling van het product. Van misleiding door de lettergrootte van de aanduiding en de plaatsing hiervan op het etiket is naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake.

4.10 Naar USD verder stelt, is het gebruik van de benaming Sportwater misleidend, omdat de consument niet verwacht dat aan Sportwater een smaak is toegevoegd en deze benaming derhalve is gereserveerd voor een drank van een bepaalde samenstelling en smaak, te weten water met toegevoegde minerale zouten, waardoor een zoutige smaak ontstaat, zoals die van AA Sportwater. Coca-Cola heeft hiertegenover - samengevat - gesteld dat de benaming Sportwater een fantasienaam is ter onderscheiding van enerzijds water en anderzijds sportdrank en dat deze benaming iets zegt over de functionaliteit van de drank.

4.11 **Voorop staat dat - zoals hiervoor reeds is gebleken - er geen wettelijk voorgeschreven of algemeen gebruikelijke benaming bestaat voor de litigieuze dranken, zodat het partijen in beginsel vrij stond hier een benaming voor te kiezen. Voorts staat vast dat beide sportwaters niet uitsluitend uit water bestaan, maar wel voornamelijk (99%). Naar beide partijen verder stellen, geeft het voorvoegsel ‘sport’ aan dat de drank geschikt is voor het gebruik tijdens of na het sporten ter aanvulling van het vocht en de mineralen die door het sporten verloren zijn gegaan, met zo weinig als mogelijk - in beide gevallen 0 - calorieën. Door dit laatste onderscheiden de dranken zich van producten die worden aangeprezen als ‘sportdrank’. Gelet hierop lijkt de benaming Sportwater functioneel. Het verschil tussen beide sportwaters is dat de toegevoegde stoffen aan AA Sportwater zijn beperkt tot minerale zouten, terwijl aan Aquana Sportwater tevens vitamines en zoet- en smaakstoffen zijn toegevoegd, met als gevolg daarvan ook een verschil in smaak. Dat de gemiddeld geïnformeerde oplettende consument bij de benaming Sportwater uitsluitend denkt aan een drank met de samenstelling en smaak als die van AA Sportdrank, is niet gebleken. Dit kan in ieder geval niet worden opgemaakt uit het door USD geëntameerde onderzoek, nu een open vraag naar de associatie bij uitsluitend de**

naam Sportwater bij dit onderzoek niet is gesteld. Ook zijn hiervoor geen argumenten te ontleen aan de door USD in dit verband aangehaalde regelingen. Het Warenwetbesluit Verpakte waters is immers - zoals de KvW ook heeft aangegeven - niet van toepassing, terwijl het enkele feit dat de zogenoemde nomenclatuur ter vaststelling van de douanetarieven (onder meer) een onderscheid maakt tussen waters zonder en waters met toegevoegde zoetstoffen nog niets zegt over het mogelijk misleidende karakter van het gebruik van het woord water als onderdeel van de benaming Sportwater. Andere feiten en omstandigheden waaruit dit wel zou kunnen worden afgeleid, zijn gesteld noch gebleken. De algemene stelling van USD dat door het enkele gebruik van de benaming Sportwater de gemiddeld geïnformeerde, oplettende consument zou worden misleid, moet dan ook worden verworpen.

4.12 Uit de in het geding gebrachte producties blijkt bovendien dat Coca-Cola de benaming Sportwater voor het litigieuze Sportwater met een smaakje uitsluitend gebruikt in combinatie met een verwijzing naar deze smaak. Zoals reeds aan de orde is geweest, staat op het etiket van het flesje aan de voorzijde vlak onder de benaming Sportwater "goût orange smaak" vermeld, waarbij "orange" oranje is gekleurd. De verwijzing naar de smaak wordt verder versterkt door de oranje achtergrond van het etiket. In de reclame-uitingen wordt de fles met etiket steeds afgebeeld en wordt in de tekst melding gemaakt van de verfrissende- of aangename orangesmaak. Deze vermeldingen zijn weliswaar kleiner respectievelijk minder prominent aangekondigd dan de benaming Sportwater, maar wel dermate opvallend dat - anders dan USD nog heeft gesteld - voldoende aannemelijk moet worden geacht dat de gemiddeld geïnformeerde, oplettende consument deze verwijzingen op zal merken en zodoende zal begrijpen dat Aquana Sportwater qua samenstelling en smaak verschilt van AA Sportwater. De conclusie is dat het gebruik door Coca-Cola van de benaming Sportwater niet in strijd is met artikel 29 WEL en artikel 6:194 BW.

4.13 Met betrekking tot de nog door USD ingenomen stelling dat ook het gebruik van de doorzichtige blauwe fles met dop voor Aquana Sportwater misleidend is, stelt de rechtbank voorop dat dit gebruik - zoals ook door Coca-Cola is betoogd - moet worden gezien in samenhang met het op deze fles aangebrachte etiket. Het gaat immers om de totaalindruk van deze combinatie die de consument opdoet bij het zien van een fles Aquana Sportwater.

4.14 Zoals uit het hiervoor overwogene (in het bijzonder r.o. 4.9 en 4.12) reeds is gebleken, is op de voorzijde van het etiket van de fles, rondom de vermelding Sportwater, een duidelijke verwijzing aangebracht naar zowel de toegevoegde mineralen en vitamines, alsook naar de sinaasappelsmaak en de uitgebreidere omschrijving als vermeld naast de ingrediëntenlijst. De stelling van USD dat deze verwijzingen naar met name de smaak onvoldoende zijn om de gemiddeld geïnformeerde, oplettende consument erop te attenderen dat het hier niet gaat om water, maar om water met een

smaakje, acht de rechtbank niet aannemelijk. De doorzichtige blauwe fles is weliswaar vrij dominant, maar dit betekent nog niet dat daarmee de op zichzelf duidelijke verwijzingen niet meer zullen worden opgemerkt door het publiek. Het enkele feit dat de Sportwaters in de schappen van de winkels bij de waters zijn geplaatst en niet bij de sportdranken (dit laatste zou overigens gelet op de verschillen eveneens een niet geheel correcte plaatsing zijn), is nog geen aanwijzing daarvoor. Dit kan evenmin worden opgemaakt uit het door USD geentameerde onderzoek, omdat dit onderzoek gericht is geweest op associaties bij het gebruik van de blauwe doorzichtige fles en daarbij het op deze fles aangebrachte etiket steeds buiten beschouwing is gelaten. Andere feiten of omstandigheden waaruit dit wel zou kunnen blijken, zijn niet gesteld of gebleken. Een en ander leidt tot het oordeel dat ook ten aanzien van het gebruik van de doorzichtige blauwe fles in samenhang met het etiket geen sprake is van misleiding als bedoeld in artikel 29 WEL en artikel 6:194 BW.

4.15 De slotsom is dat de vordering van USD voor zover ingesteld tegen Coca-Cola eveneens dient te worden afgewezen.

4.16 USD zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. De beslissing

De rechtbank,

wijst af de vordering van USD;

veroordeelt USD in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Coca-Cola c.s. bepaald op € 205 aan vast recht en op € 1.808,- aan salaris voor de procureur.