

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Reckitt Benckiser Healthcare B.V.*,
gevestigd te Hoofddorp,
eiseres bij dagvaarding van 27 oktober 2008,
adv.: mr. G.S.P. Vos te Amsterdam,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Unilever Nederland B.V.*, gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
adv.: mevr. mr. M. de Cock Buning te Amsterdam en mevr. mr. H. van Helden.

1. De procedure

(...)

2. De feiten

2.1. Reckitt Benckiser fabriceert en verkoopt afwasmiddelen voor de vaatwasmachine onder het merk CALGONIT.

2.2. Unilever fabriceert en verkoopt afwasmiddelen voor de vaatwasmachine onder het merk SUN.

2.3. Op 27 april 2006 is door de Consumentenbond de workshop 'Dishwasher Detergents Seminar' georganiseerd. Aan deze workshop namen producenten van vaatwastabletten, zoals Reckitt Benckiser en Unilever, en de consumentenbond deel. Door het Duitse onderzoeksinstituut SGS Instituut Fresenius (hierna: Fresenius) is daarbij een presentatie onder de naam 'Consumer testing services (CTS)' gegeven. In deze presentatie is door Fresenius onder meer de volgende sheet getoond:

'Cleaning Performance Test "Fresenius Standardmethode 0403 Vers. 01"'

In accordance to IKW Methode

- *Machine: Miele Dishwasher Type 651*
- *Program: 50°C*
- *Waterhardness: 9 °d (classic), 21 °d (all-in-one-products)*
- *Evaluation: visual (tea, minced meat, oat flakes, milk) weight (tomato, egg, rice starch)*
- *Cycles: 5 repetitions, every cycle with new soiled items'*

Het verslag van de workshop vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

'Discussion items

During the presentation and the discussion at the end of the afternoon several aspects were discussed:

(...)

- *The IKW method is accepted both by labs as manufactures and consumer organisation. But all make their own (small) adjustments. The new version of IKW is published in June in English.*
- *Is the IKW method still able to distinguish detergents on every soil that is in the programme?*

Especially oat-meal and egg/milk soils don't give distinguishing results lately.

(...)

• *Should detergents be tested with a new dishwasher that is equipped for the tablets or should one use an older appliance to simulate what happens in the average household?*

• *How much influence does the machine have on the results? Should one use 3 different machines for each of the 3 runs?'*

2.4. In het SÖFW-Journaal, editie 132, 8-2006, is, voor zover hier van belang, het volgende artikel verschenen:

*IKW working group automatic dishwashing detergents**

Methods for Ascertaining the Cleaning Performance of Dishwasher Detergents (Part B. updated 2005)

(...)

1.5. Procedure / Test conditions

The detergents are tested according to the following criteria:

Program:

50°/55° C program

(...)

Water hardness:

8-10°d (...) in the wash cycle for standard products and products with integrated rinse aid (2 in 1)

– as far as the highest water hardness stated on multipurpose products.

(...)

Additional ballast soil:

(...)

Machine load:

For the dish loading plan, see Appendix I which uses the example of the Miele G 590 references machine conforming to EN 50242. If another test machine is used, the loading should comply with the plan as closely as possible.'

2.5. Op 18 juni 2008 is door het Duitse testinstituut Tensioconsult GmbH (hierna: Tensioconsult) in opdracht van Unilever een rapport met de naam 'Cleaning performance of multifunctional automatic dishwashing detergents: Sun Extra Power, Calgonit All-in-1, Calgonit Max-in-1 and Calgonit Quantum' opgesteld. Daarin staat, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

'5. Summary

This report describes a comparative cleaning performance study of multifunctional automatic dishwashing detergents according to the actual IKW method with modifications concerning the milk and oat flakes soils.

Nr. 18
VZR. RB. AMSTERDAM
5 december 2008
(Mr. S.J.A. Rullmann)
(m.nt. EHH)

(Reckitt Benckiser/Unilever-Sun Extra Power)

Misleidende reclame? Nee. 'De best werkende tablet voor de beste resultaten. Sun Extra Power, nr. 1 in reiniging' is niet misleidend. Bewijslast Unilever. Uitgebreide beoordeling tegenstrijdige onderzoeksrapporten. Toegelaten afwijking van in branche geaccepteerde testnormen IKW. Testresultaten onder meest extreme condities (versus consumentencondities) zijn deugdelijk bewijs. Rechter komt niet toe aan beoordeling misleidende vergelijkende reclame.

Here, soils with improved differentiation compared to the actual IKW protocol were used.

This study comprises following products:

- Sun Extra Power
- Calgonit All-in-1
- Calgonit Max-in-1
- Calgonit Quantum

The investigation was performed at a water hardness of 21° dH waterhardness in Miele G698 household dishwashing machines by using the "Normal 50" programme.

(...)

Sun Extra Power exhibited the best cleaning performances. Sun Extra Power reached 7 positive distinctive differences in total with best results almost versus all soils tested. Calgonit All-in-1 showed 3 positive distinctive differences in total. Calgonit All-in-1 got 2 negative distinctive differences in total. Finally Calgonit Quantum reached 8 negative distinctive differences in total.'

2.6. Op 15 augustus 2008 is door Tensioconsult in opdracht van Unilever het rapport 'Cleaning performance of multifunctional automatic dishwashing detergents: Sun Extra Power and Calgonit Quantum' opgesteld. In dat rapport staat, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

5. Summary

This report describes a comparative cleaning performance study of multifunctional automatic dishwashing detergents according to the actual IKW method with modifications concerning the milk and oat flakes soils. Here, soils with improved differentiation compared to the actual IKW protocol were used.

This study comprises following products:

Sun Extra Power

Calgonit Quantum

The investigation was performed at a water hardness of 21° dH in Miele G698 household dishwashing machines by using the "Normal 50" programme.

(...)

Sun Extra Power exhibited the best cleaning performances. Sun Extra Power reached 3 positive distinctive differences in total with special advantages versus tea, milk and oat flakes. Calgonit Quantum got 3 negative distinctive differences in total.'

2.7. Op 29 september 2008 is door Reckitt Benckiser het interne testrapport 'SUN Tout en 1 'New' Extra Power France' opgesteld, waarin door Reckitt Benckiser de producten Calgonit Quantum, Calgonit Max in 1, en Sun Extra Power nieuw en oud met elkaar zijn vergeleken. Dit rapport vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

(...)

2.8. In oktober 2008 heeft Unilever een grote reclame in landelijke dagbladen geplaatst met de volgende tekst:

Vergelijken? Natuurlijk doen we dat elke dag. Onze Sun vaatwastabletten worden continu getest door diverse onafhankelijke onderzoeksinstituten.

Natuurlijk op de moeilijkste vlekken, zoals ei, thee en rijst. En wat blijkt? Sun All in 1 Extra Power komt daar keer op keer als beste uit, en uiv vaat dus ook. En dus is Sun de best reinigende tablet van Nederland. Logisch, want wij hebben een heel team van experts in dienst die, dag in dag uit, bezig zijn om onze tabletten te verbeteren. Natuurlijk vinden wij het goed dat er een alternatief is, Maar beter? Die vergelijking durven wij best aan. Sun, de vaatwaxpert.'

Tegelijkertijd heeft Unilever een televisiecommercial laten uitzenden waarin de volgende tekst is gebruikt:

Voor ingedroogde aangekoekte etensresten hebt u het product nodig dat het beste presteert. Met zijn verbeterde samenstelling is Sun Extra Power de best werkende tablet voor de beste resultaten. Sun Extra Power, nr. 1 in reiniging.'

De commercial brengt verder prominent in beeld de tekst 'De best werkende' en 'De beste resultaten' en een geel logo met daarin de roze letters 'Nr. 1'. Onder de tekst 'De best werkende', staat verder nog in kleine witte letters opgenomen de tekst 'Nr. 1 in reiniging van moeilijk te verwijderen vlekken (IKW)'. Verder heeft Unilever in week 33 de verpakking van haar product Sun All in 1 Extra Power voorzien van een sticker waarop op opvallende wijze staat vermeld 'No. 1 in reiniging'.



2.9. Bij brief van 17 oktober 2008 heeft mr. Vos, namens Reckitt Benckiser, aan Unilever meegedeeld dat de door Unilever in haar reclamecampagne gebruikte term 'No. 1 in reiniging' misleidend is. Unilever is daarbij door Reckitt Benckiser gesommeerd om uiterlijk op 20 oktober 2008 om 17.00 uur aan mr. Vos mee te delen dat Unilever haar claim dat Sun All in 1 Extra Power de best schoonmakende tablet van Nederland is zal staken. Unilever heeft daar niet aan voldaan.

2.10. Op 14 november 2008 is door Tensioconsult, in opdracht van Unilever, het rapport 'Cleaning performance of multifunctional automatic dishwashing detergents: Sun All-in-1 Extra Power plus and Finish Quantum (Po)' opgesteld. In dat rapport staat, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

5. Summary

This report describes a comparative cleaning performance study of multifunctional automatic dishwashing detergent according to the actual IKW method with modifications concerning the milk and oat flakes soils. Here, soils with improved differentiation compared to the actual IKW protocol were used.

This study comprises following products:

- Sun All-in-1 Extra Power plus
- Finish Quantum (Po).

The investigation was performed at a water hardness of 21° dH in Miele G698 household dishwashing machines by using the "Normal 50" programme.

(...)

Sun All-in-1 Extra Power plus exhibited the better cleaning performance. Sun All-in-1 Extra Power plus got 4 positive distinctive differences in total with special advantage versus tea, milk, egg/yolk and starch.

Finish Quantum (Po) showed 4 negative distinctive differences in total.'

2.11. Op 20 november 2008 is door Fresenius, in opdracht van Reckitt Benckiser, het rapport 'Comparative Cleaning Performances Test of Automatic Dishwashing Detergents' opgesteld. Door Fresenius zijn daarin zeven verschillende producten getest, te weten Calgonit Powerball Quantum, Sun All in 1 Extra Power, Calgonit Powerball Max in 1, Sun All in 1 Magic Shine, Vaatwas 4-in-1, Vaatwas 5-in-1 en Dreft All in 1, met elkaar vergeleken. Op de onderdelen 'Oat flakes, Minced Meat, 120°C, Milk, Egg/Milk en Mix Starch (2(x))' luidt het testoordeel van Fresenius 'Regarding the cleaning performances on (...) all products performed comparable to each other'. Op het onderdeel 'Egg Yolk' luidt het testoordeel van Fresenius 'Regarding the cleaning performance on egg yolk the products Calgonit Powerball Quantum, Calgonit

Powerball Max in 1 and Vaatwas 5 in 1 performed comparable with Sun All in 1 Magic Shine, Vaatwas-4-in-1 and Dreft All in 1 and significantly better than Sun All in 1 Extra Power. Sun All in 1 Magic Shine, Vaatwas 4-in-1 and Dreft All in 1 performed slightly better (tendency) than Sun All in 1 Extra Power'.

Dit rapport vermeldt, voor zover hier van belang, voorts:

*II. Test-Procedure: In accordance to IKW Method
Dishwasher: Bosch SGS58M02
Programme: Eco 50°C
Water Hardness: 9 ± 1 °d ...'*

2.12. Unilever heeft onlangs de samenstelling van haar product Sun All in 1 Extra Power opnieuw gewijzigd en dit product in gewijzigde samenstelling op de markt gebracht. De wijziging is met inachtneming van de daarvoor geldende regels gepubliceerd.

3. Het geschil

3.1. Reckitt Benckiser vordert – samengevat – Unilever te bevelen om met onmiddellijke ingang ieder gebruik van de claims 'de best werkende tablet voor de beste resultaten. Sun Extra Power, nr. 1 in reiniging' en of enige andere claim met betrekking tot superioriteit van het merk SUN te staken en gestaakt te houden. Daarnaast vordert Reckitt Benckiser dat Unilever wordt veroordeeld om binnen twee dagen na de betekening van dit vonnis een brief aan haar afnemers te sturen waarin wordt verzocht om alle verpakkingen van de producten Sun All in 1 Extra Power waarop de claim 'No. 1 in reiniging' is aangebracht terug te sturen naar Unilever, onder vergoeding van het aankoopbedrag en eventuele kosten. Een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van Unilever in de kosten van dit geding.

3.2. Reckitt Benckiser stelt daartoe dat Calgonit, het vaatwasproduct van Reckitt Benckiser, en Sun, het vaatwasproduct van Unilever, tot de best verkochte machinevaatwasproducten in Nederland behoren. Binnen de markt van machinevaatwastabletten wordt intensief gevochten om meer marktaandeel, waarbij elk procentpunt winst aan marktaandeel al snel goed is voor ruim € 800 000 meer omzet en derhalve meer winst. Dit gevecht om meer marktaandeel wordt voor een deel uitgevochten in de reclame-uitingen van de betrokken partijen. De claims die Unilever gebruikt voor haar product Sun All in 1 Extra Power moeten worden gekwalificeerd als absolute superioriteitsclaims ten aanzien van de reinigende kwaliteiten van dat product. Reckitt Benckiser heeft de Sun All in 1 Extra Power in haar laboratoria getest en vergeleken met haar eigen

product Calgonit Quantum. Uit die test is gebleken dat Sun All in 1 Extra Power niet significant beter presteert dan Calgonit Quantum. De testmethode die Reckitt Benckiser heeft gebruikt is dezelfde die Unilever heeft gebruikt, die van het IKW, het Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V. uit Duitsland. Het IKW heeft speciaal voor afwasproducten methodes ontwikkeld om de reinigingskwaliteiten daarvan te testen. Uit de televisiecommercial van Unilever blijkt dat Unilever stelt dat zij die IKW-methode zou hebben gebruikt voor de testen die zij zou hebben laten uitvoeren. Reckitt Benckiser heeft voor haar eigen test ook de IKW-methode gebruikt. Daaruit blijkt nu juist dat Sun All in 1 Extra Power niet 'de best werkende tablet voor de beste resultaten' is. De claims van Unilever die zij voor haar product Sun All in 1 Extra Power gebruikt zijn daarom onjuist en daarmee misleidend in de zin van art. 6:194 BW. Nu het om vergelijkende reclame gaat is tevens sprake van misleidende vergelijkende reclame in de zin van art. 6:194a BW. Door deze claims te gebruiken handelt Unilever derhalve onrechtmatig jegens Reckitt Benckiser. Aldus Reckitt Benckiser.

3.3. Unilever voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. In geschil is de vraag of de claim van Unilever dat haar product Sun All in 1 Extra Power 'de best werkende tablet voor de beste resultaten, Sun Extra Power, No. 1 in reiniging' is, onrechtmatig is jegens Reckitt Benckiser.

4.2. Ten aanzien van de vraag of sprake is van misleidende reclame als bedoeld in art. 6:194 BW, geldt dat ingevolge art. 6:195 BW de bewijslast ter zake van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat op Unilever rust. Zij heeft ter staving van haar claim de onderzoeken van Tensioconsult van 18 juni 2008 (zie 2.5), 15 augustus 2008 (zie 2.6) en 14 november 2008 (zie 2.10) overgelegd. In deze onderzoeken wordt gesteld dat het product Sun All in 1 Extra Power betere reinigingsresultaten laat zien dan de andere producten waar Tensioconsult het product Sun All in 1 Extra Power mee heeft vergeleken, waaronder Calgonit Quantum.

4.3. Vooralsnog wordt ervan uitgegaan dat uit de door Unilever overgelegde rapporten volgt dat Sun All in 1 Extra Power een beter resultaat oplevert dan Calgonit Quantum. In de onderzoeken van 18 juni 2008 en 15 augustus 2008 scoort het product Sun All in 1 Extra Power op de meeste onderdelen het

beste, in het onderzoek van 14 november 2008 scoort het product Sun All in 1 Extra Power op alle onderdelen beter dan het product Finish (lees: Calgonit, v.z.r.) Quantum. Weliswaar moeten deviaties in aanmerking worden genomen, maar voortsnog is niet zonder meer aannemelijk dat alle deviaties ten positieve van het product Calgonit Quantum zullen uitvallen. Daarvoor is nader onderzoek nodig, waar dit kort geding zich niet voor leent. De verschillen zijn diverse malen significant en met name het rapport van 14 november 2008 leidt tot de conclusie dat Sun All in 1 Extra Power beter scoort dan Calgonit Quantum.

4.4. Reckitt Benckiser bestrijdt deze conclusie. Zij heeft tegen de door Unilever overgelegde onderzoeken aangevoerd dat die onderzoeken zijn uitgevoerd met een verkeerde vaatwasmachine, namelijk een Miele.

Het marktaandeel van Miele op basis van verkochte aantallen is ongeveer slechts 9%. De machines van Miele zijn daarom niet representatief voor het consumentengebruik. Reckitt Benckiser gebruikt daarom in haar eigen tests een machine van het merk BOSCH.

Bosch heeft een marktaandeel van ongeveer 27%.

Bosch behoort bovendien tot het BSH-concern, met de merken SIEMENS en NEFF. Deze drie merken samen vertegenwoordigen een marktaandeel van ongeveer 45%. Daarnaast laten de machines van Miele meer verschillen zien tussen de resultaten van de tabletten dan andere machines. Intern wordt het testen met de Miele G651 door Reckitt Benckiser daarom aangeduid als testen onder 'extreme conditions', terwijl de testen uitgevoerd met een Bosch door Reckitt Benckiser worden aangeduid als testen onder 'consumer conditions'. Verder is volgens Reckitt Benckiser in de testen van Tensioconsult een verkeerde waterhardheid gebruikt, namelijk een hardheid van 21° dH. Een dergelijke hardheid komt in Nederland niet voor. De door Tensioconsult uitgevoerde onderzoeken zijn daarom abstract en extreem technisch, terwijl de onderzoeken die Reckitt Benckiser heeft laten uitvoeren echte consumentenonderzoeken zijn. Die onderzoeken laten geen significante verschillen tussen Calgonit Quantum en Sun All in 1 Extra Power zien.

4.5. Unilever heeft op haar beurt tegen de door Reckitt Benckiser overgelegde onderzoeken aangevoerd dat daarbij gebruik is gemaakt van een te lage waterhardheid, namelijk 19° dH en 9 ± 1 dH, en van een Eco wasprogramma. Door de lagere waterhardheid is het voor een vaatwastablet makkelijker om de vaat te reinigen. Daarnaast is een ecoprogramma een programma dat een aantal uren draait. Onder deze omstandig-

heden zal elke vaatwastablet in staat zijn om de vaat te reinigen en zullen de testresultaten geen onderscheid tussen de verschillende vaatwastabletten laten zien. Door Unilever wordt daarom getest onder meer extreme omstandigheden. Een waterhardheid van 210 dH en met een wasprogramma dat kort draait. Zo worden de verschillen tussen de geteste producten volgens Unilever duidelijk. Daarnaast heeft Unilever aangevoerd dat zij de samenstelling van haar product Sun All in 1 Extra Power onlangs heeft gewijzigd en dat door Reckitt Benckiser het product in de oude samenstelling is getest.

4.6. Voor wat betreft de uit de rapporten van Unilever te trekken conclusies geldt dat uit het in het SÖFW-journal (zie 2.4) geplaatste artikel over de door IKW gehanteerde testmethode van vaatwastabletten blijkt, dat een Miele wasmachine als standaard voor het laden van de machine bij de IKW-test wordt genoemd. Weliswaar wordt daarin de mogelijkheid van het gebruik van machines van andere merken opengelaten, maar een Miele machine is daarbij het uitgangspunt. Daarnaast blijkt uit de door Unilever overgelegde sheets van de in 2006 gehouden workshop (zie 2.3), dat een Miele vaatwasmachine op dat moment ook standaard door Fresenius, het door Reckitt Benckiser voor haar externe test ingeschakelde instituut, voor haar IKW-tests werd gebruikt. Het gebruik van een Miele machine bij de door Tensioconsult uitgevoerde tests is, ondanks het kleinere marktaandeel van de Miele vaatwasmachine, voorshands dan ook niet onjuist.

4.7. Evenmin is voorshands het gebruik van een waterhardheid van 21° dH in de tests van Tensioconsult onjuist. Tijdens voormelde in 2006 gehouden workshop is door Fresenius voor all-in-one-products, waar het in het onderhavige geval om gaat, een waterhardheid van 21° dH als standaard genoemd (zie 2.3). Een dergelijke hoge hardheid sluit ook aan bij het artikel in het SÖFW-journal waarin voor 'multi-purpose producten' de hoogste waterhardheid als uitgangspunt wordt genoemd. Dat in Nederland een dergelijke hardheid niet voorkomt, zoals door Reckitt Benckiser gesteld, maakt dat niet anders.

4.8. Dat de combinatie van een Miele machine, met een kort programma en een hogere waterhardheid een meer extreem en technisch onderzoek oplevert, zoals door Reckitt Benckiser gesteld, maakt nog niet dat een dergelijke manier van testen en vergelijken van de daaruit voortvloeiende resultaten ondeugdelijk of onjuist is.

Immers juist in meer extreme omstandigheden komen de onderscheidende eigenschappen en kwaliteiten van de te vergelijken producten naar voren. Daarnaast is niet

aangetoond dat de omstandigheden waaronder in het onderhavige geval door Tensioconsult is getest, zodanig extreem zijn dat daaruit voortkomende resultaten voor het gewone consumentgebruik van geen betekenis zijn. Ook de consument gebruikt Miele vaatwasmachines, het onderzoek met een Miele vaatwasmachine is geen in vitro onderzoek, en ook in een consumentenhuishouding komen hardnekkige vlekken voor. De door Tensioconsult in haar tests gebruikte uitgangspunten sluiten, zoals hiervoor reeds overwogen, aan bij de door het IKW gehanteerde uitgangspunten. Uit het verslag van de in 2006 gehouden workshop (zie 2.3) blijkt dat ook van consumentenzijde met de IKW testmethode voor vaatwastabletten is ingestemd. Bovendien kan uit het zingedeelte 'But all make their own (small) adjustments' in het verslag, worden afgeleid dat door de aanwezigen, waaronder Reckitt Benckiser en Unilever, met kleine aanpassingen op de IKW testmethode is ingestemd. Niet is aangetoond dat, voor zover Tensioconsult in haar tests een modificatie heeft toegepast, dit buiten de geaccepteerde kleine aanpassingsmogelijkheid van de IKW testmethode valt.

Daarentegen wordt voorshands juist in de door Reckitt Benckiser overgelegde onderzoeken meer van de IKW testmethode afgeweken. Daarin is immers niet getest onder de door IKW voorgeschreven hoogste waterhardheid, maar, zeker in het rapport van Fresenius, van een veel lagere. Nu tussen partijen niet in geschil is dat een lage waterhardheid het reinigen voor het vaatwastablet veel makkelijker maakt, is die omstandigheid voorshands meer van wezenlijk belang op de uitkomsten van de tests dan de modificaties die Unilever heeft laten toepassen.

4.9. Nu de rapporten van Tensioconsult voldoen aan de IKW-normen, het product Sun All in 1 Extra Power daarin significant beter scoort dan de producten van Reckitt Benckiser en het door Reckitt Benckiser overgelegde onderzoeksrapport zich niet laat vergelijken met de rapporten van Unilever, terwijl Unilever bovendien in een nog niet door Reckitt Benckiser geteste samenstelling het product Sun All in 1 Extra Power op de markt heeft gebracht, is op dit moment niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de claim van Unilever dat haar product Sun All in 1 Extra Power 'de best werkende tablet voor de beste resultaten' of 'Sun Extra Power, No. 1 in reiniging' misleidend is. Daarvoor is nader onderzoek nodig. Partijen zouden, zoals door de voorzieningenrechter ter zitting is voorgesteld, een nadere test kunnen laten uitvoeren. Bij deze test zouden zij het van tevoren eens moeten worden over de condities van die test

of zij zouden van te voren deze condities in rechte moeten laten vaststellen.

4.10. Nu hiervoor is geoordeeld dat de in geding zijnde mededeling van Unilever voorshands niet misleidend is, kan de vraag of er ten opzichte van Reckitt Benckiser sprake is van misleidende vergelijkende reclame als bedoeld in art. 6:194a BW reeds daarom onbesproken blijven.

4.11. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van Reckitt Benckiser zullen worden afgewezen.

4.12. Reckitt Benckiser zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Unilever worden begroot op:

- vast recht € 254
- salaris advocaat € 816

Totaal € 1070.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen.

(Volgt kostenveroordeling, *bem.*)

(Geen hoger beroep ingesteld, *bem.*)

Noot

1. Vaatwastabletten-strijd tussen Reckitt Benckiser (Calgonit) en Unilever (Sun Extra Power). Unilever stelt in haar reclame-uitingen in print en op tv dat haar product 'het beste presteert', dat Sun Extra Power 'best werkend' is, 'de beste resultaten geeft' en 'Nr 1 is in reiniging'. Calgonit maakt hier bezwaar tegen, met het argument dat sprake is van misleidende (vergelijkende) reclame. Eigen testen van Calgonit hebben als uitkomst dat alle relevante merken ongeveer even goed uit de bus komen en Sun Extra Power scoort daarin niet significant beter.

2. Beide partijen beroepen zich op testresultaten, beide volgens algemeen in de vaatwastablettenbranche geaccepteerde testnormen (Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V., IKW). Aan de voorzieningenrechter de schone taak de verschillende rapporten op hun merites te beoordelen.

'Extreme conditions' of 'consumer conditions'?

3. Interessant is de discussie welke normstelling moet worden aangehouden: het 'tegenrapport' van Reckitt Benckiser is verricht met een Bosch vaatwasser (in plaats van de door IKW aanbevolen Miele vaatwasser), bij een waterhardheid van 19 dH (in plaats van 21 dH), en een eco-wasprogramma. De argumentatie daarvoor is dat Miele slechts een marktaandeel van 9% heeft, tegen Bosch 27%, en dat een waterhardheid van 21 dH in Nederland niet voorkomt. Reckitt Benckiser bepleit dat testen behoren te worden uitgevoerd onder 'consumer-conditions', en niet,

zoals Unilever doet, onder 'extreme conditions'. Unilever daarentegen bepleit dat de kracht van een vaatwastablet het beste blijkt onder extreme condities: dus hard water en een kortdurend wasprogramma, zonder langdurige inweekmogelijkheid zoals bij een eco-wasprogramma. In zo'n geval zal volgens Unilever elke vaatwastablet in staat zijn de vaat te reinigen en zullen de testresultaten 'afvlakken'.

4. In een uitgebreide beoordeling van de verschillende testen en dito motivering komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat gezien de aanbeveling van IKW het gebruik van een Miele wasmachine niet onjuist is, ondanks het kleinere marktaandeel. Datzelfde geldt voor het testen bij de hoogste waterhardheid, ook al komt dat in Nederland niet voor. De 'extreme conditions' test is de juiste keuze volgens de voorzieningenrechter, ook omdat die condities nog steeds relevant zijn voor de consument (ieder huishouden heeft hardnekkige vlekken). Bovendien heeft Unilever minder variaties in de testopzet aangebracht ten opzichte van de IKW-norm dan Reckitt Benckiser.

5. De opbouw van het vonnis is dat op Unilever de bewijslast rust van haar claims. Dat bewijs is geleverd. Het tegenbewijs van Reckitt Benckiser is niet van dien aard dat door haar is aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de claims van Unilever misleidend zijn. Daarvoor is nader onderzoek nodig en dat kan niet in kort geding.

Tijdstip overleggen bewijs

6. Partijen hebben gepleit over het tijdstip dat testresultaten moeten worden overgelegd. Jammer genoeg heeft de rechter daarover geen oordeel geveld. Iedere fabrikant heeft groot belang bij het zo lang mogelijk geheim houden van waardevolle testresultaten in een zo competitieve markt. De grenzen worden gegeven door art. 6:195 BW, ter implementatie van art. 6a Richtlijn 97/55 EG (Reclamerichtlijn): de adverteerder moet binnen een korte termijn bewijzen aandragen voor de materiële juistheid van de feitelijke gegevens in de reclame. Bij gelegenheid van de implementatie is in de memorie van toelichting een onderscheid gemaakt:

- bij misleidende *vergelijkende* uitingen moet het bewijs binnen *korte* termijn worden overgelegd;
- bij misleidende uitingen moet het bewijs binnen redelijke termijn worden overgelegd.

Hoe lang het verschil duurt tussen 'korte termijn' en 'redelijke termijn' is nog ongewis. Zie ook de annotatie van MdCB onder Rb. 's-Gravenhage 25 oktober 2006 (*ANWB/Route Mobiel*), IER 2007/16.

Vergelijkende reclame?

7. Omdat de claims voorshands niet misleidend zijn komt de voorzieningenrechter niet toe aan de vraag of sprake is van misleidende vergelijkende reclame. Naar mijn mening is een claim als 'de best werkende tablet voor de beste resultaten' en 'nr 1 in reiniging' niet anders op te vatten dan een vergelijking met concurrenten. Ik vind het moeilijk vol te houden dat het hier een vergelijking ten opzichte van een vorige variant van het product betreft. Het gaat erom hoe de consument de claim opvat. Zeker in een zo competitieve markt zal de Gut Springenheide consument in mijn verwachting deze claims betrekken op de concurrent. Sun Extra Power is nr. 1, dus de concurrent is nr. 2 (of nog minder). Gezien de duidelijke instructies van het Europese Hof om al snel vergelijkende reclame aan te nemen, en omdat dat zo'n anonieme vergelijking volgens het Europese Hof ook op meerdere concurrenten tegelijk betrekking kan hebben, is mijns inziens de vergelijking gegeven. In ieder geval vat ik als gemiddelde oplettende consument de claims aldus op. De rechter heeft de misleidende vergelijkingsvraag niet beantwoord maar eerst de misleiding besproken. Dogmatisch – althans qua motivering – niet geheel juist, zou ik menen. Immers geen misleiding is slechts één van de eisen voor een toelaatbare vergelijkende reclame.

8. Ten behoeve van het plaatsen van deze vaatwastablettenstrijd in een juiste (meer complete) context: de printadvertentie voor Sun Extra Power 'AH! gaan we vergelijken?' waar Reckitt Benckiser in deze procedure onder meer bezwaar tegen maakte, was het antwoord van Unilever op de geruchtmakende prijsvergelijkingen van Albert Heijn. Zonder twijfel was dat een vergelijking van Sun met de eigen merkproducten van Albert Heijn. En meteen ook een vergelijking met Calgonit. Twee vliegen in één klap.

EHH