



**Beslissing van het College van Beroep**

In het appel van : Federatie Nederlandse Levensmiddelen Industrie (FNLI),  
gevestigd te Den Haag, appellante,  
geïntimeerde : Lidl Nederland GmbH, gevestigd te Huizen, geïntimeerde,  
inzake : de beslissing van de Reclame Code Commissie van  
7 maart 2016 in dossier 2016/00014.

1. De procedure

Namens appellante, hierna te noemen: de FNLI, heeft mr. P.L. Reeskamp, advocaat, tijdig beroep ingesteld tegen de aan deze uitspraak gehechte beslissing van de Reclame Code Commissie (hierna: de Commissie).

Namens geïntimeerde, hierna te noemen: Lidl, hebben mr. E.H. Hoogenraad en mr. D. Haije, beiden advocaat, verweer gevoerd.

Het College van Beroep (hierna: het College) heeft de zaak behandeld op zijn zitting van 17 mei 2016.

Aan de zijde van de FNLI zijn verschenen M. Boerstra, Prof.Dr.Ir. C. de Graaf en drs. D.W.F. Häcker, vergezeld van mr. Reeskamp voornoemd. Namens de FNLI is het beroep nader toegelicht. Daarbij zijn ook inlichtingen verschaft door De Graaf en Häcker.

Aan de zijde van Lidl zijn verschenen H. van Berkel en mr. J. Heutink, vergezeld van mr. Hoogenraad en mr. Haije voornoemd, om verweer te voeren.

2. De grieven

De FNLI deelt met betrekking tot de reikwijdte van het beroep mee dat zij daarin de toelaatbaarheid van de hierna te vermelden online-uitingen in samenhang met de hierna te omschrijven televisiecommercials centraal wil stellen, voor zover aangemen mag worden dat die door de consument met elkaar in verband worden gebracht. Uit een oogpunt van proceseconomie zal de FNLI in hoger beroep niet meer de vraag aan de orde stellen of de slogan 'de hoogste kwaliteit voor de laagste prijs' een voorbeeld is van toelaatbare kennelijke overdrijving of niet. De klacht van de FNLI richt zich niet tegen de abri-uitingen en de krantenadvertenties als zodanig. Wat de FNLI betreft zijn ook de radiocommercials van betrekkelijk ondergeschikt belang voor deze klachtprocedure. Deze uitingen zijn in eerste instantie vooral onder de aandacht van de Commissie gebracht om een volledig beeld te geven van de "cross-mediale campagne" die "niemand in Nederland kan ontgaan".

Met inachtneming van het voorgaande worden de grieven - enigszins verkort – als volgt weergegeven.



**Grief 1**

Nu in de online-uitingen nadrukkelijk verband wordt gelegd met de televisiecommercials, is het onbegrijpelijk dat de Commissie heeft geoordeeld dat de televisiecommercials onafhankelijk van de online-uitingen moeten worden beoordeeld. De geïsoleerde benadering van de Commissie sluit ook niet aan bij de gangbare inzichten in het reclamevak over geïntegreerde of cross-mediale campagnes. Bij dergelijke campagnes zijn de ingezette media gedeeltelijk of volledig met elkaar versmolten. De eigenschappen van de afzonderlijke media vullen elkaar aan. Dit is precies wat Lidl heeft gedaan, zoals volgt uit de beschrijving van haar campagne op Marketing-Tribune. De Commissie had moeten oordelen dat de consument die vanuit de online-uitingen de commercials bekijkt, bij de interpretatie van de commercials beïnvloed zal worden door de online-uitingen, meer in het bijzonder bij de perceptie van de in de commercials gebruikte woorden "ook lekker". Uit die online-uitingen blijkt dat de 'eindcijfers' zodanig dicht bij elkaar liggen, dat het aannemelijk is dat "ook lekker" gepercipieerd zal worden als "even lekker".

**Grief 2**

Het is onbegrijpelijk dat de Commissie in de televisiecommercials primair een prijsvergelijking heeft gezien en niet een objectieve smaakvergelijking. Dit geldt eens te meer voor consumenten die vanuit de online-uitingen naar de bijbehorende commercials hebben doorgelikt. Dit is onbegrijpelijk om de volgende redenen.

- a) De blinde smaaktests staan in de televisiecommercials in beeld en geluid centraal. Dit is ook hoe de campagne in MarketingTribune werd aangekondigd: "In de cross mediale campagne van Lidl staat het blind proeven van alledaagse producten centraal".
- b) De prijzen worden geluidloos (zonder voice-over) en slechts betrekkelijk ondergeschikt in beeld gebracht.
- c) Ook Lidl zelf heeft zich op het standpunt gesteld dat in de televisiecommercials een smaakvergelijking wordt gemaakt die kennelijk serieus bedoeld is, gelet op het feit dat het CSO-onderzoek ter rechtvaardiging van de televisiecommercials naar voren werd geschoven. Pas toen Lidl geconfronteerd werd met de kritiek op het smaakonderzoek, heeft zij zich op het standpunt gesteld dat het primair om een prijsvergelijking zou gaan.

Tussen partijen is overigens niet in geschil dat de online-uitingen een objectieve smaakvergelijking bevatten. Dat was ook het oordeel van de Commissie.

**Grief 3**

Omtrent de online-uitingen heeft de Commissie geoordeeld dat niet wordt geclaimd dat de Lidl producten "net zo lekker" zijn als de A-merk producten. Het is op zichzelf juist dat in de online-uitingen niet met zoveel woorden wordt geclaimd dat de Lidl producten net zo lekker zijn. Op Lidl's website worden echter wel eindcijfers weergegeven. Die liggen steeds zeer dicht bij elkaar of zijn zelfs gelijk. In de begeleidende teksten onder de afgebeelde producten is dat uitgedrukt in termen van cijfers met verschillen tussen 0,1 tot 0,4 punten, maar in de meeste gevallen slechts 0,1 of 0,2 punten. Op een schaal van 0-10 zijn dat te verwaarlozen verschillen. Dat zal ook de gemiddelde consument begrijpen. Hier wordt dus - zij het niet in woorden, maar in cijfers - wel degelijk gesteld dat de Lidl producten qua smaak even lekker althans vrijwel even lekker zijn bevonden. Dit is ook Lidl's boodschap door het weergeven van de tabel met de 'resultaten smaaktest'. Door op de website gelijke of nauwelijks verschillende eindcijfers te noemen die zouden blijken uit een "onafhankelijke smaaktest", claimt Lidl in feite dat haar producten even lekker althans bijna even lekker zijn als de A-merk producten. Dit heeft de Commissie miskend.



**Grief 4**

De Commissie heeft ten onrechte geen gelijkwaardigheidsclaim gezien in de commercials voor consumenten die eerst de online-uitingen hebben gezien. Voor consumenten die via de online-uitingen de commercials bekijken, houden de commercials in feite een '(bijna) even lekker' claim in. De (vrijwel) gelijke eindcijfers op de website kleuren het 'ook lekker' in de commercials in die zin dat deze als '(vrijwel) even lekker' zullen worden opgevat. Dat Lidl een '(vrijwel) even lekker' claim heeft beoogd te maken, blijkt zonneklaar uit de aankondiging van Lidl's campagne op MarketingTribune. De FNLI citeert de volgende tekst: "De zes producten die in de campagne centraal staan - cola light, ketchup, koffie, margarine, pindakaas en vissticks - zijn voorafgaand aan de campagne ook door 100 consumenten blind getest. Daaruit blijkt dat veel Lidl-producten nagenoeg dezelfde, goede kwaliteit hebben als A-merken, en soms zelfs net even beter." Het is voorts aannemelijk dat de verwijzingen op Lidl's website naar een onafhankelijke smaaktest, uitgevoerd door het centrum voor Smaakonderzoek onder 100 respondenten, tot gevolg hebben dat de consument de wellicht enigszins nonchalant verpakte boodschap in de commercials zal opvatten als een objectieve smaakclaim die meer dan alleen de subjectieve mening is van in de commercials figurerende personen.

**Grief 5**

De Commissie heeft ten onrechte geen gelijkwaardigheidsclaim aangenomen ten aanzien van consumenten die eerst de televisiecommercials en daarna de online-uitingen zien. Aangenomen mag worden dat een significant aantal consumenten Lidl's website bezoekt. De website is daartoe door Lidl aantrekkelijk gemaakt en bevat bijvoorbeeld recepten, aanbiedingen, en dergelijke, terwijl de televisiecommercials stevast eindigen met de mededeling "voor meer info. [www.lid.nl](http://www.lid.nl)". Het is Lidl's oogmerk dat de consument haar website bezoekt gelet op het feit dat volgens Lidl de onderbouwing van haar commercials gelegen is in het CSO-onderzoek. De FNLI meent dat het aannemelijk is dat ook bij consumenten die eerst de televisiecommercials hebben gezien en nadien de online-uitingen, de boodschap is achtergebleven dat Lidl's producten (vrijwel) even lekker zijn als de A-merk producten.

**Grief 6**

De Commissie miskent dat consumenten commercials slechts betrekkelijk aandachtig bekijken. Het gaat er dan om welke boodschap er bij de consument achterblijft. Dit is ook relevant voor de beoordeling van grieven 4 en 5, waarin het gaat om de perceptie van de consumenten die de online-uitingen vóór dan wel na de televisiecommercials hebben gezien. Het is aannemelijk dat de consument de nuance tussen 'ook lekker' en '(bijna) even lekker' ontgaat en dat bij hem de boodschap achterblijft dat Lidl producten qua smaak gelijkwaardig zijn aan A-merk producten. Het soms betrekkelijk lage aandacht niveau van consumenten is onderkend in onder meer HvJ EG 22 juni 1999, Lloyd v Loint's r.o.26, nr. C-342/97. Uit HvJ EG 12 januari 2006, Picasso v Picaro, nr. C-361/04, blijkt dat het aandacht niveau van de consument kan variëren naar gelang de aard van de goederen die hij koopt. Het aandacht niveau van de consument die in de supermarkt winkelt is betrekkelijk laag (HvJ EU 3 september 2009 Carbonell v La Espanola, nr. C-498/07). Strikt taalkundig is er een verschil tussen 'ook lekker' en 'even lekker'. Echter, het gaat bij de vraag of sprake is van misleiding niet alleen om de letterlijke tekst, maar ook om wat er gesuggereerd wordt. Dat blijkt uit HvJ EU 4 juni 2015, Teekanne GmbH, ECLI:EU:C:2015:361. Had de Commissie al deze aspecten in aanmerking genomen, dan had zij moeten oordelen dat in de commercials geclaimd wordt dat Lidl producten qua smaak gelijkwaardig zijn aan A-merk producten.



**Grief 7**

De Commissie heeft miskend dat het gebruik van sterk overeenstemmende verpakkingen bijdraagt aan de indruk van smaakgelijkwaardigheid. Dit aspect is ook van belang bij de beoordeling van grieven 3, 4, 5 en 6. De Commissie is ten onrechte aan dit argument voorbij gegaan door te redeneren dat, nu Lidl niet claimt dat haar producten 'even lekker' zijn, in het midden kan blijven of Lidl door middel van "sterk overeenstemmende verpakkingen" haar claim van gelijkwaardigheid wil onderstrepen. Hiermee heeft de Commissie miskend dat het gebruik van overeenstemmende verpakkingen mede bepalend is voor de indruk die de televisiecommercials bij de consument achterlaten. Indien het gebruik van sterk overeenstemmende verpakkingen wel in de beoordeling was betrokken, had eens te meer tot het oordeel gekomen moeten worden dat Lidl smaakgelijkwaardigheid heeft geclaimd. De Commissie had dit aspect in haar oordeel moeten betrekken, nu dat ook blijkt uit art. 6 lid 2 sub a Richtlijn oneerlijke Handelspraktijken een relevante omstandigheid is bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van misleiding. Als misleidend wordt volgens 8.3 sub a van de Nederlandse Reclame Code (NRC) onder meer beschouwd de marketing van een product op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met onderscheidende kenmerken van een concurrent.

**Grief 8**

De Commissie heeft ten onrechte de kritiek van de FNLI op het CSO-smaakonderzoek niet bij haar overwegingen in aanmerking genomen. Volgens de Commissie was die kritiek niet relevant, aangezien de televisiecommercials (en de andere uitingen) geen smaakvergelijking inhouden, en de online-uitingen wel een smaakvergelijking inhouden, maar niet de claim dat de Lidl producten 'net zo lekker' zijn. De televisiecommercials houden echter wel een smaakvergelijking in met daarbij de boodschap dat sprake is van smaakgelijkwaardigheid. De veronderstelling van de Commissie dat televisiecommercials geen smaakvergelijking inhouden, is dus onjuist en had geen reden mogen zijn de kritiek op het smaakonderzoek te passeren. In de online-uitingen wordt bovendien in feite geclaimd dat de Lidl producten (bijna) even lekker zijn als de A-merk producten.

**Grief 9**

De Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat in feite slechts sprake is van een 'eenvoudige smaaktest' waarin de proefpersonen de producten hebben ingedeeld in de categorie "lekker" of de categorie "niet lekker". De Commissie miskent hier evenwel twee kenmerken van dat smaakonderzoek. In de eerste plaats dat de proefpersonen gevraagd is het product te beoordelen op een schaal van 0-100. Dit wordt ook tot uitdrukking gebracht in de testresultaten, waarin onder meer de gemiddelde score per product is weergegeven. De wijze waarop de resultaten aan de consument worden gepresenteerd, maakt een veel fijnmazigere indruk dan 'lekker' of 'niet lekker'. Bij de weergave van de verschillende productparen op de online-uitingen worden de 'eindcijfers' met een precisie van één cijfer achter de komma weergegeven. Doordat de resultaten zo precies worden weergegeven, wordt niet alleen gecommuniceerd of producten al dan niet 'lekker' zijn, maar bovendien hoe 'lekker' zij zijn. Zoals in grief 3 besproken, wekken de onderzoeksresultaten in alle gevallen onmiskenbaar de indruk dat de producten vrijwel even lekker zijn bevonden. In feite wordt hiermee dus in de online-uitingen geclaimd dat de Lidl producten (bijna) even lekker zijn als de A-merk producten.





**Grief 10**

De FNLI verwijst naar de instructie op het beoordelingsformulier "Geef een score van 80 of hoger als u het product lekker vindt." Dit resulteert in een 'dranghek', omdat de waarderingen richting en over de 80 punten worden geduwd. Hierdoor zijn de verschillen tussen de producten kunstmatig klein gehouden en wordt het zicht op de werkelijke waarderingsverschillen ontnomen. Als een voor smaakonderzoek gangbare 9-puntenschaal wordt gehanteerd, wordt een veel genuanceerder beeld verkregen. Door het 'dranghek' worden producten die in werkelijkheid significante waarderingsverschillen vertonen, over één kam geschoren, te weten de kam van 'lekker'. Uit het CSO-smaakonderzoek blijkt dit ook. Onder meer de producten pindakaas, vissticks en cola light vertonen volgens CSO significante verschillen ten nadele van de Lidl producten. Niettemin heeft Lidl in haar campagne gesteld c.q. gesuggereerd dat deze producten 'ook lekker' zijn. In zijn opinie wijst Prof. De Graaf erop dat de resultaten van de beoordeelde producten zich in een "uitzonderlijke nauwe range" van tussen de 78 en 87 punten bevinden. Volgens hem duidt dat erop dat de resultaten richting de 80 punten zijn geduwd. Ook drs. Häcker wijst hierop in zijn opinie. Uit de 'ruwe' data van het onderzoek blijkt dat de waarderingen rondom de 80 punten liggen. Volgens Drs. Häcker is de 80 punten instructie een "volkomen onjuiste" en "ook volstrekt ongebruikelijke aanpak". Hij vindt dat het CSO-onderzoek alleen al om die reden geen deugdelijke basis kan zijn voor een smaakvergelijking tussen Lidl-producten en A-merk producten. Prof. De Graaf wijst erop dat hij deze wijze van onderzoek niet eerder is tegengekomen en dat deze wetenschappelijk niet gevalideerd is. Ook wordt - zoals Prof. De Graaf opmerkt - in strijd gehandeld met ISO-norm 4121. In die ISO-norm wordt erop gewezen dat het verschil tussen producten kleiner wordt naarmate er minder waarderingscategorieën zijn waartussen de deelnemers kunnen kiezen. Zelfs Lidl's eigen deskundige, Dijksterhuis, merkt op: "Dit is een procedure die wat vreemd overkomt", maar legt niet uit hoe het gebruik van het 80 punten dranghek valt te rechtvaardigen. Dat volgens CSO voor de deelnemers nog voldoende ruimte is (de range tussen de 80 en 100) om verschil in waardering aan te geven, laat onverlet dat er aanzienlijk minder ruimte is om een verschil in waardering aan te brengen dan in een situatie zonder dranghek. Door alleen met het label 'lekker' te werken, en bijvoorbeeld niet met 'redelijk lekker' of 'heel lekker', worden alle producten over één kam geschoren. De onderzoeksofzet was er kennelijk op gericht om te zorgen dat de panelleden zo min mogelijk verschillen rapporteerden. Dit is door Lidl gebruikt als rechtvaardiging om in haar reclame de indruk te kunnen wekken dat haar producten (vrijwel) even lekker zijn als A-merk producten. Doordat het 80 punten dranghek de werkelijke waardering aan het zicht onttrekt, is Lidl's claim dat haar producten (bijna) even lekker zijn, niet te controleren. Daarmee voldoet Lidl's claim niet aan het vereiste van controleerbaarheid als bedoeld in artikel 13 aanhef en onder c NRC. De Commissie heeft dit miskend door niet op het CSO-smaakonderzoek in te gaan.

**Grief 11**

In punt 19 heeft de Commissie overwogen dat het aannemelijk is dat de resultaten van de smaaktest voor de gemiddelde consument voldoende duidelijk en begrijpelijk zijn. Volgens de FNLI is het echter onaannemelijk dat het de consument duidelijk is wat de gevolgen van het 80 punten dranghek zijn. Sterker nog, uit de toelichting op de website wordt niet eens duidelijk dat de proefpersonen tenminste 80 punten moesten toekennen als zij een product lekker vonden. In de tekst boven de tabel met testresultaten staat namelijk: "De proefpersonen ervaren een product als 'lekker' bij een eindoordeel van 80 of hoger." Hiermee worden oorzaak en gevolg door



elkaar gehaald. In werkelijkheid moesten 80 punten worden toegekend (gevolg) als men een product lekker vond (oorzaak). Op de website wordt daarentegen gezegd dat men een product lekker vindt (gevolg) als men 80 of meer punten toekent (oorzaak). Tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie heeft Lidl er in dit verband nog op gewezen dat voldoende is dat de consument de vergelijking ook kan laten controleren, als die consument niet over de vereiste kennis beschikt om de vergelijking zelf te controleren. Dan is wel nodig dat die consument zich realiseert dat hij het niet begrijpt. Volgens de FNLI is het onaannemelijk dat de gemiddelde consument zich realiseert dat hij het niet begrijpt. Voor de gemiddelde consument is er dan ook geen aanleiding de juistheid te laten controleren door een ander. Sterker nog, door vermeldingen als onafhankelijke smaaktest verricht door het 'wetenschappelijk klinkende' Centrum voor Smaakonderzoek, zal de gemiddelde consument erop vertrouwen dat het "wel goed zit".

3. Het antwoord in appel

De grieven zijn gemotiveerd weersproken en worden als volgt - eveneens enigszins verkort- weergegeven.

Lidl stelt dat de FNLI de bewijslast draagt ten aanzien van de door haar voorgestane consumentinterpretatie. De FNLI zal voor iedere nog in hoger beroep relevante reclame-uiting moeten stellen en bewijzen dat de gemiddelde consument de desbetreffende uiting daadwerkelijk op de door de FNLI gesuggereerde wijze interpreteert. Ook in hoger beroep blijft het bij een loutere aanname 1 (de televisiecommercials zouden een smaakvergelijking betreffen) en aanname 2 (de consument zou het opvatten als even lekker/bijna even lekker). Die visie is nergens onderbouwd, laat staan bewezen of voldoende aannemelijk gemaakt. Het is opvallend dat de FNLI zich uitsluitend beroept op theoretische argumenten en niet concreet 'handen en voeten' geeft aan dit cruciale aspect van de zaak.

Ten aanzien van grief 1 stelt Lidl dat de Commissie terecht elke uiting op de eigen merites heeft beschouwd. Bij zelfregulering en toetsing aan de Nederlandse Reclame Code wordt iedere afzonderlijke uiting zelfstandig beoordeeld. Bij de beoordeling of reclame misleidend is, moet mede gelet worden op de "feitelijke context" van die reclame. De Commissie heeft deze regel niet miskend. De FNLI hanteert in haar grief een veel te ruime interpretatie van het begrip "feitelijke context". Het is vaste rechtspraak dat geabstraheerd moet worden van individuele, specifieke situaties. Er is sprake van een abstracte toetsing. Dat volgt uit de wet en artikel 8.1 e.v. NRC. Wel is het zo dat de feitelijke directe context van de desbetreffende reclame-uiting dient te worden meegenomen in die zin dat van die context moet blijken bij het beschouwen van de reclame-uiting zélf. Bij de beoordeling van de consumentinterpretatie kan informatie die niet in de reclame-uiting zelf voorkomt worden meegenomen, maar de consument moet door waarneming van de uiting die specifieke contextuele informatie zien of op die specifieke contextuele informatie worden gewezen. Het gaat dus om feiten in en rondom deze ene reclame-uiting. Een totaal andere uiting valt niet onder het begrip de 'feitelijke context' en veronderstellingen die buiten de context van een uiting vallen spelen géén rol omdat het ongewis is of een individuele consument opeenvolgende losse reclame-uitingen ziet en hoe het herinneringsbeeld bij deze ene consument is. Bij de televisiecommercials is de smaaktest van de online-uiting géén onderdeel van de uiting. De uitingen moeten afzonderlijk worden beschouwd. Dit geldt temeer nu de vermelding van de website



in de televisiecommercial heel summier is. Evenzo is de summiere verwijzing naar de website van Lidl in de televisiecommercial onvoldoende om de consument bedacht te laten zijn op het bestaan van een smaakvergelijking. De consument ziet alleen een overduidelijke prijsvergelijking en hoort de subjectieve teksten 'lekker' en 'ook lekker'. Ook de rechter is van oordeel dat een zeer summiere verwijzing naar de website geen effect sorteert (vgl. de uitspraak van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 3 december 2003 inzake Albert Heijn/Edah, ECLI:NL:RBAMS:2003:AN9389). Bij een zo summiere verwijzing zal de kijker niet de moeite nemen om de website te bezoeken. Het beroep van de FNLI op HvJ EU Estée Lauder Lancaster kan haar niet baten. Sociale, culturele of taalkundige factoren spelen in navolging van het arrest HvJ EU Gut Springenheide een rol bij de invulling van het begrip gemiddelde consument. Daarmee is echter niet gezegd dat de gemiddelde consument kennis heeft van andere reclame-uitingen, zoals de Commissie terecht opmerkt. Talloze adverteerders hanteren cross-mediale campagnes, en desalniettemin dient volgens vaste rechtspraak iedere reclame-uiting afzonderlijk beoordeeld te worden. De online-uitingen staan los van de televisiecommercials. Ze zijn geen onderdeel van de feitelijke context van de televisiecommercials. De door de FNLI aangehaalde verwijzing in een zestal online-uitingen naar televisiecommercials maakt dat niet anders. Door deze verwijzingen zijn de desbetreffende commercials onderdeel van de feitelijke context van de online-uitingen waarin wordt verwezen naar de commercials, maar de online-uitingen zijn daarmee nog geen onderdeel van de feitelijke context van de televisiecommercials. In de televisiecommercials wordt niet verwezen naar de online-uitingen. Daarom kan de inhoud van de online-uitingen niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag naar de consumentinterpretatie van de televisiecommercials. De stelling van de FNLI dat de consument bij de interpretatie van de televisiecommercials zou worden beïnvloed door de online-uitingen houdt dus geen stand.

Ten aanzien van grief 2 stelt Lidl dat in de televisiecommercials Lidl-producten en A-merkproducten worden geproefd. De televisiecommercial bevatten grappige scènes waarin consumenten A-merkproducten op nonchalante wijze als "lekker" aanduiden en de Lidl-producten als "ook lekker". Dat betekent echter nog niet dat de televisiecommercials daarmee een objectieve smaakvergelijkingsclaim van Lidl bevatten. Daarvoor is nodig dat expliciet wordt gerefereerd aan een smaakvergelijkingstest en bijbehorende resultaten. In de televisiecommercial wordt op geen enkele manier verwezen naar een echt smaakonderzoek. De meningen "lekker" en "ook lekker" worden op zeer nonchalante wijze gegeven, en de televisiecommercials zijn overduidelijk humoristisch. Het zijn de prijsverschillen die centraal staan. De prijzen worden zeer duidelijk en prominent in beeld gebracht. Zij vormen een buitengewoon belangrijk onderdeel van de televisiecommercials; dit is de kernboodschap en de kijker kan daar niet omheen. Het is wat Lidl betreft uitgesloten dat de gemiddelde consument in de televisiecommercials een serieuze smaakvergelijkingsclaim van Lidl zou zien. Als gevolg van het ontbreken van verwijzingen naar smaakonderzoek komt in de televisiecommercials geen objectieve smaakclaim van Lidl voor.

Ten aanzien van de grieven 3 tot en met 7 stelt Lidl dat de FNLI ten onrechte de inhoud van de online-uitingen wil extrapoleren naar de televisiecommercials. Daarom doet de FNLI voorkomen alsof de televisiecommercials zouden moeten worden gezien door de ogen van een consument die éérst kennis heeft genomen van de online-uitingen (grief 4) of een consument die eerst de televisiecommercial en daarna de online-uitingen heeft gezien (grief 5). De FNLI gaat in haar redenering



ervan uit dat de consument altijd kennis zal nemen van de online-uitingen. In werkelijkheid zal slechts een fractie van de consumenten die (een van) de televisiecommercials heeft gezien ook de online-uitingen hebben gezien. Het bereik van de online-uitingen valt in het niet bij het bereik van de televisiecommercials. De website [www.lidl.nl](http://www.lidl.nl) bevat allerlei verschillende items. De smaakvergelijking was hier slechts een beperkt onderdeel van. De betreffende smaakvergelijkingswebpagina is ook beperkt bezocht. Het overgrote merendeel van de consumenten zal alléén de televisiecommercials hebben gezien en geen enkele weet hebben gehad van de smaakvergelijking op de website van Lidl. Er kan, zoals betoogd bij het verweer tegen grief 1, niet zonder meer vanuit worden gegaan dat de gemiddelde consument kennis heeft van de inhoud van andere reclame-uitingen.

Volgens Lidl wordt in de televisiecommercials geen smaakvergelijkingsclaim gemaakt door Lidl. Als toch zou moeten worden aangenomen dat de consument een smaakvergelijkingsclaim door Lidl in de televisiecommercials zou zien, dan heeft te gelden dat de gemiddelde consument niet zal menen dat Lidl claimt dat haar producten "even lekker" of "bijna even lekker" zijn als de A-merkproducten. Lidl verwijst in dit verband naar het bij de Commissie gevoerde verweer. Daar is betoogd dat 'ook lekker' iets heel anders dan 'net zo lekker/net zo goed'. Zowel taalkundig als qua inhoud van de commercial. Als moet worden aangenomen dat de televisiecommercials een smaakvergelijkingsclaim bevatten, dan is de tekst 'ook lekker' een categorie-claim: het A-merkproduct behoort tot de groep 'lekker' en dat geldt ook voor het Lidl-product. De - correcte - afzonderlijke beoordeling van de televisiecommercials versus de online-uitingen brengt mee dat er niet van kan worden uitgegaan dat de gemiddelde consument kennis heeft van de online-uitingen of andere mededelingen op de website van Lidl. De stelling van de FNLI dat de eindcijfers en andere mededelingen op de website van Lidl het "ook lekker" in de televisiecommercials zouden doen verkleuren naar "(vrijwel) even lekker" klopt dus niet. De kern van de boodschap is: 'óók lekker'. De tekst is voor de gemiddelde consument niet mis te verstaan. De merkenrechtelijke jurisprudentie die de FNLI aanhaalt, betreft het onvolmaakte herinneringsbeeld van de gemiddelde consument bij de vraag of sprake is van merkinbreuk. Deze situatie is niet aan de orde. Voor zover de FNLI stelt dat de "sterk overeenstemmende verpakkingen" in de uitingen van Lidl zouden bijdragen aan de indruk dat Lidl-producten qua smaak gelijkwaardig zijn aan de A-merkproducten, betwist Lidl dat er een dergelijke overeenstemming is. Bovendien is er geen sprake van verwarring; de producten worden juist duidelijk tegen elkaar afgezet en naast elkaar afgebeeld. Deze concrete, individuele, vergelijking van twee producten is wat de wetgever heeft beoogd toen vergelijkende reclame werd toegestaan: het aanbieden van een alternatief ten behoeve van een goede voorlichting van de consument en onvervalste mededinging.

Alleen in de online-uitingen is sprake van een objectieve smaakclaim, maar ook deze uitingen bevatten geen smaakgelijkwaardigheidsclaim. De consument zal begrijpen dat hier daadwerkelijk vergelijkend smaakonderzoek is gedaan. Terecht zegt de FNLI dat in de online-uitingen niet met zoveel woorden wordt geclaimd dat de Lidl-producten net zo lekker zouden zijn. De stelling en aanneme van de FNLI dat de gemiddelde consument zou menen dat de uit de cijfers blijkende verschillen in waardering tussen de Lidl-producten en de A-merkproducten verwaarloosbaar zouden zijn en dat Lidl zou claimen dat haar producten even lekker althans vrijwel even lekker zijn, is niet onderbouwd. De bewijslast van deze stelling rust op de FNLI.





De gemiddelde consument zal de online-uitingen opvatten conform de tekst en het beeld daarvan. De consument zal begrijpen dat de producten zijn getest in een onafhankelijke smaaktest. De consument kan doorklikken naar de resultaten van de smaaktest, en ziet dan de tabel met het overzicht van resultaten. Uit de tabel blijkt dat de cijfers kloppen. De consument zal de online-uitingen niet opvatten als de claim dat Lidlproducten "(bijna) even lekker" zouden zijn als A-merkproducten. De waarderingen van de producten verschillen ontegenzeggelijk en de FNLI maakt niet aannemelijk dat de gemiddelde consument de omvang van de vermelde verschillen als verwaarloosbaar zou opvatten. Dat de FNLI meent dat de cijfers dicht bij elkaar liggen is bij de vaststelling van hoe de consument de cijfers interpreteert niet van belang.

Ten aanzien van de grieven 8 tot en met 11 stelt Lidl dat de online-uitingen de enige reclame-uitingen zijn waar het door de FNLI opgeworpen 'dranghek-argument' een rol speelt. De FNLI gaat ten aanzien van het CSO-onderzoek vrijwel uitsluitend in op het 'dranghek-argument'. Het is juist dat het CSO-smaakonderzoek niet volgens ISO-normen is uitgevoerd. Lidl heeft gemotiveerd toegelicht waarom dat geen probleem is en verwijst naar de opinie van Dr. G. Dijksterhuis. Deze deskundige bevestigt dat 100 proefpersonen voldoende is. Het dranghek-argument van de FNLI snijdt geen hout, omdat het uit gaat van tal van onjuiste, althans onduidelijke aannames. Dr. G. Dijksterhuis heeft op heldere wijze omschreven dat hij het niet eens is met dit dranghekargument. De 80-punteninstructie leidt niet tot een ander oordeel van de proefpersonen over de vraag of een product lekker is of niet. Er is geen wetenschappelijk bewijs voorhanden dat een smaaktest met de 'open' beoordeling die de FNLI voorstaat betrouwbaardere resultaten zou geven. Ook een open beoordeling zal bovendien moeten worden geïkt met een instructie. Verder gaat de redenering van de FNLI ervan uit dat de A-merkproducten altijd hoger scoren dan Lidl-producten, maar dat is in feite een onderzoeksvraag. De FNLI probeert met het woord dranghek en de daaraan opgehangen redenering te doen voorkomen alsof het onderzoek ten gunste van Lidl en ten nadele van de A-merken zou werken. Dijksterhuis ziet hiervoor geen enkelwetenschappelijk bewijs. Hij oordeelt dat de dranghekargumentatie van de FNLI gebaseerd is op foute, of op zijn minst onduidelijke veronderstellingen. Dit wordt ook overtuigend aangetoond door de praktijk: de Consumentenbond heeft in 2013 een onderzoek verricht naar het product pindakaas. De pindakaas van Calvé kreeg een 8.1 en de pindakaas van Lidl kreeg een 7.8. Deze cijfers liggen dicht bij elkaar dan de resultaten uit het CSO-smaakonderzoek.

De dranghektheorie is een theorie, die niet met de werkelijkheid overeenstemt. De 80-punten instructie heeft geen invloed op de verschillen in waardering tussen de producten. De Commissie heeft terecht overwogen dat de kritiek van de FNLI op het CSO-smaakonderzoek onbesproken kan blijven. Immers, in de televisiecommercials wordt geen smaakvergelijkingsclaim gemaakt, en in online-uitingen wordt niet geclaimd dat het Lidl-product "even lekker" zou zijn. De FNLI erkent inmiddels ook dat dit niet de inhoud van de claim is. Maar zelfs als in de online-uitingen zou worden geclaimd dat het Lidl-product "bijna even lekker" zou zijn, kan de kritiek op het CSO-smaakonderzoek onbesproken blijven. De FNLI-deskundigen hebben een verkeerde instructie gekregen. Nu de instructie aan deze deskundigen op een onjuiste vraagstelling is gebaseerd, zijn de verklaringen van De Graaf en Häcker niet relevant. De Commissie heeft terecht overwogen dat het CSO-smaakonderzoek een eenvoudige smaaktest is, waarin proefpersonen producten hebben ingedeeld in de categorieën "lekker" of "niet lekker". Het CSO-smaakonderzoek onderbouwt



deze indeling. Lidl verwijst in dit verband naar de opinie van Dr. G. Dijksterhuis en de toelichting boven de tabel met resultaten waarin duidelijk staat: 80 of hoger is "lekker". Lidl verwijst verder naar haar pleitnotities bij de Commissie.

Dat de 80-punteninstructie het door de FNLI beweerde effect heeft, is niet aannemelijk gemaakt. Voorlopig ligt er een zorgvuldig uitgevoerd smaakonderzoek, gedaan door een zeer gerenommeerd bureau dat veel toonaangevende bedrijven en instellingen als klant heeft. Er zijn geen aanwijzingen dat relatief minder lekkere producten hogere scores hebben gekregen vanwege de 80-punteninstructie. De FNLI stelt dat de vermeende claim "(bijna) even lekker" niet controleerbaar zou zijn als gevolg van het door haar beweerde effect van de 80-punteninstructie (randnummer 96 beroepschrift). Controleerbaarheid houdt in dat het voor de gemiddelde consument mogelijk is na te gaan of de vergelijking zakelijk klopt, bijvoorbeeld door het opvragen van rapporten of het controleren van de vergelijking. Als de consument niet over de vereiste kennis beschikt om de vergelijking zelf te controleren, kan hij de vergelijking ook laten controleren. Niet valt in te zien hoe Lidl de voorwaarde van controleerbaarheid zou hebben geschonden. De online-uitingen bevatten een duidelijke verwijzing naar het CSO-rapport, en het rapport kan ter controle van de vergelijking worden opgevraagd. Niet valt in te zien waarom de vermelding op de website onduidelijk zou zijn. Iedere set producten bevat een heldere toelichting over het eindcijfer, respectievelijk de instructie voor de proefpersonen en verwijst door naar de bijbehorende tabel. De tabel is prima te begrijpen. De enkeling die het niet zou begrijpen kan dit laten controleren. Lidl voldoet aan de door de rechtspraak aan dit soort uitingen gestelde vereisten van duidelijkheid. Vlak na de lancering is de tekst bij de tabel overigens aangepast. Sinds 1 oktober 2015 staat daar: "De proefpersonen die iets lekker vinden hebben een score gegeven van 80 of hoger".

#### 4. De mondelinge behandeling

De FNLI heeft haar standpunt doen toelichten mede aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. In aanvulling op de pleitaantekeningen wordt namens de FNLI onder meer het volgende meegedeeld. Het hoger beroep is beperkt tot de televisiecommercials en de online-uitingen. Tot de online-uitingen worden ook gerekend de commercials die men via de website bekijkt. De consument die dat doet, zal de commercials duiden overeenkomstig de inhoud van de online-uitingen. Een substantieel aantal consumenten zal daarnaast de website bekijken na het zien van de bestreden televisiecommercials. De gemiddelde consument ziet op de website resultaten die niet of nauwelijks verschillen en daarom denken dat beide producten even lekker zijn. Dit is niet controleerbaar en de gelijkwaardigheid kan ook niet door Lidl worden onderbouwd.

Drs. Häcker verklaart onder meer dat het CSO-smaakonderzoek naar een bepaalde uitkomst stuurt omdat tussenposities niet zijn benoemd. 80 is dan de gewenste uitkomst. Er is opvallend vaak sprake van een score tussen 80 en 90. Hieruit blijkt dat sprake is van sturing.

Prof. De Graaf verklaart onder meer dat een smaaktest objectief is als de methode ook objectief is. Het wekt bevreemding dat CSO gebruik heeft gemaakt van een gekunstelde schaal als de onderzoeksvraag in feite luidt of men iets al dan niet lekker vindt. Er is geen sprake van een wetenschappelijk verantwoord onderzoek. Indien 24 verschillende producten worden getest kunnen de afwijkingen niet zo klein zijn.



Lidl heeft haar standpunt doen toelichten mede aan de hand van pleitnotities. In aanvulling op de pleitnotities wordt namens Lidl onder meer het volgende meegegeeld. Lidl weet niet waarom CSO een grens van 80 punten heeft gehanteerd om aan te duiden dat men een product 'lekker' vindt. Voor een onderzoek als de onderhavige zijn geen vaste regels. De opzet van het onderzoek heeft geen wezenlijk effect op de uitkomsten daarvan. De FNLI moet het tegendeel bewijzen. De kernboodschap van de reclame-uitingen is dat Lidl ook lekker is, maar goedkoper. De boodschap van de televisiecommercials is subjectief. De FNLI moet bewijzen hoe de gemiddelde consument deze uitingen uitlegt. Er moet in abstracto worden getoetst of sprake is van misleiding. In de door de FNLI genoemde "Teekanne" uitspraak van het HvJ was slechts sprake van één uiting. De online-uitingen zijn controleerbaar. Lidl geniet geen oneerlijk voordeel door de verpakking van de getoonde producten.

5. Het oordeel van het College

*Omvang van het beroep en het beoordelingskader*

5.1.

Het College stelt voorop dat het geschil in beroep beperkt blijft tot de hierna te omschrijven (televisie)commercials en de website van Lidl, voor zover het gaat om de online-uitingen in verband met de reclamecampagne "Waar kies jij voor?" van Lidl.

5.2.

Ten aanzien van de stelling van de FNLI dat de televisiecommercials en de online-uitingen niet los van elkaar maar in samenhang dienen te worden beoordeeld, oordeelt het College als volgt. Het College onderschrijft het uitgangspunt van de Commissie dat elke reclame-uiting afzonderlijk dient te voldoen aan de bepalingen van de Nederlandse Reclame Code. Dit uitgangspunt brengt mee dat elke uiting in beginsel afzonderlijk dient te worden beoordeeld. Dit geldt ook indien uitingen deel uitmaken van een samenhangende campagne of voor zover in een reclame-uiting wordt verwezen naar een andere reclame-uiting. De enkele verwijzing in de televisiecommercials naar de website van Lidl (deze verwijzing betreft blijkens hetgeen hierna aan de orde komt uitsluitend informatie over de 'prijspeiling' die geen onderwerp van het onderhavige geschil is) brengt derhalve niet mee dat de inhoud van die website geacht moet worden een geïntegreerd onderdeel te zijn geworden van de televisiecommercials. Grief 5 wordt om die reden in zoverre verworpen.

5.3.

Ten aanzien van de online-uitingen ligt het voorgaande anders. Op de website van Lidl is sprake van de mogelijkheid door enkel aanklikken commercials te bekijken waartoe ook wordt uitgenodigd. Deze commercials kunnen geacht worden een geïntegreerd onderdeel te zijn van de website, en de links naar de commercials staan ook in de nabijheid van de producten met hun respectieve rapportcijfers. In deze situatie zal de consument kennis nemen van de commercials in combinatie met de overige mededelingen op de website, waaronder de rapportcijfers. De wijze waarop de gemiddelde consument de via de website bekeken commercials uitlegt, moet aldus geacht worden te zijn beïnvloed door de mededelingen op de website. De Commissie heeft zich niet over deze kwestie heeft uitgelaten, omdat dit in eerste aanleg niet met zoveel woorden aan de orde was gesteld. De grieven 1 en 4 zijn op grond van het voorgaande gegrond voor zover op de website van Lidl bij de vergelijkende



reclame voor cola light, pindakaas, halvarine, ketchup, koffie en vissticks een link staat naar commercials voor deze producten waarin eveneens sprake is van vergelijkende reclame. Uitsluitend ten aanzien van deze commercials zal het College de inhoud van de website betrekken bij de vraag wat de vermoedelijke perceptie van de gemiddelde consument is die via de website van Lidl die commercials bekijkt.

*Ten aanzien van de televisiecommercials*

5.4.

Het betreft hier uitsluitend de op televisie uitgezonden commercials, derhalve niet de (blijkbaar identieke) commercials die men die ziet via de website van Lidl. De inhoud van deze commercials kan, voor zover in beroep van belang, als volgt worden omschreven. Er is telkens sprake van een situatie waarin een geblinddoekte persoon een A-merk product proeft (halvarine, cola, ketchup, koffie, pindakaas en vissticks) en dit product "lekker" noemt waarbij de prijs van dat product in beeld verschijnt met daarbij de mededeling "Niet verkrijgbaar bij Lidl". Hierna wordt het Lidl-product geproefd, waarvan door de betreffende persoon wordt gezegd: "Ook lekker". Vervolgens wordt de prijs van dit product getoond. De prijzen van de Lidl-producten zijn telkens lager dan de prijzen van de A-merk producten. Op het moment dat de prijzen van de producten worden getoond, verschijnt onderin beeld, in kleinere letters, de tekst: "Prijzen conform prijspeiling d.d. [datum] Jumbo Huizen, Jumbo.com en Lidl. Voor meer info [www.lidl.nl](http://www.lidl.nl)".

5.5.

Niet in geschil is dat de televisiecommercials vergelijkende reclame zijn. In de commercials wordt immers de prijs van het A-merk product vergeleken met de prijs van het vergelijkbare product van Lidl. Daarnaast wordt in de commercials verwezen naar de smaak van beide producten. De A-merk producten krijgen daarbij de beoordeling 'lekker' en de Lidl producten de beoordeling 'ook lekker'. Aldus vindt in de televisiecommercials in ieder geval enige vergelijking op smaak plaats. De Commissie heeft geoordeeld dat in de televisiecommercials niet de nadruk op deze smaakvergelijking ligt maar op de prijsvergelijking. De FNLI bestrijdt dat dit oordeel juist is. Zij stelt dat de televisiecommercials vooral een objectieve smaakvergelijking bevatten, nu de blinde smaakttests in de televisiecommercials centraal staan en de prijzen slechts betrekkelijk ondergeschikt in beeld worden gebracht, terwijl Lidl zelf zich eerder op het standpunt heeft gesteld dat in de televisiecommercials een serieuze smaakvergelijking wordt gemaakt, nu het CSO-onderzoek door haar ter rechtvaardiging van die televisiecommercials naar voren is geschoven.

5.6.

Het College oordeelt dat niet ter zake doet of in de televisiecommercials de nadruk ligt op de prijsvergelijking of op de smaakvergelijking. Immers, ongeacht hoe men over deze kwestie denkt, kan dit niet tot het oordeel leiden dat de televisiecommercials in strijd met de Nederlandse Reclame Code zijn. Tegen de prijsvergelijking heeft de FNLI geen bezwaar gemaakt. Met betrekking tot de smaakvergelijking geldt dat sprake is van een vergelijking met een uiterst summier en subjectief karakter. Slechts een enkele persoon beoordeelt telkens de producten en zegt beide 'lekker' te vinden. In de televisiecommercials vindt geen verwijzing plaats naar een smaak- of ander onderzoek. De gemiddelde consument zal begrijpen dat in die commercials geen sprake is van een serieus te nemen smaakvergelijking en dat Lidl niet claimt dat alle consumenten of het grootste deel daarvan haar producten





even lekker zullen vinden als A-merk producten. Er wordt ook niet gesproken over 'even lekker' maar over 'ook lekker'. De gemiddelde consument, ook indien deze met weinig aandacht kennis neemt van de onderhavige televisiecommercials, zal deze uitingen vermoedelijk zo uitleggen dat Lidl zelf van mening is dat mensen haar producten 'ook' lekker zullen vinden als zij die proberen, ondanks dat deze goedkoper zijn dan A-merk producten. De grieven 2 en 4 kunnen op grond van het voorgaande niet slagen. Er is immers geen sprake van een serieus op te vatten, objectief bedoelde smaakclaim. Voor zover naar de website van Lidl wordt verwezen, betreft dit uitsluitend de prijspeiling en derhalve niet mede het hierna te vermelden smaakonderzoek. Grief 6, die uitgaat van de gedachte dat consumenten in de televisiecommercials een serieus te nemen gelijkwaardigheidsclaim zien, stuit eveneens op het voorgaande af en wordt om die reden verworpen. Grief 7 kan om die reden evenmin slagen. Dit impliceert dat niet kan worden gezegd dat de vergelijkende reclame in de televisiecommercials in strijd is met de vereisten van artikel 13 NRC. Ten aanzien van de via televisie uitgezonden commercials onderschrijft het College het oordeel van de Commissie dat de klacht dient te worden afgewezen.

*Ten aanzien van de online-uitingen (inclusief de gelinkte commercials)*

5.7.

De bestreden online-uitingen kunnen, voor zover in beroep van belang, als volgt worden omschreven. Ten tijde van het indienen van de klacht stond op de homepage van [www.lidl.nl](http://www.lidl.nl) een banner met de tekst: "waar kies jij voor". Door op de banner te klikken, komt men op een pagina waar verschillende producten van A-merken en Lidl-producten steeds per paar zijn afgebeeld met daarbij de prijs van die producten. De prijs van het Lidl-product is telkens lager dan die van het A-merk. Onder twee vergeleken producten staat telkens de volgende tekst: "Uit een onafhankelijke [product]-smaaktest blijkt dat [naam A-merk product] door de respondenten gemiddeld wordt gewaardeerd met een eindcijfer [cijfer] en [naam product] van Lidl met een [cijfer]. Klik hier voor de resultaten van de smaaktest" (link). Hiertussen staat de tekst: "WAAR KIES JIJ VOOR?" Onderaan de pagina staat: "Prijzen conform prijspeiling d.d. [datum] Jumbo Huizen, Jumbo.com en Lidl. Voor meer info [www.lidl.nl](http://www.lidl.nl)". Bij zes producten (cola light, pindakaas, halvarine, ketchup, koffie en vissticks) staat de volgende link: "Bekijk de commercial".

5.8.

De verwijzing naar een "onafhankelijke" "smaaktest" met de link naar "de resultaten van de smaaktest" impliceert dat een objectieve beoordeling heeft plaatsgevonden waarop de waarderingscijfers zijn gebaseerd. Hier is derhalve sprake van een combinatie van een prijsvergelijking en objectieve smaakvergelijkingsclaim. Door dit laatste verschillen de online-uitingen wezenlijk van de televisiecommercials. Dit heeft ook effect voor de commercials waarnaar in de online-uitingen wordt gelinkt. De consument die deze commercials bekijkt, ziet deze in verband met de hiervoor bedoelde mededelingen over de "onafhankelijke" smaaktest. De waardering die de producten bij die test hebben gekregen wordt in de online-uitingen uitgedrukt in een cijfer dat tot op één decimaal nauwkeurig wordt meegedeeld per vergeleken product paar. Dit veronderstelt een nauwkeurig onderzoek. Daarbij is van belang dat smaak diverse facetten kan betreffen, variërend van een beetje lekker tot heel erg lekker. De weergave van een op één decimaal nauwkeurig waarderingscijfer suggereert dat met deze facetten rekening is gehouden en zal door de gemiddelde consument vermoedelijk ook zo worden uitgelegd.



5.9.

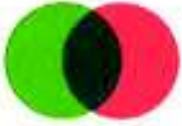
De Commissie heeft geoordeeld dat niet wordt geclaimd dat de Lidl producten "net zo lekker" zijn als de A-merk producten. Volgens de Commissie worden slechts de waarderingscijfers weergegeven en het percentage van de consumenten dat de producten als "lekker" ervaart. De FNLI erkent dat in de online-uitingen niet met zoveel woorden wordt geclaimd dat de Lidl producten net zo lekker zijn. De FNLI wijst echter op het feit dat de cijfers die in de online-uitingen worden genoemd steeds zeer dicht bij elkaar liggen of gelijk zijn. De verschillen bedragen hooguit 0,4 punten, maar in de meeste gevallen 0,1 of 0,2 punten. Op een schaal van 0-10 zijn dat volgens de FNLI te verwaarlozen verschillen. Het College oordeelt hierover als volgt.

5.10.

De gemiddelde consument die kennis neemt van de online-uitingen zal constateren dat bij drie producten de waardering exact gelijk is. In zoverre is feitelijk sprake van een gelijkwaardigheidsclaim. Bij de overige producten tonen de weergegeven waarderingscijfers een verschil in waardering tussen de vergeleken producten. De FNLI stelt echter terecht dat deze verschillen relatief zeer gering zijn. Op een schaal van 1-100 punten dient een verschil van 1, 2 of hooguit 4 punten immers als een zeer klein verschil te worden aangemerkt. Het feit dat in zoverre geen sprake is van geheel identieke resultaten, staat niet in de weg aan het oordeel dat de producten in feite als gelijkwaardig worden voorgesteld. Naar het oordeel van het College is dit ook de strekking van de online-uitingen. De producten van Lidl worden immers gepresenteerd als het gelijkwaardige maar voordelige alternatief voor A-merk producten. De gemiddelde consument zal de verschillen in waardering waarschijnlijk van ondergeschikt belang achten en de online-uitingen zo uitleggen dat hij voor een lagere prijs een product krijgt waarvan de waardering door proefpersonen niet of niet wezenlijk afwijkt van de waardering van het vergeleken A-merk product. Het College acht het op grond van het voorgaande voldoende aannemelijk dat de gemiddelde consument de online-uitingen aldus zal opvatten dat Lidl claimt dat haar producten qua smaak geheel of nagenoeg gelijkwaardig zijn aan de producten van de A-merk producten. Het College wijkt om die reden op dit punt af van het oordeel van de Commissie. Grief 3 treft derhalve doel.

5.11.

Beoordeeld dient te worden of CSO-smaakonderzoek voldoende onderbouwing biedt voor de in de online-uitingen genoemde waarderingscijfers en de daarop gebaseerde vermoedelijke perceptie van de gemiddelde consument omtrent het qua consumentenwaardering (vrijwel) gelijkwaardig zijn van de vergeleken producten. De Commissie heeft geoordeeld dat in feite slechts sprake is van een eenvoudige smaaktest waarin de proefpersonen de producten hebben ingedeeld in de categorie "lekker" of de categorie "niet lekker". Naar het oordeel van het College heeft het CSO-smaakonderzoek echter een wezenlijk andere strekking. In het kader van het onderzoek is aan proefpersonen gevraagd het product te beoordelen op een schaal van 0-100. In de testresultaten wordt de gemiddelde score per product tot op één decimaal nauwkeurig weergegeven. De FNLI stelt terecht dat door de opzet van het onderzoek en de weergave van de resultaten niet alleen gecommuniceerd of producten al dan niet 'lekker' zijn, maar ook hoe 'lekker' zij zijn, uitgedrukt in een zeer nauwkeurig ogende score die in de online-uitingen per product wordt genoemd onder verwijzing naar het CSO-smaakonderzoek. Op zichzelf genomen is een dergelijke verwijzing in het kader van vergelijkende reclame toegestaan. Hoewel de waardering van smaak afhangt van de subjectieve beleving van de proefpersonen, kan



door middel van onderzoek van die beleving tot geobjectiveerde en controleerbare uitspraken hierover gekomen worden, in welk geval is voldaan aan de voorwaarden van artikel 13 aanhef en onder c NRC. De online-uitingen voldoen aan deze voorwaarden omdat sprake is van onafhankelijk onderzoek waarvan de bron en de resultaten in de uitingen duidelijk zijn weergegeven met daarbij een link naar de verdere onderzoeksresultaten. De FNLI stelt echter dat in de online-uitingen ten onrechte naar de resultaten van het CSO-smaakonderzoek wordt verwezen omdat deze resultaten tot stand zijn gekomen op basis van een onjuiste onderzoeksmethodiek, namelijk een methode die leidt tot een 'dranghek' bij de waardering van producten die lekker worden gevonden. Het College vat dit op als een beroep op artikel 13 aanhef en onder a NRC. Lidl betwist dat de onderzoeksmethodiek van invloed is geweest op de resultaten daarvan. Partijen beroepen zich over en weer op deskundigen die hun standpunt ondersteunen. Het College oordeelt als volgt.

5.12.

Indien in het kader van vergelijkende reclame wordt geclaimd dat uit onderzoek blijkt dat een product qua consumentenwaardering op het gebied van smaak tot op enkele decimalen van een rapportcijfer gelijkwaardig is aan dat van een concurrent, dient beoordeeld te worden of sprake is van een onderzoek en resultaten die een dergelijk specifieke claim in voldoende mate kunnen rechtvaardigen. In dat kader is van belang dat CSO heeft gekozen voor een onderzoeksmethodiek die in ieder geval als 'ongebruikelijk' kan worden aangemerkt, blijkens hetgeen de deskundigen, inclusief de door Lidl geraadpleegde expert, daarover hebben opgemerkt. Het betreft de instructie aan proefpersonen op het beoordelingsformulier "Geef een score van 80 of hoger als u het product lekker vindt." Ingevolge deze instructie krijgen alle producten die 'lekker' worden gevonden een score van 80 of meer, hetgeen correspondeert met een rapportcijfer van 8 of hoger. Daarmee is de keuze voor de proefpersonen om nuances in smaak aan te geven, indien zij een product lekker vinden, wezenlijk beperkt. Immers, producten die lekker worden gevonden krijgen altijd een 8 of hoger. Niet duidelijk is waarom CSO voor deze, blijkbaar van de gangbare praktijk bij smaakonderzoeken afwijkende opzet heeft gekozen. Naar het oordeel van het College had het, juist bij een smaakonderzoek waarvan de resultaten tot op één decimaal nauwkeurig worden uitgedrukt, voor de hand gelegen proefpersonen in staat te stellen meer nuances in hun keuze voor "lekker" te maken. De smaakbeleving van een product is immers sterk subjectief waarbij een rapportcijfer van 8 of hoger onvoldoende recht lijkt te doen aan nuances die men kan maken bij het begrip 'lekker'. Ook producten die men een beetje 'lekker' vindt, krijgen daardoor een relatief hoog cijfer. Het CSO-smaakonderzoek leidt naar het oordeel van het College tot een minder genuanceerd resultaat dan indien de proefpersonen het oordeel 'lekker' ook hadden kunnen uitdrukken in een lagere score dan het minimale rapportcijfer 8. Het op één decimaal uitgedrukte eindresultaat van de test suggereert dat met al deze nuances rekening is gehouden. Dit is relevant in verband met het volgende.

5.13.

De FNLI stelt uitdrukkelijk dat de gekozen onderzoeksmethodiek waarderingen richting en over de 80 punten "duwt", waardoor verschillen tussen de producten kunstmatig worden verkleind. De aan de zijde van de FNLI geraadpleegde deskundigen bevestigen dit. Prof. De Graaf wijst op een "uitzonderlijke nauwe range" van de resultaten en drs. Häcker op de 'ruwe' data van het onderzoek waaruit blijkt dat de waarderingen rondom de 80 punten liggen. Tevens voldoet het onderzoek niet aan



ISO-norm 4121. In die ISO-norm wordt er volgens de FNLI op gewezen dat het verschil tussen producten minder wordt naarmate er minder waarderingscategorieën zijn waartussen de deelnemers kunnen kiezen. De door de FNLI geraadpleegde deskundigen hebben ter zitting hun opinie gehandhaafd en nader toegelicht. Dat sprake is van enig nivellerend effect lijkt te worden bevestigd door de tabel 'Resultaten smaaktest'. Van de 11 daarin opgenomen vergeleken producten bedraagt het verschil in waardering maximaal 4 punten op een schaal van 0-100, terwijl bij drie producten de waardering zelfs exact gelijk is. Dat bij een test door de Consumentenbond voor pindakaas een vergelijkbaar resultaat is behaald, neemt niet weg dat indien bij 11 geteste producten de resultaten dermate dicht bij elkaar liggen, een verband lijkt te bestaan tussen deze overeenstemmende resultaten en de opzet van het onderzoek waarbij producten die 'lekker' werden gevonden minimaal 80 punten kregen. Namens Lidl is ter zitting in reactie op het voorgaande geen verdere inhoudelijke toelichting gegeven op de vraag waarom voor deze afwijkende onderzoeksmethode is gekozen. Lidl heeft voorts onvoldoende (gemotiveerd) betwist dat deze methode de resultaten van het onderzoek kan hebben beïnvloed op zodanige wijze, dat verschillen in waardering tussen de producten in de eindrapportage zijn genivelleerd. De door Lidl in eerste aanleg geraadpleegde deskundige Dr. Dijksterhuis heeft verklaard: "Het is niet duidelijk wat het effect van deze procedure is". Het College oordeelt dat Lidl aldus onvoldoende heeft betwist dat de hiervoor genoemde methodiek een nivellerend effect heeft gehad op de eindresultaten van het onderzoek.

5.14.

Het voorgaande impliceert dat de in de online-uitingen vermelde gelijkwaardigheidsclaims, in de vorm van tot op één decimaal nauwkeurige vergelijkende rapportcijfers (inclusief de commercials die via de website zijn gelinkt), weliswaar zijn gebaseerd op een onderzoek dat als objectief en onafhankelijk kan worden beschouwd, maar waarvan de resultaten de gemiddelde consument, anders dan de rapportcijfers suggereren, onvoldoende in staat stelt een rationale afweging te maken met betrekking tot de keuze tussen de vergeleken A-merk producten en de producten van Lidl. Het moet er immers voor worden gehouden dat de opzet van het onderzoek door CSO, waarop de claims zijn gebaseerd, heeft geleid tot nivellering van de verschillen in waardering van A-merk producten en producten van Lidl. De testresultaten dienen om die reden onvoldoende representatief te worden geacht om deze op de onderhavige wijze in reclame-uitingen te gebruiken. Hierdoor ontstaat een vertekenend beeld dat de gemiddelde consument zal kunnen misleiden. Deze consument zal immers veronderstellen dat de in de uitingen weergegeven waarderingscijfers tot stand zijn gekomen op basis van een onderzoek naar smaak waarbij proefpersonen niet werden belemmerd in de mogelijkheid elke wenselijke nuanciering weer te geven voor hun (smaak)waardering van het geteste product en dat ook anderszins niet tot nivellering van de verschillen in smaak of waardering zou leiden.

5.15.

Dat in de tekst boven de tabel met testresultaten staat "De proefpersonen ervaren een product als 'lekker' bij een eindoordeel van 80 of hoger" verschaft onvoldoende duidelijkheid. Hieruit blijkt namelijk nog niet dat de keuze bij lekker is beperkt tot 80 of meer en dat deze opzet tot nivellering van de testresultaten kan leiden. Het College oordeelt dat ten aanzien van de online-uitingen (inclusief de commercials waarnaar wordt gelinkt) op grond van het voorgaande sprake is van misleiding met betrekking tot de resultaten van op de vergeleken producten verrichte tests als





bedoeld in artikel 8.2 aanhef en onder b NRC. Dit beïnvloedt het vermogen van de consument een rationele aankoopbeslissing te nemen nadelig. De online-uitingen (inclusief de gelinkte commercials indien men deze ziet nadat men heeft geklikt op een link daarnaar) voldoen derhalve niet aan de eis van artikel 13 aanhef en onder a NRC dat vergelijkende reclame niet misleidend is in de zin van de Nederlandse Reclame Code. Nu grieven 8 tot en met 11 doel treffen, hoeft niet meer afzonderlijk te worden ingegaan op grief 7 voor zover deze ziet op de online-uitingen.

*Conclusie*

5.16.

De grieven treffen doel voor zover deze zijn gericht tegen de afwijzing van de klacht met betrekking tot de online-uitingen (inclusief de commercials die via een link in de online-uitingen kunnen worden bekeken). Derhalve wordt beslist als volgt.

6. De beslissing

Het College vernietigt de bestreden beslissing uitsluitend voor zover het betreft de op de website van Lidl genoemde resultaten van het CSO-smaakonderzoek bij een vergelijking tussen A-merk producten en producten van Lidl, welk oordeel ook betrekking heeft op de commercials waarnaar op die website wordt gelinkt. Het College oordeelt, onder verwijzing naar de onderdelen 5.7 tot en met 5.15 van deze beslissing, dat deze uitingen in strijd zijn met artikel 13 aanhef en onder a NRC. Het College beveelt Lidl ten aanzien van die uitingen aan om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

Het College bevestigt de bestreden beslissing voor het overige.

De voorzitter

mr. C.G. ter Veer

De secretaris

mr. L. Lagerweij

Gewezen door mr. C.G. ter Veer, voorzitter, P.L. Blok, mr. M. Bolhuis, mr. L.J. Haagsman en drs. Y. van Houdt, leden, bijgestaan door mr. L. Lagerweij, secretaris.

Amsterdam, 14 juni 2016