



In naam van de Koning

Vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/543043 / KG ZA 18-64

Vonnis in kort geding van 9 april 2018

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **PCO NEDERLAND B.V.**,
gevestigd te Utrecht,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht **PCO GROUP GMBH.**
gevestigd te Garmisch-Partenkirchen, Duitsland,
eiseressen,
P advocaat mr. B. Sujecki te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **JIMMY PRODUCTS B.V.**,
gevestigd te Oud-Beijerland,
gedaagde,
14 advocaten mr. M. van Tuijl en mr. E. Smits te Rotterdam.

Partijen zullen hierna PCO c.s. en Jimmy genoemd worden. PCO c.s. zal hierna afzonderlijk worden aangeduid als PCO Nederland respectievelijk PCO Group.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 29 januari 2018;
 - de 24 producties van PCO c.s.;
 - de 3 producties van Jimmy;
 - de mondelinge behandeling op 26 maart 2018;
 - de pleitnota van PCO c.s.;
 - de pleitnota van Jimmy, met een productie.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. PCO c.s. is een wereldwijd opererende onderneming op het gebied van snackfood. Zij verkoopt haar producten zowel voor de retail alsook de horeca, haar hoofdafnemers zijn bioscopen. Tot haar producten behoren naast snoep, popcorn, nacho's en dipsauzen ook

machines voor de toebereiding van deze producten. PCO Nederland is een dochteronderneming van PCO Group en is distributeur van de producten van PCO Group in Nederland.

2.2. Jimmy is eveneens actief op het gebied van snackfood. Haar assortiment omvat ook popcorn, nacho's, dipsauzen, suikerspin en apparaten voor de toebereiding en het aanbieden van de snackproducten. Jimmy verkoopt haar producten aan bioscopen, de retail en consumenten. Zij heeft een webshop op haar websites "www.jimmys.eu" en "www.popcorn.nl".

2.3. Bij brief van 9 januari 2018 aan Jimmy, en blijkbaar ook nog aan twee andere op hetzelfde adres gevestigde bedrijven, heeft PCO Nederland kort gezegd medegedeeld dat Jimmy onrechtmatig handelt door producten op de markt aan te bieden zonder inachtneming van de dwingende eisen van (1) de Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (hierna Vo 1169/2011), (2) de Verordening (EG) nr. 1829/2003 inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders, (3) het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen en (4) het Warenwetbesluit nieuwe voedingsmiddelen en genetisch gemodificeerde levensmiddelen. PCO Nederland heeft Jimmy gesommeerd om de bij de brief gevoegde onthoudingsverklaring te ondertekenen en te retourneren.

2.4. Medio maart 2018, na het uitbrengen van de dagvaarding in deze zaak, heeft Jimmy aan PCO c.s. een document verstrekt met een overzicht van recente aanpassingen van (de receptuur en etikettering van) de producten en de website van Jimmy. Jimmy heeft PCO c.s. daarbij verzocht het kort geding in te trekken.

2.5. Bij e-mail van 20 maart 2018 heeft PCO c.s. aan Jimmy medegedeeld dat zij akkoord gaat met de door Jimmy aangebrachte wijzigingen en dat zij bereid is het kort geding in te trekken als Jimmy de onthoudingsverklaring ondertekent, opdat PCO c.s. zekerheid krijgt dat Jimmy zich aan de afspraken houdt.

2.6. Jimmy heeft geweigerd de onthoudingsverklaring te ondertekenen.

3. Het geschil

3.1. PCO c.s. vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Jimmy te veroordelen:

1. tot verbod van het aanbieden en/of op de markt brengen en/of leveren van de producten "Salsa de queso Nachos Cheese Sauce" (artikelnummer 315-12) en "Cheese Bags" (artikelnummer 815279) zonder daarbij de informatie omtrent de voedingswaarde op de verpakking dan wel het etiket van het product te vermelden;
2. tot verbod van het aanbieden en/of op de markt brengen en/of leveren van de producten "Salsa de queso Nachos Cheese Sauce" (artikelnummer 315-12), "Cheese Bags" (artikelnummer 815279) en "JIMMY'S Nachos2Go – Cheese" (artikelnummer 3115-12) zonder daarbij duidelijk op de lijst van ingrediënten door middel van de toevoeging "genetisch gemodificeerd" of "uit genetisch gemodificeerde sojabonen geproduceerd" achter "deels geharde sojaolie" aan te geven dat zij genetisch gemodificeerde organismen bevatten;

3. tot verbod van het aanbieden en/of op de markt brengen en/of leveren van het product "Salsa de queso Nachos Cheese Sauce" (artikelnummer 315-12) zonder de informatie omtrent stoffen die allergieën of intoleranties veroorzaken;
4. tot verbod van het aanbieden en/of op de markt brengen en/of leveren van de producten "Salsa de queso Nachos Cheese Sauce" (artikelnummer 315-12), "Cheese Bags" (artikelnummer 815279) en "JIMMY'S Nachos2Go – Cheese" (artikelnummer 3115-12) zonder daarbij etiketten te gebruiken die aan de wettelijke eisen omtrent de presentatie van verplichte vermeldingen zoals opgenomen in 13 Vo 1169/2011 jo. artikel 2 lid 6 van het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen alsook artikel 15 lid 2 Vo 1169/2011 jo. artikel 3 van het Warenwetbesluit informatie levensmiddelen voldoen;
5. tot verbod van het aanbieden van voorverpakte levensmiddelen aan consumenten door middel van technieken voor communicatie op afstand, zonder daarbij de informatie omtrent de voedingswaarde, het gebruik van genetisch gemodificeerde organismen alsook stoffen die allergieën of intoleranties veroorzaken voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst ter beschikking te stellen, zoals dit plaatsvindt op de website van JIMMY www.popcorn.nl;
6. tot betaling aan PCO c.s. van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 25.000,-, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen dwangsom voor iedere dag, voor iedere overtreding van een onder punt 1. tot en met 5. genoemd verbod, te vermeerderen met een dwangsom van € 5.000,- per dag of dagdeel dat de overtreding voortduurt, zulks met een maximum van € 250.000,-;
7. in de kosten van de procedure inclusief de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. Het verweer van Jimmy strekt ertoe PCO c.s. niet ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen dan wel de vorderingen af te wijzen, met hoofdelijke veroordeling van PCO c.s. in de werkelijke proceskosten vanwege misbruik van procesbevoegdheid op grond van artikel 3:13 BW, thans begroot op € 13.454,40 (exclusief btw), en de nakosten.

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

4. De beoordeling

4.1. Ter zitting heeft PCO c.s. aangevoerd dat zij de door Jimmy overgelegde producties 2 en 3 niet binnen 24 uur (één werkdag) vóór de zitting heeft ontvangen en heeft zij, met een beroep op artikel 6.2 van het procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie, de voorzieningenrechter verzocht deze producties buiten beschouwing te laten. Dit verzoek wordt afgewezen. Niet gebleken is dat de aard en omvang van de producties een beletsel voor PCO c.s. vormden om daarvan binnen de beschikbare tijd kennis te nemen en daarop adequaat te reageren, zodat wordt aangenomen dat aan de eis van hoor en wederhoor is voldaan. De betreffende producties behoren derhalve tot het procesdossier.

4.2. PCO c.s. heeft in haar dagvaarding aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Jimmy, met de wijze waarop drie van haar producten ("Salsa de queso Nachos Cheese Sauce", "Cheese Bags" en "JIMMY'S Nachos2Go – Cheese") worden geëtiketteerd, op meerdere fronten niet voldoet aan haar verplichtingen tot het verstrekken van

voedselinformatie die voortvloeien uit de onder 2.3. genoemde wettelijke bepalingen. Het zou gaan om het niet of niet op juiste wijze vermelden van informatie over de voedingswaarden en allergene stoffen en het niet vermelden dat de producten (door de daarvoor gebruikte soja-olie) genetisch gemodificeerde organismen bevatten. Met deze handelwijze maakt Jimmy zich volgens PCO c.s. schuldig aan oneerlijke handelspraktijken en handelt zij in die zin onrechtmatig jegens PCO c.s. Vaststaat echter dat Jimmy, na het uitbrengen van de dagvaarding maar vóór de zitting, heeft meegedeeld dat zij / de producent waar zij bedoelde producten afneemt – welke producent overigens dezelfde is als die van de producten van PCO c.s. – bepaalde wijzigingen heeft doorgevoerd in de receptuur (van soja-olie naar zonnebloemolie) en dat zij de etikettering van haar producten en op haar website(s) heeft gewijzigd of doen wijzigen. In reactie daarop heeft PCO c.s. ter zitting betoogd dat ook de gewijzigde etikettering niet voldoet aan de wettelijke eisen. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

4.3. Volgens PCO c.s. resteren na de door Jimmy uitgevoerde wijzigingen in ieder geval nog twee punten waarop de informatievoorziening door Jimmy nog steeds niet aan de wettelijke verplichtingen voldoet.

Ten eerste meent PCO c.s. dat Jimmy, in strijd met artikel 44 Vo 1169/2011, aan de consument in de bioscoop geen informatie verstrekt over de allergenen, de houdbaarheidsdatum, bijzondere bewaarvoorschriften en/of gebruiksvoorwaarden en de naam en het adres van de producent ten aanzien van het product “Cheese Bags”. Die redenering wordt niet gevolgd. In artikel 44 lid 1 Vo 1169/2011 is bepaald dat in het geval van niet-voorverpakte levensmiddelen, waartoe de “Cheese Bags” worden gerekend, alleen informatie over allergene stoffen verplicht is. Andere vermeldingen zijn in beginsel niet verplicht, tenzij een verplichting daartoe volgt uit nationale regels. Daarvan is gesteld noch gebleken. Bovendien heeft Jimmy er terecht op gewezen dat, nu het gaat om een product dat op de plaats van verkoop op verzoek van de consument wordt verpakt, het aan de zakelijke afnemer is (veelal de bioscoop) om voedselinformatie te verstrekken aan de consument. In dat verband heeft Jimmy een flyer met uitgebreide voedselinformatie, waaronder informatie over allergene stoffen, over de “Cheese Bags” overgelegd en daarbij aangevoerd dat zij deze flyers aan de zakelijke markt afgeeft om aan de consument te verstrekken. Aldus is niet aannemelijk geworden dat Jimmy de bepaling in artikel 44 Vo 1169/2011 overtreedt.

Ten tweede stelt PCO c.s. dat ook de gewijzigde presentatie van de verplichte vermelding op de drie producten nog steeds niet voldoet aan artikel 13 Vo 1169/2011. De gebruikte lettergrootte op de etiketten is klein en nauwelijks leesbaar en het etiket van “JIMMY’S Nachos2Go – Cheese” bevindt zich niet meer op de voorkant maar op de achterkant, waardoor het minder duidelijk zichtbaar is dan bij het oude product. Artikel 13 Vo 1169/2011 bevat regels omtrent de wijze waarop de verplichte voedselinformatie moet worden gepresenteerd. Zo moet die informatie op een duidelijk zichtbare plaats en in duidelijk leesbare en, zo nodig, onuitwisbare letters worden aangebracht (lid 1) en zijn er regels over de lettergrootte van de vermeldingen die afhankelijk is van de formaat van de verpakking (leden 2 en 3). Jimmy heeft betoogd dat de huidige presentatie wel degelijk voldoet aan de regels. Aangevoerd is dat het product “Salsa de queso Nachos Cheese Sauce” niet meer wordt verhandeld vanwege wijzigingen in de receptuur, dat “JIMMY’S Nachos2Go – Cheese” een gewijzigde etikettering heeft die voldoet aan het voorgeschreven formaat maar nog niet rechtstreeks wordt aangeboden aan

9 april 2018

de consument omdat de voedingswaarden op het huidige kaassaus-cupje in dat product nog ontbreken en dat de informatie over de "Cheese Bags" via een flyer wordt verstrekt aan de consument.

Of de producten na de wijzigingen al dan niet voldoen aan de bepalingen in artikel 13 Vo 1169/2011 kan met de voorliggende stukken niet worden vastgesteld, nu een sample van de producten niet is ingebracht, of ter zitting getoond, en een foto van de producten onvoldoende is om te bepalen wat de gebruikte lettergrootte is en wat het formaat van de verpakking is. Vooralsnog kan er niet van worden uitgegaan dat sprake is van een overtreding van Jimmy op dit punt.

Overigens rijmen de thans door PCO c.s. in deze procedure opgeworpen bezwaren tegen de wijzigingen van Jimmy niet met de e-mail van de advocaat van PCO c.s. van 20 maart 2018, waarin wordt aangegeven dat PCO c.s. akkoord is met de (naar de voorzieningenrechter begrijpt: alle) doorgevoerde wijzigingen.

4.4. Verder stelt PCO c.s. nog dat Jimmy zich niet aan die wijzigingen houdt, aangezien zij nog steeds producten met de oude etikettering op de markt brengt dan wel niet van de markt terugneemt. Gelet daarop en het feit dat Jimmy weigert de onthoudingsverklaring te ondertekenen, heeft PCO c.s., ondanks de wijzigingen van Jimmy, nog steeds voldoende belang bij haar vorderingen, aldus PCO c.s.

4.5. De stelling van PCO c.s. dat Jimmy nog steeds producten met de oude etikettering op de markt brengt, is door Jimmy gemotiveerd betwist en door PCO c.s. onvoldoende onderbouwd. Over de door PCO c.s. overgelegde printscreens van de website(s) van Jimmy heeft Jimmy terecht aangevoerd dat een datum op de printscreens ontbreekt, zodat niet duidelijk is wanneer die printscreens zijn genomen. Verder heeft Jimmy erop gewezen dat het voor consumenten niet mogelijk is om de producten online te kopen. De overige door PCO c.s. aangehaalde websites waarop nog de oude producten te koop worden aangeboden, namelijk op "www.wabel.com" en "www.worldofsweets.de", zijn afkomstig van retailklanten van Jimmy. Wabel is gevestigd in Zwitserland en Worldofsweets is gevestigd in Duitsland. Aan te nemen valt dat het hier gaat om een voorraad die deze klanten in het verleden van Jimmy hebben afgenomen en die nog niet volledig is verkocht. Nog afgezien van het feit dat het er voor moet worden gehouden dat Jimmy ten aanzien van die bedrijven niet beslissingsbevoegd is, constateert de voorzieningenrechter dat er geen zogeheten "recall" is gevorderd.

4.6. Al met al zijn er geen concrete aanwijzingen dat PCO c.s. ervoor heeft te vrezen dat Jimmy de regels omtrent voedselinformatie (nog steeds) met de voeten treedt. Het argument dat Jimmy zou kunnen terugvallen op genetisch gemodificeerde soja-olie als ingrediënt wanneer de levering van zonnebloemolie een probleem zou vormen, gaat niet op, nu er geen enkele aanleiding is om aan te nemen dat dat zal gebeuren. In dit verband zij nog maar een keer opgemerkt dat de producent van bedoelde kaassaus blijkbaar dezelfde is als van de producten van PCO c.s.

Daarbij komt dat, voor zover er al sprake zou zijn van enige overtreding door Jimmy van haar voedselinformatie-verplichtingen, PCO c.s. vooralsnog onvoldoende duidelijk heeft gemaakt welk concreet nadeel zij daarvan zou ondervinden. Haar stelling dat degene die zich niet aan de eisen van de voedsel- en voedingswaarde-etikettering houdt, een voordeel zou kunnen genieten door zijn oneerlijke handelspraktijk, is in het geheel niet onderbouwd of toegelicht. Pas ter zitting, bij de tweede termijn, heeft PCO c.s. aangegeven dat Jimmy

concurrentievoordeel zou kunnen genieten als zij haar producten goedkoper levert en daarbij bepaalde voedselinformatie achterwege laat. Gesteld noch aannemelijk is echter dat daarvan sprake is.

4.7. Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van PCO c.s. worden afgewezen.

4.8. PCO c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Er is geen aanleiding om aan Jimmy een hogere proceskostenvergoeding toe te kennen dan het gebruikelijke liquidatietarief dat geldt voor kort gedingen. Dat PCO c.s., nadat zij had aangegeven dat de wijzigingen voldoende waren, alsnog de onderhavige procedure aanhangig heeft gemaakt, maakt niet dat zij daarmee misbruik heeft gemaakt van haar procesbevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW. Onder de omstandigheid dat Jimmy de onthoudingsverklaring niet wilde tekenen en PCO c.s. wilde voorkomen dat Jimmy zou terugvallen op haar oude – in de ogen van PCO c.s. onrechtmatige – handelwijze is niet onbegrijpelijk dat PCO c.s. Jimmy in rechte heeft betrokken.

De kosten aan de zijde van Jimmy worden begroot op:

- griffierecht	€	626,00
- salaris advocaat	€	816,00
Totaal	€	1.442,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. wijst de vorderingen af;

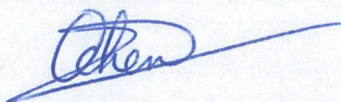
5.2. veroordeelt PCO c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Jimmy tot op heden begroot op € 1.442,00;

5.3. veroordeelt PCO c.s. in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat PCO c.s. niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. de Bruin en in het openbaar uitgesproken op 9 april 2018.

2091 / 2009



Voor EERSTE GROSSE uitgegeven aan

Mr. M. van Tuijl

advocaat,

De griffier,

