

Vzgr Rb Den Haag, 20 september 2006, Luchtverfrisser



PROCESRECHT – OVEREENKOMST

Schikkingsovereenkomst dat tussen partijen voor wat Nederland betreft sedertdien het inbreukmakend karakter van de Air Wick Odor Stop vast staat totdat bij onherroepelijke rechterlijke beslissing het tegendeel is uitgemaakt

Partijen verschillen van mening over de vraag of, gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen, de Air Wick Odor Stop nu wel of niet geacht moet worden inbreuk te maken op het Gemeenschapsmodel van Procter & Gamble. Op zich is het juist dat niet is gebleken dat Reckitt Benckiser in het kader van de schikking onvoorwaardelijk heeft erkend dat sprake is van inbreuk. Dat betekent evenwel nog niet dat niet in het kader van het onderhavige kort geding van die inbreuk moet worden uitgegaan. Nu in de brief van de raadvrouw van Reckitt Benckiser van 17 juli 2006 is vermeld dat “de enige voorwaarde” voor het staken van het verhandelen van de Air Wick Odor Stop stop was dat “indien in een in kracht van gewijsde gegane rechtelijke beslissing zou komen vast te staan dat de bewuste pistoolverstuivingsdop van Reckitt Benckiser geen inbreuk zou maken op enig recht van Procter & Gamble, het Reckitt Benckiser vrij zal staan weer gebruik te maken van deze dop”, kan daaruit niet anders worden afgeleid dan dat tussen partijen voor wat Nederland betreft sedertdien het inbreukmakend karakter van de Air Wick Odor Stop vast staat totdat bij onherroepelijke rechterlijke beslissing het tegendeel is uitgemaakt.

Recall

Redelijk uitleg schikkingsovereenkomst brengt met zich dat Reckitt Benckiser alsnog actie onderneemt jegens degenen aan wie zij heeft geleverd teneinde te bevorderen dat de nog resterende producten omgaand uit de winkels worden verwijderd.

Wat zij wel vordert (en niet meer dan dat) is een recall. De vraag of die nevenvordering (alsnog) toewijsbaar is moet worden beantwoord aan de hand van wat Procter & Gamble op grond van de schikkingsovereenkomst in de concrete omstandigheden van dit geval redelijkerwijs mocht verwachten van het effect van het

stopzetten van de verkoop door Reckitt Benckiser van de Air Wick Odor Stop. Ook hier geldt dat Reckitt Benckiser, naar zij met juistheid heeft benadrukt, geen absolute en/of onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven dat de Air Wick Odor Stop met ingang van een bepaalde datum niet, dan wel niet meer in enige substantiële hoeveelheid, in Nederland verkrijgbaar zou zijn. Maar daarmee is ook op dit punt niet het laatste woord gezegd, nu het onderwerp van het te verwachten tijdstip van het einde van de beschikbaarheid voor het winkelend publiek van de Air Wick Odor Stop wel degelijk onderwerp is geweest van de schikkingsonderhandelingen tussen partijen, (...). Daarbij is tevens van belang dat Procter & Gamble zich uitdrukkelijk het recht heeft voorbehouden om alsnog tot het vorderen van een recall in kort geding over te gaan indien na 6 weken nog inbreukmakende producten in de markt te koop zouden zijn. Aan Reckitt Benckiser moet duidelijk zijn geweest dat Procter & Gamble slechts onder die conditie bereid was het kort geding in te trekken. Uit de correspondentie valt af te leiden dat Procter & Gamble er op grond van mededelingen van Reckitt Benckiser van uit mocht gaan dat na het beëindigen van de verhandeling door Reckitt Benckiser van de Air Wick Odor Stop per 1 augustus 2006 de voorraad in de winkels waarschijnlijk vier weken nadien, maar in elk geval 6 weken nadien feitelijk zou zijn uitverkocht. (...). Reckitt Benckiser heeft verklaard dat zij dit niet kon voorzien, onder meer omdat haar product kennelijk slechter verkoopt dan zij had verwacht, doch dat is een omstandigheid die niet voor rekening van Procter & Gamble kan worden gebracht, enerzijds niet omdat het slechts Reckitt Benckiser was en is die een overzicht heeft van uitgeleverde producten en anderzijds niet gelet op het evidente -ook voor Reckitt Benckiser kenbare- belang dat Procter & Gamble heeft om, zoals zij dat uitdrukt, “de markt schoon te maken”. Een redelijke uitleg van de overeenkomst brengt dan ook met zich dat Reckitt Benckiser als de daarvoor meest in aanmerking komende partij alsnog actie onderneemt jegens degenen aan wie zij heeft geleverd teneinde te bevorderen dat de nog resterende producten omgaand uit de winkels worden verwijderd. Nu ten processe duidelijk is geworden dat zij daartoe op vrijwillige basis niet bereid is, zal terzake een voorziening moeten worden getroffen, hetgeen neerkomt op toewijzing van de vordering van Procter & Gamble die strekt tot een recall, zij het met enige wijzigingen zoals die uit het dictum van dit vonnis zullen blijken.

Vindplaatsen: BIE 2007, nr. 118, p. 521

Vzgr Rb Den Haag, 20 september 2006

(J.W. du Pon)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 272605 / KG ZA 06-1088

Vonnis in kort geding van 20 september 2006

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht
THE PROCTER & GAMBLE COMPANY,
gevestigd te Cincinnati, Ohio, Verenigde Staten van
Amerika,
eiseres,
procureur mr. H.J.A. Knijff,
advocaat mr. W.A. Hoyng te Amsterdam,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
RECKITT BENCKISER (THE NETHERLANDS)
B.V.,
gevestigd te Hoofddorp,
gedaagde,
procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
advocaat mr. J.A. Schaap te Amsterdam.
Partijen zullen hierna Procter & Gamble en Reckitt
Benckiser genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,
- de mondelinge behandeling op 14 september 2006,
- de pleitnota van de raadsman van Procter & Gamble,
- de pleitnota van de raadvrouw van Reckitt Benckiser.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Procter & Gamble heeft het uiterlijk van een door haar op de markt te brengen luchtverfrisser op 3 november 2003 onder nummer 000097969-001 als Gemeenschapsmodel geregistreerd. Eén van de in die registratie opgenomen afbeeldingen ziet er als volgt uit:



2.2. Procter & Gamble heeft haar luchtverfrisser in 2004 op de Amerikaanse markt gebracht onder de naam Febreze. Sedertdien is Procter & Gamble begonnen met de introductie van de Febreze op de Europese Markt. De Febreze wordt sinds november 2005 verkocht in Frankrijk. Introductie in België en Nederland zal binnen afzienbare tijd plaatsvinden. De Febreze (die zich, evenals het model, kenmerkt door toepassing van een verstuiwer in de vorm van een pistoolhandgreep met een schuin afgevlakte dop, welke dop zich aan de basis over de spuitbus uitstrekt) ziet er als volgt uit:



2.3. Reckitt Benckiser is onderdeel van een concern dat zich in Europa begeeft op de markt van huishoudelijke producten, waaronder luchtverfrissers, die zij verhandelt onder de naam Air Wick. Door dat concern is in 2006 een luchtverfrisser op de Europese markt gebracht onder de naam Air Wick Odor Stop. De Air Wick Odor Stop ziet er, in twee verschillende varianten, als volgt uit:



2.4. De Air Wick Odor Stop is door Reckitt Benckiser op de markt gebracht in (onder meer) Frankrijk, Engeland, Duitsland en Nederland.

2.5. Procter & Gamble heeft in verschillende landen procedures tegen Reckitt Benckiser aanhangig gemaakt op basis van haar Gemeenschapsmodel, met als inzet het verhandelen van de Air Wick Odor Stop, die volgens Procter & Gamble inbreuk maakt op dat Gemeenschapsmodel, te verbieden. Dat heeft tot nu toe tot het volgende geleid:

- In Frankrijk is het verhandelen van de Air Wick Odor Stop bij op tegenspraak gewezen vonnis van het Tribunal de Commerce d'Evry van 5 april 2006 bij wege van voorlopige voorziening wegens inbreuk op het Gemeenschapsmodel verboden;
- In Duitsland heeft het Landgericht Hamburg bij wege van Einstweilige Verfügung op 28 april 2006 het verhandelen van de Air Wick Odor Stop verboden;

- In België is door de beslagrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 11 mei 2006 een verbod tot het verhandelen van de Air Wick Odor Stop uitgesproken, alsmede machtiging gegeven tot beschrijving inzake namaak.

- In Engeland is een bodemprocedure gestart, waarin Reckitt Benckiser zich bij wege van counterclaim beroept op nietigheid van het Gemeenschapsmodel van Procter & Gamble.

2.6. Procter & Gamble heeft Reckitt Benckiser bij dagvaarding van 29 mei 2006 gedagvaard in kort geding tegen de zitting van de voorzieningenrechter in deze rechtbank van 19 juli 2006. In die dagvaarding formuleerde Reckitt Benckiser vorderingen die strekten (samengevat) tot een verbod tot het maken van inbreuk op het Gemeenschapsmodel, meer specifiek door het verhandelen van de Air Wick Odor Stop, een recall en het afleggen van rekening en verantwoording.

2.7. Partijen hebben in de periode voorafgaand aan het op 19 juli 2006 te houden kort geding met elkaar onderhandeld over het bereiken van een schikking. Bij brief van 17 juli 2006 schreef de raadvrouw van Reckitt Benckiser onder meer het volgende aan de voorzieningenrechter:

Namens Reckitt Benckiser wil ik u erop wijzen dat Reckitt Benckiser op 5 juli jl. om praktische redenen heeft toegezegd de verhandeling van haar product AIR WICK ODOR STOP met de in het geding zijnde pistoolverstuivingsdop te staken en gestaakt te houden. Deze toezegging omvat ook het zodanig aanpassen van de reclame-uitingen dat de bewuste pistoolverstuivingsdop daarin niet meer zal voorkomen. De enige voorwaarde die aan deze toezegging is verbonden is dat, indien in een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing zou komen vast te staan dat de bewuste pistool-verstuivingsdop van Reckitt Benckiser geen inbreuk zou maken op enig recht van Procter & Gamble, het Reckitt Benckiser vrij zal staan weer gebruik te maken van deze dop. Het gebruik zal worden gestaakt per 1 augustus a.s. en Reckitt Benckiser heeft laten weten dat zij bereid is om aan de toezegging een vrijwillig te verbeuren boete te verbinden van €100,- voor elk AIR WICK ODOR STOP product met de in de dagvaarding genoemde pistool-verstuivingsdop verkocht door Reckitt Benckiser ná 31 juli 2006 en van €1.000,- voor elke keer dat de tv-commercial met de bewuste pistool-verstuivingsdop zal worden uitgezonden ná 31 juli 2006. De reden voor deze toezegging is zoals aangegeven van praktische aard. Er is inmiddels een bodemprocedure aanhangig gemaakt in Engeland en daar is in reconventie de nietigheid van het modeldepot van Procter & Gamble ingeroepen. Reckitt Benckiser (The Netherlands) B.V. prefereert de uitkomst van die procedure af te wachten. Het lijkt mij dat gezien de omstandigheden van de zaak (de aanhangig gemaakte bodemprocedure in de UK, de reconventionele vordering in die procedure en de toezegging om het gebruik in Nederland te staken per 1 augustus a.s.) de inbreukvraag geen inzet hoeft te zijn van het kort geding van 19 juli a.s. Aan de belangrijkste en meest spoedeisende eis van Procter & Gamble is tegemoet

gekomen, het gebruik van de vermeende inbreukmakende pistool-verstuivingsdop zal worden gestaakt per 1 augustus a.s. Er resteren uitsluitend nevenvorderingen en deze nevenvorderingen ontberen naar de mening van Reckitt Benckiser het vereiste spoedeisend belang en gaan, zeker gezien de bovengenoemde omstandigheden, het kader van het kort geding te buiten. Voor de nevenvorderingen kan de procedure in de UK of een bodemprocedure in Nederland afgewacht worden. 2.8. Het kort geding op 19 juli 2006 is niet doorgestaan, aangezien de raadsman van Procter & Gamble op die dag aan de voorzieningenrechter heeft laten weten dat de zaak werd ingetrokken in verband met het bereiken van een schikking tussen partijen.

2.9. Uit in de dagvaarding voor het onderhavige kort geding voorkomende citaten blijkt het volgende omtrent de gedachtenwisseling tussen partijen kort voor en op 19 juli 2006:

- Namens Reckitt Benckiser is het volgende aan Procter & Gamble geschreven: op 18 juli 2006:

As mentioned in my fax message of July 14, 2006 client strongly denies that it has been 'filling up' the market. The deliveries until August 1, 2006 will be the usual, normal deliveries. It is client's assumption that after the deliveries will be stopped per August 1, 2006 the products will have disappeared from the shops in a period of 4 to 6 weeks. It is of course always a possibility that after this period some shops will have some remaining products, but it is expected that the main stock will have been sold after 4 to 6 weeks.

Op 19 juli 2006 (nadat van de zijde van Procter & Gamble was aangegeven dat een periode van 6 weken te lang was):

In respect of the second additional condition to aim for a period close to 4 weeks instead of a period of 4 to 6 weeks I can inform you as follows. As mentioned before until August 1 client will carry out its normal and usual deliveries, it will not overflow the market with the product. Client, however, has no influence whatsoever on the rate of circulation. The promotion of the product will stop as requested by your client and consequently client will not be able to speed up the sales. Considering these circumstances it is doubtful what is meant by 'aiming for'. Please note that client expects the period it will take the product to leave the shops will in reality be closer to 4 week than 6 weeks but to be on the safe side the period 4 to 6 weeks has been mentioned. It will not be possible to give any guarantees in respect of the actual length of the period, but client will of course act in good faith. I would like to point out that the main amount of stock is likely to be sold after 4 weeks and that during the whole period the stock of course will be less and less in any case. Even if products will be on the shelves after 4 weeks, it will not concern enormous amounts. I feel therefore that this issue should not be a breaking point."

- Op 19 juli 2006 is met dit laatste namens Procter & Gamble accoord gegaan, waarbij het volgende voorbehoud is gemaakt:

My client further reserves the right to ask for a recall order in a preliminary injunction proceeding if and

when my client notes that in the market infringing products are sold after the 6 weeks period. My client also reserves the right to take other measures (such as attachments) as to continued infringing sales in the Dutch market.

2.10. In het blad "Allerhande" van Albert Heijn, dat is verschenen in augustus 2006, komt een advertentie ter grootte van (meer dan) een halve pagina voor waarin de Air Wick Odor Stop wordt aangeprezen.

2.11. In de aan de behandeling van het onderhavige kort geding voorafgaande dagen werden in diverse winkels in Nederland nog producten waarop de schikkingsovereenkomst tussen partijen betrekking heeft ten verkoop aangeboden.

3. Het geschil

3.1. Procter & Gamble vordert dat het de voorzieningenrechter behage bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. Gedaagde te bevelen binnen twee dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis aan eiseres schriftelijke opgave te verstrekken van de namen en adressen van alle afnemers die gevestigd zijn in Nederland aan wie de gedaagde en/of iedere vennootschap waarover zij de directe dan wel de indirecte controle dan wel zeggenschap heeft, Air Wick Odor Stop en/of andere producten die inbreuk maken op het geregistreerde Gemeenschapsmodel nr. 000097969-0001 hebben verkocht, geleverd en/of aangeboden voor voormelde doeleinden;

B. Gedaagde te bevelen binnen twee dagen na betekening van het ten deze te wijzen vonnis aan ieder van de onder A bedoelde afnemers een e-mail en een aangetekende brief te zenden met uitsluitend de navolgende inhoud en zonder bijschrift behoudens een foto van de twee Air Wick Odor Stop producten (te weten de Montagne en de Fruits):

"Wij zijn verplicht u te informeren dat de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage bij vonnis van [] heeft beslist dat de door Reckitt Benckiser verkochte luchtverfrissers Air Wick Odor Stop Montagne en Air Wick Odor Stop Fruits zoals afgebeeld op de bijgaande foto's inbreuk maken op het geregistreerde Gemeenschapsmodel nr. 000097969-0001 van The Procter & Gamble Company. Wij verzoeken u hierbij om al deze Air Wick Odor Stop producten die zich onder u bevinden per ommekeer aan ons te retourneren, Wij zullen de aankoopprijs en alle kosten in verband met de retournering van de producten per ommekeer aan u vergoeden." [naam en handtekening van de gedaagden] P.S.: De Air Wick Odor Stop producten voorzien van een normale cap behoeven niet te worden geretourneerd. dan wel een e-mail en een brief van zodanige inhoud of vorm als de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te 's-Gravenhage in goede justitie zal bepalen, een en ander onder verplichting om binnen vijf dagen kopieën van alle te verzenden brieven te verschaffen aan eiseres;

C. gedaagde te veroordelen tot betaling aan eiseres van een dwangsom van € 100.000 (honderdduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend), dat aan de hierboven gevorderde

bevelen niet, dan wel niet volledig en behoorlijk is voldaan;

D. gedaagde te bevelen binnen vier dagen na ontvangst van de desbetreffende rekeningen en inbreukmakende producten door overmaking op de Stichting Beheer Derdengelden van Howrey no. 24.23.37.236 onder vermelding van dossiernr. 05837.0160.000000 de navolgende bedragen te voldoen: de bedragen overeenkomende met de bedragen blijken uit bedoelde rekeningen voorzover die betrekking hebben op de aankoop door medewerkers van eiseres (resp. door eiseres ingeschakelde studenten) van bedoelde inbreukmakende producten in Nederland na afloop van vier dagen na de verzending van de onder B bedoelde e-mail en aangetekende brief een en ander vermeerderd met €5,- per aangekocht product (een en ander ter bestrijding van de kosten van bedoelde aankopen).

3.3. Procter & Gamble stelt daartoe (samengevat) dat zij er op grond van hetgeen ter vermijding van het kort geding van 19 juli 2006 tussen partijen was overeengekomen van uit mocht gaan dat er in elk geval 6 weken na 1 augustus 2006 (te weten: op 12 september 2006) geen Air Wick Odor Stop producten meer in de winkels zouden worden verkocht. Nu dat toch het geval blijkt te zijn, heeft Procter & Gamble belang bij een bevel aan Reckitt Benckiser om over te gaan tot een recall. Door het op de markt verschijnen van Air Wick Odor Stop is, aldus Procter & Gamble, de aanstaande introductie van haar eigen product in gevaar gekomen, hetgeen ook de bedoeling van Reckitt Benckiser is geweest. Het is dan ook noodzakelijk dat de markt "schoon" is op het moment dat de introductie van de Febreze zal plaatsvinden.

3.2. Reckitt Benckiser voert gemotiveerd verweer.

4. De beoordeling

4.1. De uitsluitende bevoegdheid van de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage om kennis te nemen van vorderingen in kort geding op basis van het Gemeenschapsmodel berust op artikel 81 Gemeenschapsmodelverordening (Vo. 6/2002) juncto artikel 3 van de desbetreffende Uitvoeringswet.

4.2. Als meest verstrekkend verweer heeft Reckitt Benckiser aangevoerd dat Procter & Gamble geen spoedeisend belang zou hebben bij het verkrijgen van de thans door haar gevraagde voorlopige voorziening, doch dat verweer faalt nu vorderingen als de onderhavige naar hun aard spoedeisend zijn.

4.3. De vorderingen van Procter & Gamble vinden hun grondslag in hetgeen tussen partijen is overeengekomen kort voor en nog zelfs op de datum waarop het oorspronkelijk door Procter & Gamble aangespannen kort geding zou plaatsvinden (19 juli 2006). Voorop staat dat de inhoud van die schikkingsovereenkomst in dit geding slechts kenbaar is uit de brief van de raadvrouw van Reckitt Benckiser van 17 juli 2006 (hiervoor weergegeven onder 2.7.) en uit de in de dagvaarding opgenomen citaten uit correspondentie tussen partijen. Ter terechtzitting is gebleken dat Procter & Gamble, hoewel daarom verzocht, geen toestemming heeft verkregen van de raadvrouw van Reckitt Benc-

kiser om de volledige correspondentie aan de voorzieningenrechter over te leggen.

4.4. In elk geval staat vast dat tussen partijen is overeengekomen dat Reckitt Benckiser zich op straffe van een boete verbond om de Air Wick Odor Stop na 1 augustus 2006 niet meer in Nederland te verhandelen en eveneens de verplichting op zich nam om na die datum geen publicitaire activiteiten meer met betrekking tot die Air Wick Odor Stop te ondernemen.

4.5. Partijen verschillen van mening over de vraag of, gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen, de Air Wick Odor Stop nu wel of niet geacht moet worden inbreuk te maken op het Gemeenschapsmodel van Procter & Gamble. Op zich is het juist dat niet is gebleken dat Reckitt Benckiser in het kader van de schikking onvoorwaardelijk heeft erkend dat sprake is van inbreuk. Dat betekent evenwel nog niet dat niet in het kader van het onderhavige kort geding van die inbreuk moet worden uitgegaan. Nu in de brief van de raadvrouw van Reckitt Benckiser van 17 juli 2006 is vermeld dat “de enige voorwaarde” voor het staken van het verhandelen van de Air Wick Odor Stop stop was dat “indien in een in kracht van gewijsde gegane rechtelijke beslissing zou komen vast te staan dat de bewuste pistoolverstuivingsdop van Reckitt Benckiser geen inbreuk zou maken op enig recht van Procter & Gamble, het Reckitt Benckiser vrij zal staan weer gebruik te maken van deze dop”, kan daaruit niet anders worden afgeleid dan dat tussen partijen voor wat Nederland betreft sedertdien het inbreukmakend karakter van de Air Wick Odor Stop vast staat totdat bij onherroepelijke rechterlijke beslissing het tegendeel is uitgemaakt.

4.6. Procter & Gamble stelt niet dat Reckitt Benckiser niet heeft voldaan aan haar verplichting uit de schikkingsovereenkomst om de verhandeling van de Air Wick Odor Stop te staken. Zij vordert dan ook niet alsnog een inbreukverbod. Wat zij wel vordert (en niet meer dan dat) is een recall. De vraag of die neenvordering (alsnog) toewijsbaar is moet worden beantwoord aan de hand van wat Procter & Gamble op grond van de schikkingsovereenkomst in de concrete omstandigheden van dit geval redelijkerwijs mocht verwachten van het effect van het stopzetten van de verkoop door Reckitt Benckiser van de Air Wick Odor Stop.

4.7. Ook hier geldt dat Reckitt Benckiser, naar zij met juistheid heeft benadrukt, geen absolute en/of onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven dat de Air Wick Odor Stop met ingang van een bepaalde datum niet, dan wel niet meer in enige substantiële hoeveelheid, in Nederland verkrijgbaar zou zijn. Maar daarmee is ook op dit punt niet het laatste woord gezegd, nu het onderwerp van het te verwachten tijdstip van het einde van de beschikbaarheid voor het winkelend publiek van de Air Wick Odor Stop wel degelijk onderwerp is geweest van de schikkingsonderhandelingen tussen partijen, zoals blijkt uit de hiervoor onder 2.9. weergegeven citaten uit de desbetreffende correspondentie. Daarbij is tevens van belang dat Procter & Gamble zich uitdrukkelijk het recht heeft voorbehouden om alsnog tot het vorderen van een recall in kort geding over te

gaan indien na 6 weken nog inbreukmakende producten in de markt te koop zouden zijn. Aan Reckitt Benckiser moet duidelijk zijn geweest dat Procter & Gamble slechts onder die conditie bereid was het kort geding in te trekken.

4.8. Uit de correspondentie valt af te leiden dat Procter & Gamble er op grond van mededelingen van Reckitt Benckiser van uit mocht gaan dat na het beëindigen van de verhandeling door Reckitt Benckiser van de Air Wick Odor Stop per 1 augustus 2006 de voorraad in de winkels waarschijnlijk vier weken nadien, maar in elk geval 6 weken nadien feitelijk zou zijn uitverkocht. Op grond van zowel de door Reckitt Benckiser verschafte uitleveringscijfers als de resultaten van onderzoek door Procter & Gamble is alleszins aannemelijk dat die verwachting geenszins is bewaarheid, nu in de dagen voorafgaand aan de behandeling van dit kort geding (derhalve na afloop van de termijn van zes weken) er nog tenminste vele honderden exemplaren van de Air Wick Odor Stop verkrijgbaar waren.

4.9. Reckitt Benckiser heeft verklaard dat zij dit niet kon voorzien, onder meer omdat haar product kennelijk slechter verkoopt dan zij had verwacht, doch dat is een omstandigheid die niet voor rekening van Procter & Gamble kan worden gebracht, enerzijds niet omdat het slechts Reckitt Benckiser was en is die een overzicht heeft van uitgeleverde producten en anderzijds niet gelet op het evidente -ook voor Reckitt Benckiser kenbare- belang dat Procter & Gamble heeft om, zoals zij dat uitdrukt, “de markt schoon te maken”.

4.10. Een redelijke uitleg van de overeenkomst brengt dan ook met zich dat Reckitt Benckiser als de daarvoor meest in aanmerking komende partij alsnog actie onderneemt jegens degenen aan wie zij heeft geleverd teneinde te bevorderen dat de nog resterende producten omgaand uit de winkels worden verwijderd. Nu ten processe duidelijk is geworden dat zij daartoe op vrijwillige basis niet bereid is, zal terzake een voorziening moeten worden getroffen, hetgeen neerkomt op toewijzing van de vordering van Procter & Gamble die strekt tot een recall, zij het met enige wijzigingen zoals die uit het dictum van dit vonnis zullen blijken.

4.11. Reckitt Benckiser heeft zich verzet tegen toewijzing van de vordering van Procter & Gamble onder D., nu die, aldus Reckitt Benckiser, zou neerkomen op toewijzing van een geldvordering in kort geding waarvoor geen aanleiding is. De voorzieningenrechter vat die vordering evenwel anders op, en wel als een machtiging voor Procter & Gamble om, als de recall geen of te weinig effect zou hebben, zelf de gewraakte producten in de winkels op te kopen, en deze te retourneren aan Reckitt Benckiser, waartegenover Reckitt Benckiser de aankoopprijs van die producten aan Procter & Gamble zou moeten vergoeden, vermeerderd met een bijdrage in de kosten van €5,- per product. 4.12. Ter terechtzitting is gebleken dat deze vordering is ingegeven door een zeker wantrouwen van Procter & Gamble jegens Reckitt Benckiser ten aanzien van de uitvoering van de recall (pleitnotitie mr. Hoyng punt 29: “Het is anders wel heel gemakkelijk om (mondeling) te laten

weten aan afnemers dat deze niet verplicht zijn de inbreukmakende producten terug te sturen”).

4.13. De voorzieningenrechter stelt vast dat Reckitt Benckiser tot het ontstaan van dergelijk wantrouwen bepaald aanleiding heeft gegeven door het verschijnen van de advertentie in “Aller Hande” in augustus 2006. Zij stelt zich weliswaar thans op het standpunt dat het betreffende blad al was gedrukt vóórdat de schikkings-overeenkomst tot stand was gekomen, maar dat neemt niet weg dat (i) uit niets is gebleken dat zij op dit punt een voorbehoud heeft gemaakt of zelfs maar een mededeling heeft gedaan (ii) dat het verschijnen van die advertentie dan ook in strijd lijkt met de schikkings-overeenkomst en (iii) dat die overtreding geheel voor haar rekening komt. Onder deze bijzondere omstandigheden beschouwt de voorzieningenrechter de vordering sub D. als een creatieve prikkel richting Reckitt Benckiser om de veroordeling tot recall serieus te nemen. Die vordering zal dan ook worden toegewezen, zij het op de wijze als de voorzieningenrechter die heeft opgevat.

4.14. Reckitt Benckiser zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. Gelet op de noodzaak van richtlijnconforme interpretatie van de handhavingsrichtlijn zullen terzake van advocaatkosten de werkelijk gemaakt kosten worden toegekend, welke door Procter & Gamble zijn begroot op €13.500,- hetgeen door Reckitt Benckiser niet is betwist. Aldus worden de proceskosten als volgt begroot:

dagvaarding €84,87

Griffierecht €248,-

salaris advocaat/procureur €13.500,-

€13.832,87

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. BEVEELT gedaagde om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan eiseres schriftelijke opgave te verstrekken van de namen en adressen van alle afnemers die gevestigd zijn in Nederland aan wie de gedaagde en/of iedere vennootschap waarover zij de directe dan wel de indirecte controle dan wel zeggenschap heeft, Air Wick Odor Stop hebben verkocht, geleverd en/of aangeboden;

5.2. BEVEELT gedaagde om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan ieder van de onder 5.1. bedoelde afnemers een e-mail en een aangetekende brief te zenden met uitsluitend de navolgende inhoud en zonder bijschrift behoudens een foto van de twee Air Wick Odor Stop producten (te weten de Montagne en de Fruits):

“Wij zijn verplicht u te informeren dat de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage bij vonnis van 20 september 2006 heeft beslist dat de door Reckitt Benckiser verkochte luchtverfrissers Air Wick Odor Stop Montagne en Air Wick Odor Stop Fruits zoals afgebeeld op de bijgaande foto's onmiddellijk uit de handel moeten worden genomen. Wij verzoeken u hierbij om al deze Air Wick Odor Stop producten die zich onder u bevinden per ommegaande aan ons te retourneren. Wij zullen de aankoop prijs en alle kosten in

verband met de retournering van de producten per omgaande aan u vergoeden.” [naam en handtekening]

P.S.: De Air Wick Odor Stop producten voorzien van een normale cap behoeven niet te worden getourneerd. een en ander onder verplichting om binnen vijf dagen kopieën van alle verzonden e-mails en brieven te verschaffen aan eiseres;

5.3. VEROORDEELT gedaagde tot betaling aan eiseres van een dwangsom van € 100.000,- (honderdduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend), dat aan de hierboven gegeven bevelen niet, dan wel niet volledig en behoorlijk is voldaan;

5.4. MACHTIGT eiseres om de door haar in Nederland na afloop van vier dagen na de verzending van de onder 5.2. bedoelde e-mails en aangetekende brieven in de markt aangetroffen en ten verkoop aangeboden exemplaren van de Air Wick Odor Stop op kosten van gedaagde aan te kopen, en BEVEELT gedaagde om binnen vier dagen na ontvangst van de desbetreffende rekeningen en desbetreffende producten door overmaking op de Stichting Beheer Dergengelden van Howrey no. 24.23.37.236 onder vermelding van dossiernr. 05837.0160.000000 de navolgende bedragen te voldoen: de bedragen overeenkomende met de bedragen blijkende uit bedoelde rekeningen voorzover die betrekking hebben op de aankoop door medewerkers van eiseres (respectievelijk door eiseres ingeschakelde studenten) van de producten, een en ander vermeerderd met €5,- per aangekocht product (zults ter bestrijding van de kosten van bedoelde aankopen);

5.5. WIJST AF het meer of anders gevorderde;

5.6. BEPAALT dat deze voorzieningen zonder rechterlijke tussenkomst haar kracht verliezen, indien eiseres niet binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van deze uitspraak, haar eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en voorts gedaagde een daartoe strekkende verklaring bij de griffie van deze rechtbank heeft ingediend;

5.7. VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad. Dit vonnis is gewezen door mr. J.W. du Pon en in het openbaar uitgesproken op 20 september 2006.

Herstellvonnis 6 oktober 2006

herstellvonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 272605 / KG ZA 06-1088

Herstellvonnis in kort geding van 6 oktober 2006

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY,

gevestigd te Cincinnati, Ohio, Verenigde Staten van Amerika,

eiseres,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaat mr. W.A. Hoyng te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

RECKITT BENCKISER (THE NETHERLANDS) B.V.,

gevestigd te Hoofddorp,

gedaagde,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

advocaat mr. J.A. Schaap te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Procter & Gamble en Reckitt Benckiser genoemd worden.

1. Het vonnis van 20 september 2006

1.1. Tussen partijen heeft een procedure in kort geding plaatsgevonden, die is geëindigd in een vonnis, uitgesproken op 20 september 2006.

1.2. In dat vonnis is onder het hoofd "de beoordeling" onder meer het volgende overwogen:

4.14. Reckitt Benckiser zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. Gelet op de noodzaak van richtlijnconforme interpretatie van de handhavingsrichtlijn zullen terzake van advocaatkosten de werkelijk gemaakt kosten worden toegekend, welke door Procter & Gamble zijn begroot op €13.500,- hetgeen door Reckitt Benckiser niet is betwist. Aldus worden de proceskosten als volgt begroot:

dagvaarding €84,87

Griffierecht €248,-

salaris advocaat/procureur €13.500,-

€13.832,87

1.3. In het dictum van het vonnis komt geen proceskostenveroordeling voor.

2. Het verzoek tot verbetering

2.1. De advocaat van Procter & Gamble, mr. W.A. Hoyng te Amsterdam, heeft verzocht het vonnis te verbeteren aangezien Reckitt Benckiser heeft aangegeven niet aan de kostenveroordeling te willen voldoen nu deze niet in het dictum is opgenomen.

2.2. De advocaat van Reckitt Benckiser, mr. J.A. Schaap te Amsterdam (die overigens zelf, na daartoe in door de voorzieningenrechter in de gelegenheid te zijn gesteld, na afloop van de zitting een kostenoverzicht sluitend op €11.852,47 heeft ingediend, met de mededeling dat op die -volledige- kosten aanspraak werd genemaakt) is in de gelegenheid gesteld te reageren op het verzoek tot verbetering. Bij e-mail van 4 oktober 2006 heeft mr. Schaap bevestigd dat Reckitt Benckiser niet bereid is vrijwillig tot betaling van de proceskosten over te gaan, doch dat deze tegen de verzochte verbetering 'moeilijk bezwaar kan maken'.

2.3. Nu duidelijk sprake is van een kennelijke fout in het vonnis die zich voor eenvoudig herstel leent als bedoeld in artikel 31 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zal het verzoek tot verbetering worden toegewezen.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter

VERBETERT het tussen partijen in kort geding gewezen en op 20 september 2006 uitgesproken vonnis aldus, dat het dictum van dat vonnis als volgt komt te luiden:

5.1. BEVEELT gedaagde om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan eiseres schriftelijke opgave te verstrekken van de namen en adressen van alle afnemers die gevestigd zijn in Nederland aan wie de

gedaagde en/of iedere vennootschap waarover zij de directe dan wel de indirecte controle dan wel zeggenschap heeft, Air Wick Odor Stop hebben verkocht, geleverd en/of aangeboden;

5.2. BEVEELT gedaagde om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan ieder van de onder 5.1. bedoelde afnemers een e-mail en een aangetekende brief te zenden met uitsluitend de navolgende inhoud en zonder bijschrift behoudens een foto van de twee Air Wick Odor Stop producten (te weten de Montagne en de Fruits):

"Wij zijn verplicht u te informeren dat de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage bij vonnis van 20 september 2006 heeft beslist dat de door Reckitt Benckiser verkochte luchtverfrissers Air Wick Odor Stop Montagne en Air Wick Odor Stop Fruits zoals afgebeeld op de bijgaande foto's onmiddellijk uit de handel moeten worden genomen. Wij verzoeken u hierbij om al deze Air Wick Odor Stop producten die zich onder u bevinden per ommegaande aan ons te retourneren. Wij zullen de aankoopprijs en alle kosten in verband met de retournering van de producten per omgaande aan u vergoeden."

[naam en handtekening] P.S.: De Air Wick Odor Stop producten voorzien van een normale cap behoeven niet te worden geretourneerd. een en ander onder verplichting om binnen vijf dagen kopieën van alle verzonden e-mails en brieven te verschaffen aan eiseres;

5.3. VEROORDEELT gedaagde tot betaling aan eiseres van een dwangsom van € 100.000,- (honderdduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend), dat aan de hierboven gegeven bevelen niet, dan wel niet volledig en behoorlijk is voldaan;

5.4. MACHTIGT eiseres om de door haar in Nederland na afloop van vier dagen na de verzending van de onder 5.2. bedoelde e-mails en aangetekende brieven in de markt aangetroffen en ten verkoop aangeboden exemplaren van de Air Wick Odor Stop op kosten van gedaagde aan te kopen, en BEVEELT gedaagde om binnen vier dagen na ontvangst van de desbetreffende rekeningen en desbetreffende producten door overmaking op de Stichting Beheer Derdengelden van Howrey no. 24.23.37.236 onder vermelding van dossiernr. 05837.0160.000000 de navolgende bedragen te voldoen: de bedragen overeenkomende met de bedragen blijken uit bedoelde rekeningen voorzover die betrekking hebben op de aankoop door medewerkers van eiseres (respectievelijk door eiseres ingeschakelde studenten) van de producten, een en ander vermeerderd met €5,- per aangekocht product (zulks ter bestrijding van de kosten van bedoelde aankopen);

5.5. VEROORDEELT gedaagde in de op deze procedure vallende kosten, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiseres begroot op €13.832,87;

5.6. WIJST AF het meer of anders gevorderde;

5.7. BEPAALT dat deze voorzieningen zonder rechterlijke tussenkomst haar kracht verliezen, indien eiseres niet binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van deze uitspraak, haar eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en voorts gedaagde een daartoe

streckende verklaring bij de griffie van deze rechtbank heeft ingediend;

5.7. VERKLAART dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis, houdende verbetering, is gewezen door mr. J.W. du Pon en in het openbaar uitgesproken op 6 oktober 2006.
