

Vzgr Rb Utrecht, 3 december 2007, Oral-B v Sonicare

Bekrachtigd in hoger beroep: [IEPT20080624, Hof Amsterdam, Sonicare v Oral-B](#)



RECLAMERECHT

PHILIPS SONICARE

Superioriteitsclaim plakverwijdering onvoldoende aannemelijk

- [Claim dat Sonicare Flexcare meer plaque verwijderd dan de Oral-B Triumph niet voldoende aannemelijk](#)

Geconcludeerd wordt dat het niet uitgesloten is dat het standpunt van Procter & Gamble dat in dit geval geen waarde mag worden gehecht aan het rapport van Schaken et al. opgaat. (...). Verder wordt geconcludeerd dat de abstract van het onderzoek van Putt et al. in dit geval ontoereikend is om als bewijs te dienen voor de juistheid van de superioriteitsclaim van Philips dat de Sonicare FlexCare tandenborstel meer plak verwijderd dan de Oral-B Triumph tandenborstel. (...). Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat het voorsnog onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de claim van Philips dat klinisch is bewezen dat de Sonicare FlexCare meer plaque verwijderd dan de Oral-B Triumph juist is. Teneinde dit vast te stellen, is nader onderzoek naar de feiten en mogelijk bewijslevering nodig, waarvoor in het kader van dit kort geding geen plaats is.

- [Algemene superioriteitsclaims evenzeer verboden](#)
- Ook de vordering van Procter & Gamble die ertoe strekt dat Philips wordt geboden om het openbaar maken te staken en gestaakt te houden van algemenere reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de Oral-B tandenborstels is toewijsbaar, met dien verstande dat

het Philips niet is toegestaan om reclameclaims openbaar te maken waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de elektrische Oral-B tandenborstels. (...). Het is voldoende aannemelijk dat de mate waarin een tandenborstel in staat is plak te verwijderen en tandvleesontsteking (gingivitis) te voorkomen door het publiek (beroepsbeoefenaren en consumenten) als een belangrijke maatstaf zal worden gezien voor de effectiviteit/kwaliteit van een tandenborstel.

Nieuwe standaard

[“Nieuwste evolutie in mondverzorging” en “nieuwe standaard” op zich toelaatbaar](#)

ORAL-B TRIUMPH



[Afbeelding borstelkop met spetters niet misleidend](#)
[Onvoldoende aannemelijk geworden dat afbeelding bij gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument suggestie wekt dat de borstelharen van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel met zeer hoge snelheid en bijna 180 graden heen en weer bewegen waardoor de spetters in het rond vliegen.](#)

[“Geavanceerde reinigingstechnologie” niet misleidend](#)

[onvoldoende aannemelijk dat de claim "geavanceerde reinigingstechnologie" bij een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de suggestie zal wekken dat het de beste zijwaarts bewegende borstel van Oral-B is.](#)

Daarbij wordt in aanmerking genomen dat enige overdrijving eigen is aan reclame en door de gemiddelde consument met een zekere sepsis moet worden bejegend.

PROCESRECHT

[Geen bevel vanwege eerdere toezegging](#)

[Geen omstandigheden die opleggen gebod ondanks toezegging opportuun maken](#)

[Niet-nakomen schikkingsovereenkomst](#)

[Bevel ter zake van verpakkingen met "Nouveau" die na 1 april 2007 niet meer zo mochten worden aangeduid](#)

Vindplaatsen: [Boek9](#); IER 2008, nr. 23, p. 92, m.nt. Hoogenraad

Vzgr Rb Utrecht, 3 december 2007

(M. van Delft-Baas)

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 239782/ KG ZA 07-1106

Vonnis in kort geding van 3 december 2007

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PROCTER & GAMBLE NEDERLAND B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te Rotterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

procureur mr. J.M. van Noort,

advocaat mr. A.W.G. Artz te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHILIPS DOMESTIC APPLIANCES AND PERSONAL CARE B.V.,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam,

2. de naamloze vennootschap KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS N.V.,

statutair gevestigd en kantoorhoudende te Eindhoven,

gedaagden in conventie,

eiseressen in reconventie,

procureur mr. P.J. Soede,

advocaat mr. K.A.J. Bisschop te Amsterdam.

Eiseres zal hierna Procter & Gamble worden genoemd.

Gedaagde sub 1 zal hierna Philips Domestic Appliances and Personal Care worden genoemd. Gedaagde

sub 2 zal hierna Koninklijke Philips Electronics worden genoemd. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk Philips

genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen,
- de mondelinge behandeling,
- de pleitnota van Procter & Gamble in conventie,
- de pleitnota van Philips in conventie,
- de eis in reconventie,
- de pleitnota van Philips in reconventie,
- de pleitnota van Procter & Gamble in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten in conventie en reconventie

2.1. Procter & Gamble brengt in Nederland onder meer handtandenborstels en elektrische tandenborstels onder het merk Oral-B op de markt. Ook Philips Domestic Appliances and Personal Care brengt elektrische tandenborstels in Nederland op de markt.

Procter & Gamble en Philips Domestic Appliances and Personal Care zijn op de markt van de elektrische tandenborstels direct concurrerende bedrijven. Oral-B is wereldwijd de marktleider op het gebied van tandenborstels. Dit geldt zowel ten aanzien van de handtandenborstels als de elektrische tandenborstels.

2.2. Met betrekking tot de elektrische tandenborstels bestaan er twee soorten systemen, namelijk het zogenaamde roterend en oscillerend systeem en het systeem dat gebruik maakt van een zogenaamde sonische techniek. Kenmerkend voor het roterend en oscillerend

systeem zijn borsteltjes met een ronde kop die een roterende en oscillerende (pulserende) beweging maken. Het sonische systeem maakt gebruik van een borstel die wat betreft vormgeving lijkt op de borstel van een handtandenborstel. De haren van de sonische tandenborstel maken met een zeer hoge frequentie een heen- en weergaande zijwaartse beweging.

2.3. Het laatste model dat door Procter & Gamble in Nederland op de markt is gebracht, is de Oral-B Professional Care Triumph. Het betreft een elektrische tandenborstel met een roterend-oscillerend systeem. Dit model is eind 2004 begin 2005 op de Nederlandse markt gebracht. Naast dit model brengt Procter & Gamble vele andere varianten van elektrische tandenborstels met een roterend-oscillerend systeem op de Nederlandse markt. Procter & Gamble brengt daarnaast ook twee soorten sonische elektrische tandenborstels op de markt, te weten de Oral-B Vitality Sonic en de Oral-B Sonic Complete.

2.4. Philips Domestic Appliances and Personal Care brengt onder het merk "Sonicare" elektrische tandenborstels in Nederland op de markt die gebruik maken van de sonische techniek. De eerste versie van de Sonicare was de Advance. Dit product is nu niet meer in Nederland verkrijgbaar. De opvolger van de Sonicare Advance is de Sonicare Elite. In het najaar van 2007 is het nieuwste model van de Sonicare tandenborstels geïntroduceerd, namelijk de Sonicare Flex Care. Dit model heeft twee soorten opzetborstels (die ook wel worden aangeduid als "ProResults").

2.5. Philips Domestic Appliances and Personal Care is ten behoeve van de introductie van de Sonicare Flex Care een grootschalige landelijke reclamecampagne gestart. In deze campagne bedient zij zich van onder meer de volgende claims:

- a) Klinisch bewezen: verwijderd in totaal en interproximaal meer plaque-biofilm dan Oral-B Triumph;
- b) Het is klinisch bewezen dat FlexCare meer plak verwijderd dan Oral-B Triumph;
- c) Het is klinisch bewezen dat FlexCare meer plaque verwijderd dan een handtandenborstel en andere toonaangevende elektrische tandenborstels zoals Oral-B Triumph of Oral-B Sonic Complete en zelfs meer dan zijn voorganger: de Sonicare Elite;
- d) Philips Sonicare FlexCare verwijderd meer plak dan welke andere toonaangevende elektrische tandenborstel ook;
- e) FlexCare: een nieuwe standaard. Onze meest geavanceerde sonische technologie in combinatie met de ProResults opzetborstel maakt tandenpoetsen nog effectiever voor u en uw patiënten;
- f) Beter resultaat. Het ontwerp van de nieuwe ProResults opzetborstel van FlexCare past beter in de mond van de patiënt en pakt de elementen beter aan. Bewezen is dat de door de gepatenteerde sonische technologie aangedreven FlexCare meer plaque verwijderd dan Sonicare Elite en andere toonaangevende elektrische tandenborstels;
- g) Simplicity is de nieuwste evolutie in mondverzorging. De Philips Sonicare FlexCare elektrische tandenborstel is de nieuwe standaard voor effectieve

verwijdering van plak. (...) Een nieuw begrip van schoon. Welkom bij FlexCare.

De onder a genoemde claim komt voor in een advertentie voor beroepsbeoefenaren en op de website www.sonicare.nl (hierna te noemen: de Sonicare website). De onder b, d en g genoemde claims komen voor in een voor consumenten bestemde advertentie die in landelijke (dag)bladen wordt afgebeeld. De onder c genoemde claim komt voor in een voor consumenten bestemde folder. De onder e genoemde claim komt voor in een advertentie en mailing voor beroepsbeoefenaren. De onder f genoemde claim komt voor op de Sonicare website. Koninklijke Philips Electronics is eigenaar van de diverse websites van Philips waaronder de Sonicare website.

2.6. In de voor consumenten bestemde advertentie (hierna te noemen: "de consumentenadvertentie") worden vijf handen op een rij afgebeeld. De eerste hand steekt een wijsvinger uit. De tweede hand houdt een takje vast. De derde hand houdt een handtandenborstel vast. De vierde hand houdt een elektrische tandenborstel met een ronde borstelkop vast. De vijfde en tevens laatste hand houdt de Sonicare FlexCare tandenborstel vast. Onder deze afbeelding van de vijf handen zijn de onder b, d, en g genoemde claims in de volgende tekst geplaatst:

Philips Sonicare FlexCare verwijdert meer plak dan welke andere toonaangevende elektrische tandenborstel ook. Simplicity is de nieuwste evolutie in mondverzorging. De Philips Sonicare FlexCare elektrische tandenborstel is de nieuwe standaard voor effectieve verwijdering van plak. De gepatenteerde sonische technologie van FlexCare zorgt voor een krachtig reinigende werking die diep tussen de tanden reikt en langs het tand vlees. Het is klinisch bewezen dat FlexCare meer plak verwijdert dan Oral-B Triumph. En FlexCare is van Philips Sonicare, het meest aanbevolen sonische tandenborstelmerk door tandartsen en mondhygiënisten wereldwijd. Een nieuw begrip van schoon. Welkom bij FlexCare. Voormeer informatie, kijk op www.sonicare.nl

2.7. De rechtsvoorgangster van Procter & Gamble (Gillette Groep Nederland) en Philips Domestic Appliances and Personal Care (hierna aan te duiden als: "partijen") hebben uitgebreid geprocedeerd over reclameclaims die over en weer zijn gemaakt met betrekking tot vorige modellen elektrische tandenborstels. Het betrof voornamelijk, maar niet uitsluitend, reclameclaims van de rechtsvoorgangster van Procter & Gamble (Gillette Groep Nederland) voor de Oral-B Professional Care 7000 en reclameclaims van Philips voor de Sonicare Elite. Partijen hebben hierover geprocedeerd in onder meer Duitsland, Nederland en België en hebben vervolgens uiteindelijk besloten hun Europese geschillen te regelen. Deze regeling is vastgelegd in een zogenaamde "Settlement Agreement" van 14 juni 2005 (hierna te noemen: "de schikkingsovereenkomst").

In deze schikkingsovereenkomst is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

Article 3

The following terms when used in Ibis Agreement shall have the respective meanings as described thereto below:

(...)

"Science": means (i) an independent controlled clinical study, (ii) that establishes the relevant claim, (iii) where conclusions are based upon statistically significant results, and (iv) that is repeatable by another independent investigator.

D

Allowed and prohibited Claims

Article 9. General principles

(...)

In addition to applicable law, both parties understand and agree that it is impossible to exhaustively define "sufficient substantiation" and that it depends on the kind of claim used and needs to be reviewed on a case by case basis. Therefore "sufficient substantiation" could include "studies" ranging from single use to long-term use clinical studies, in-vitro, in-vivo and laboratory studies, consumers use and preference tests and so forth. However, the parties will not consider in-vitro or laboratory studies as "sufficient substantiation" for superiority or comparative claims, unless the claims by their nature do not need clinical substantiation, like claims on battery power or user preference. As sufficient substantiation such superiority or comparative claims require 'Science' as defined in Article 3. (...)

As regards the question whether a specific claim is allowed, other than one of those explicitly allowed or prohibited hereunder, local advertising law shall apply. 9.10 (...)

it being understood that the use of any language indicating that the Power Toothbrush is new ("now") shall (i) only be used when changes of function and/or design are included that are relevant to dental professionals and/or consumers, it being understood that a change in colour alone will not fulfill this criterion, and (ii) shall not be used for longer than 6 months from the launch of a Power Toothbrush in the professional and consumer market respectively, in the relevant country of the Territory. (...)

9.12 Cochrane Review (...)

Gillette shall refrain from claiming or suggesting that a meta-analysis of the independent Cochrane Oral Health Group/UK published 2005 confirmed that Power Toothbrushes with an oscillating rotating technology are better with regard to plaque removal and reduction of gingival symptoms than other power toothbrushes, Gillette may use an accurate quote of the 2005 Cochrane Review or any translation or rewording thereof in any other European language. Gillette may also quote from the Cochrane 2003 Review (...) only if clearly indicating that the 2003 Review is updated and superseded by the above 2005 Cochrane Review.

9.13

Annex 3 contains a non-exhaustive list of explicitly allowed and prohibited claims.

2.8. De Oral-B Vitality Sonic tandenborstel is omstreeks 1 oktober 2006 in Nederland op de markt geïntroduceerd.

2.9. De Oral-B Vitality Sonic tandenborstel is in Nederland verkocht in een verpakking met daarop de claims "neu/nouveau" en "geavanceerde reinigingstechnologie" en met een afbeelding van een borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters en een pijl die naar de spetters wijst.

2.10. Bij e-mailbericht van 26 april 2007 heeft de bedrijfsjurist van Philips de heer [X] van Hekesen (hierna te noemen: "Van Hekesen"), voor zover van belang, het volgende aan de heer Gramminger van Procter & Gamble geschreven:

(...)

We are particularly concerned, however, about the Oral-B Vitality Sonic toothbrushes currently found in the shops in the UK, Belgium, The Netherlands, or Germany. Given the period passed since the expiration of the 6-month period and the period during which products are normally "sold through" by regular retailer chains, we have strong doubts the products were placed into stores prior to the expiration of the relevant 6-month period. Nevertheless, we would like to invite Procter & Gamble/Gillette to confirm to me in writing within 3 days of the date of this e-mail that it has complied and will comply with Article 9.10 of the Settlement Agreement with respect to the packaging of the Oral-B Vitality Sonic toothbrush.

Specifically, we request Procter & Gamble/Gillette to confirm that it has ceased the use of the newless claim on the packaging of the Oral-B Vitality Sonic as per the date of expiration of the relevant 6-month period, i.e. that it has not sold or delivered and will not sell and deliver any Oral-B Vitality Sonic for resale in those countries on which a "newness" claim is used after such time. (...)

2.11. Bij e-mailbericht van 15 november 2007 heeft de bedrijfsjurist van Philips de heer [X] Hekesen (hierna te noemen: "Van Hekesen") het volgende aan de heer [X] Cucala (hierna te noemen: "Cucala") geschreven:

(...)

As you are well aware, P&G cannot claim that its Oral-B Triumph toothbrush and/or any other Oral-B toothbrush is superior to the Sonicare FlexCare or that the Oral-B Triumph toothbrush and/or any other Oral-B toothbrush is the best (powered) toothbrush. P&G is nevertheless making such superiority claims for the Oral-B Triumph and other Oral-B toothbrushes in various of its marketing communications. Such superiority claims are unmistakably false and misleading. Examples of such misleading and false superiority claims are:

- *De eerste tandenborstel die superieure reiniging combineert met een draadloze display voor optimale en direct poets feedback (...)*
- *Innovatieve borsteltechnologie voor superieure resultaten (...)*
- *Eén combinatie van een compacte ronde borstelkop met een uniek 3D poetsstelsel voor superieure plakverwijdering en steviger, gezonder tandvlees (...)*

We demand that P&G immediately ceases and desists from making any explicit or implied claim that its Oral-B Triumph toothbrush and/or other Oral-B toothbrush is superior to the Sonicare FlexCare and/or that the Oral-B toothbrush is the best (powered) toothbrush in any country within the Territory (as defined in the Settlement Agreement). Please confirm as soon as possible but by no later than 20 November 2007, 13.00 hours that P&G has complied and will comply with the foregoing. Moreover, I would like to bring to your attention the following consumer preference claim which is made by P&G in its brochure for dental professionals in the Netherlands:

- *Oral-B Triumph - significant geprefereerd boven Sonicare Elite' -*

**2005 Oral-B Consumer Test USA (...)*

As you will recognize a consumer test conducted in the USA in 2005 does not provide adequate substantiation for this claim. Please provide me with adequate substantiation for the claim as soon as possible but in any event by Tuesday 20 November 2007, 13.00 hours. Alternatively, we demand that P&G immediately ceases and desists from making this claim.

(...)

Bij e-mailbericht van 18 november 2007 heeft Cucala het volgende geantwoord:

(...)

First of all and with regard to the brochure you describe as "Professional presentation Oral-B Triumph", I would like to inform you that this was an internal P&G document only for internal use. We don't understand how this document has been obtained by Philips but in any case I can confirm that this is not used and will not be used in the Territory. With regard to the claim at the Oral B website, this has already been modified and will not be used in the previous form in the Territory. Finally, and with respect to the claim "Oral B Triumph, significantly preferred over Sonicare Elite", I would like to inform you that this was included in a very old material which is not in use and will not be used anymore in the Territory.

(...)

Bij e-mailbericht van 19 november 2007 heeft Van Hekesen het volgende aan Cucala geschreven:

(...)+

In my e-mail dated 15 November 2007 to which you respond, I had requested P&G to confirm that it will not make any further explicit or implied claim that its Oral-B Triumph toothbrush and/or other Oral-B toothbrush is superior to the Sonicare FlexCare and/or that the Oral-B toothbrush is the best (powered) toothbrush in any country within the Territory I had listed a number of such superiority claims in my e-mail by way of example of P&G's use of such claims. I note that you have not confirmed to me that P&G will not make any such claims in the Territory anymore as requested by me. In fact, a quick look on for example P&G's UK website learns that P&G is still making such claims.

(...)

Bij e-mailbericht van 20 november 2007 heeft Cucala aan Van Hekesen het volgende geantwoord:

I refer la your email below referred 10some advertising claims made by P&G in the UK Oral B web page. On this respect, I can confirm you that the web page is being reviewed and the claim you mention modified. With regard 10 your request 10 confirm that P&G will not make any claim superiority or comparative claim of Oral B Triumph vs. Philips' toothbrushes, I can confirm that P&G will respect and observe the obligations contained in article 9 and 9.1 of the Settlement Agreement. (...)

3. Het geschil in conventie

3.1. Procter & Gamble vordert dat Philips bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, wordt geboden om onmiddellijk na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis: a) het openbaar maken van reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de Oral-B tandenborstels, daaronder mede begrepen - doch daartoe niet beperkt - de claims als genoemd in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met d, te staken en gestaakt te houden, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 50.000,00 per overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclame-uiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of - zulks ter keuze van Procter & Gamble voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, b) het openbaar maken van reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee de Sonicare FlexCare als nieuwste evolutie in mondverzorging en/of nieuwe standaard voor effectieve verwijdering van plaque wordt gepresenteerd te staken en gestaakt te houden, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 50.000,00 per overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclame-uiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of - zulks ter keuze van Procter & Gamble - voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, Verder vordert Procter & Gamble dat Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld.

3.2. Procter & Gamble baseert deze vorderingen op de stelling dat sprake is van misleidende en/of ongeoorloofde vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194 en/of 6:194a BW. Procter & Gamble voert ter onderbouwing van deze stelling - samengevat het volgende aan.

Door middel van de claims zoals genoemd in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met d draagt Philips uit dat:

- a) klinisch zou zijn bewezen dat de Sonicare FlexCare meer plak verwijdert dan de Oral-B Triumph respectievelijk alle andere toonaangevende tandenborstels,
- b) de Sonicare FlexCare effectiever/beter is dan de Oral-B Triumph respectievelijk alle andere toonaangevende tandenborstels.

Deze claims zijn onjuist en misleidend. Philips kan de juistheid van deze claims in ieder geval niet aantonen.

Daarnaast geldt dat de wijze waarop de Sonicare FlexCare in de reclame-uitingen als "nieuwste evolutie in mondverzorging" en/of "de nieuwe standaard voor effectieve verwijdering van plaque" wordt gepresenteerd onjuist en misleidend is omdat ook hiervoor geen enkele onderbouwing en/of rechtvaardiging bestaat. De wijze waarop Philips deze boodschap heeft uitgebeeld in de in rechtsoverweging 2.6 omschreven consumentenadvertentie dient bovendien als bijzonder kleinerend en schadelijk voor de goede naam en reputatie van Oral-B (Procter & Gamble) te worden aangemerkt. Philips handelt daarmee in strijd met artikel 6:194a lid 2 onder a en e BW.

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

4. De beoordeling in conventie

4.1. Allereerst zullen de claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met d worden beoordeeld. Partijen zijn het terecht erover eens dat deze door Philips gemaakte claims, met uitzondering van de mededeling dat de Sonicare FlexCare tandenborstel van Philips meer plaque (hierna ook wel aan te duiden als "plak") verwijdert dan de Sonicare Elite tandenborstel van Philips, als vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a lid I BW moeten worden aangemerkt.

4.2. Uit artikel 6:194a lid 2 BW volgt dat vergelijkende reclame, wat de vergelijking betreft, geoorloofd is, mits is voldaan aan de in dat lid onder a tot en met h gestelde cumulatieve voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat de reclame niet misleidend is.

4.3. Partijen verschillen van mening over de beantwoording van de vraag of de bovengenoemde claims misleidend zijn in de zin van artikel 6:194 BW. Procter & Gamble stelt zich op het standpunt deze claims misleidend zijn omdat zij onjuist zijn. Philips betwist dit. Op grond van artikel 6:195 lid 1 BW is het aan Philips om de juistheid van deze volgens Procter & Gamble misleidende claims aan te tonen.

4.4. Philips claimt dat het klinisch is bewezen dat de Sonicare FlexCare meer plaque verwijdert dan de Oral-B Triumph (rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met c). Philips stelt zich op het standpunt dat de juistheid van deze claim blijkt uit onderzoeken die zijn uitgevoerd door Schaeken et al. en Putt et al. Het rapport van Schaeken et al. is door Procter & Gamble als productie 6 in het geding gebracht. Een abstract (een samenvatting) van het rapport van Putt et al. is door Philips als productie I in het geding gebracht.

4.5. Uit bovengenoemde producties en de door partijen over en weer ingenomen standpunten kan het volgende worden opgemaakt. Het onderzoek van Schaeken et al. en het onderzoek van Putt et al. betreffen vergelijkende onderzoeken naar de mate van plaqueverwijdering van respectievelijk de Sonicare FlexCare en de Oral-B Triumph. Het betreffen zogenaamde single use studies, wat inhoudt dat de resultaten bij de deelnemers worden gemeten op grond van één keer (gedurende twee minuten) poetsen met elk van de onderzochte tandenborstels. De aanwezigheid van plaque is bekeken aan de hand van de zogenaamde Turesky Modified Quigley-Hein (TMQH) plaque index. De conclusie van beide onder-

zoeken is dat de Sonicare FlexCare tandenborstel significant meer plaque verwijdert dan de Oral-B Triumph tandenborstel.

4.6. Procter & Gamble stelt zich echter op het standpunt dat aan deze onderzoeken geen waarde mag worden gehecht en dat de conclusie van deze onderzoeken bovendien wordt tegengesproken door het onderzoek dat is verricht door Biesbroek et al. Biesbroek et al. komt op basis van het door hem verrichte onderzoek namelijk tot de tegengestelde conclusie dat de Oral-B Triumph tandenborstel significant meer plaque verwijdert dan de Sonicare FlexCare tandenborstel.

4.6.1. Volgens Procter & Gamble mag aan het onderzoek van Schaeken et al. geen waarde worden gehecht omdat het een door Philips gesponsord onderzoek betreft en het slechts een single use study is. De resultaten van deze single use study kunnen niet zonder meer worden vertaald in klinisch relevante voordelen, aldus Procter & Gamble. Of hiervan sprake is moet volgens Procter & Gamble worden vastgesteld in een gerandomiseerd lange termijn onderzoek in de klinische praktijk.

4.6.2. Volgens Procter & Gamble mag aan het onderzoek van Putt et al. geen waarde worden gehecht omdat Philips slechts een abstract van dit onderzoek in het geding heeft gebracht en niet het gehele onderzoeksrapport. Procter & Gamble voert in dit verband het volgende aan. Een volledige beschrijving van de onderzoeksmethodiek en de volledige studieresultaten ontbreken. Zo blijkt uit deze abstract bijvoorbeeld niet of en zo ja hoe in de studieopzet rekening is gehouden met mogelijke "carry over" effecten. Met een "carry over" effect wordt bedoeld dat proefpersonen voordelen van de ene borstel uit periode x 'meedragen' naar periode y waarbij met de andere borstel wordt geïsoëerd. Hierdoor ontstaat een onzuiverheid in de resultaten omdat de gemeten voordelen bij deze tweede borstel zijn beïnvloed door de resultaten van de eerste borstel. Procter & Gamble is door dit alles niet in staat om het wetenschappelijke gehalte van het onderzoek en de juistheid van de resultaten te verifiëren en om het onderzoek te herhalen.

4.7. Geconcludeerd wordt dat het niet uitgesloten is dat het standpunt van Procter & Gamble dat in dit geval geen waarde mag worden gehecht aan het rapport van Schaeken et al. opgaat. Weliswaar lijkt de schikkingsovereenkomst erop te wijzen dat - zoals Philips aanvoert - superioriteits- en vergelijkende claims kunnen worden aangetoond door een single use study maar dit neemt niet weg dat, zoals in het onderhavige geval, aan de juistheid van de resultaten van een single use study kan worden getwijfeld en dat om deze twijfel weg te nemen nader klinisch onderzoek geboden is.

4.8. Verder wordt geconcludeerd dat de abstract van het onderzoek van Putt et al. in dit geval ontoereikend is om als bewijs te dienen voor de juistheid van de superioriteitsclaim van Philips dat de Sonicare FlexCare tandenborstel meer plak verwijdert dan de Oral-B Triumph tandenborstel. In de abstract, die overigens één A4 pagina beslaat, is niet volledig omschreven op welke manier het onderzoek is uitgevoerd. Op basis van

deze abstract kan het onderzoek dan ook niet worden geverifieerd en herhaald, wat op grond van artikel 9 in verbinding met artikel 3 van de schikkingsovereenkomst echter wel is vereist. Dit spreekt temeer daar Procter & Gamble ten aanzien van door Philips gestelde superioriteitsclaim een tegenonderzoek heeft laten verrichten door Biesbroek et al. en Philips zich op het standpunt stelt dat dit tegenonderzoek buiten beschouwing moet worden gelaten omdat dit onderzoek - kort gezegd - ondeugdelijk en wetenschappelijk niet verantwoord is uitgevoerd en niet voldoet aan de vereisten zoals neergelegd in artikel 9 in verbinding met artikel 3 van de schikkingsovereenkomst.

4.9. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat het vooralsnog onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de claim van Philips dat klinisch is bewezen dat de Sonicare FlexCare meer plaque verwijdert dan de Oral-B Triumph juist is. Teneinde dit vast te stellen, is nader onderzoek naar de feiten en mogelijk bewijslevering nodig, waarvoor in het kader van dit kort geding geen plaats is. Dit betekent dat Philips op dit moment de claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met c niet mag maken.

4.10. Philips claimt daarnaast ook dat het klinisch is bewezen dat de Sonicare FlexCare meer plaque verwijdert dan andere toonaangevende tandenborstels (zie rechtsoverweging 2.5 onder d). Philips erkent dat op de Nederlandse markt uitsluitend tandenborstels van Philips en Oral-B als toonaangevend kunnen worden beschouwd (Punt 54 van de pleitnota van Philips) en stelt zich op het standpunt dat zij ten opzichte van de topproducten van Oral-B, te weten de Oral-B Triumph en de Oral-B Sonic Complete, heeft aangetoond dat de Sonicare FlexCare tandenborstel meer plak verwijdert dan deze topproducten van Oral-B. Het is zoals hiervoor is overwogen echter vooralsnog onduidelijk of de Sonicare FlexCare tandenborstel - zoals Philips claimt - meer plak verwijdert dan Oral-B Triumph. Het is niet uitgesloten dat Oral-B Triumph meer of evenveel plak verwijdert als de Sonicare FlexCare. Ten aanzien van deze claim geldt daarom eveneens dat het vooralsnog onvoldoende aannemelijk is dat deze claim juist is. Dit betekent dat ook ten aanzien van deze claim geldt dat Philips deze op dit moment niet mag maken.

4.11. Gelet op het voorgaande is de vordering van Procter & Gamble die ertoe strekt dat Philips wordt geboden om het openbaar maken van de in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met d genoemde claims te staken en gestaakt te houden, toewijsbaar.

4.12. Ook de vordering van Procter & Gamble die ertoe strekt dat Philips wordt geboden om het openbaar maken te staken en gestaakt te houden van algemenere reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de Oral-B tandenborstels is toewijsbaar, met dien verstande dat het Philips niet is toegestaan om reclameclaims openbaar te maken waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de elektrische Oral-B tandenborstels. Dit wordt als volgt gemotiveerd. Het is voldoende aan-

nemelijk dat de mate waarin een tandenborstel in staat is plak te verwijderen en tandvleesontsteking (gingivitis) te voorkomen door het publiek (beroepsbeoefenaren en consumenten) als een belangrijke maatstaf zal worden gezien voor de effectiviteit/kwaliteit van een tandenborstel. Ook Philips noemt deze twee factoren, naast nog enkele andere factoren zoals de mate waarin bloedingen worden verminderd c.q. verholpen, tandsteen wordt bestreden, sprake is van whitening enzovoort, als factoren die voor het publiek van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag of een tandenborstel goed of effectief is. Het is gelet daarop voldoende aannemelijk dat - zoals Procter & Gamble aanvoert - het publiek (beroepsbeoefenaren en consumenten) de in rechtsoverweging 2.5 onder a tot met d genoemde claims niet alleen letterlijk zal opvatten in die zin dat de Sonicare FlexCare tandenborstel van Philips meer plak verwijdert dan de Oral-B Triumph tandenborstels respectievelijk alle andere toonaangevende tandenborstels, maar vervolgens zal concluderen dat de Sonicare FlexCare effectiever en/of beter is dan de Oral-B Triumph tandenborstels respectievelijk alle andere toonaangevende tandenborstels. Dat de Sonicare FlexCare meer plak verwijdert dan de Oral-B Triumph is onvoldoende aannemelijk gemaakt zoals hierboven is aangegeven en dat de Sonicare FlexCare tandvleesontsteking beter helpt voorkomen dan de Oral-B Triumph of dan welke andere toonaangevende (Oral-B) tandenborstel dan ook is niet gebleken. Het is voorts nog dan ook niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de Sonicare FlexCare tandenborstel van Philips beter en/of effectiever is dan de elektrische tandenborstels van Oral-B waaronder de Oral-B Triumph. Het verweer van Philips dat de term "impliciet of expliciet" onduidelijk is en tot executiegeschillen zal leiden, wordt verworpen omdat het niet mogelijk is om alle claims die onder het verbod vallen te omschrijven.

4.13. Ten aanzien van de vordering van Procter & Gamble die ertoe strekt dat Philips wordt geboden het openbaar maken van reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee de Sonicare FlexCare als nieuwste evolutie in mondverzorging en/of nieuwe standaard voor effectieve verwijdering van plaque wordt gepresenteerd te staken en gestaakt te houden wordt het volgende overwogen.

4.14. De uiting 'nieuwste evolutie in mondverzorging' en 'nieuwe standaard' zijn op zichzelf toelaatbaar omdat enige overdrijving nu eenmaal eigen is aan reclame en door de gemiddelde consument met een zekere scepsis moet worden bejegend. Deze uitingen mogen echter niet worden gebruikt in combinatie met de claim dat de Sonicare FlexCare meer plak verwijdert dan de Oral-B Triumph en/of andere toonaangevende elektrische tandenborstels en/of in combinatie met de afbeelding van de vijf handen zoals voorkomt in de in rechtsoverweging 2.6 weergegeven consumentenadvertentie. De consumentenadvertentie is een vorm van vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a lid 1 BW. In deze advertentie komen de claims voor die zoals hiervoor is overwogen misleidend zijn. Al om die reden is de con-

sumentenadvertentie niet toegestaan. Immers, vergelijkende reclame is niet toegestaan indien deze misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW (artikel 6:194a lid 2 sub a BW). De consumentenadvertentie laat zich daarnaast - zoals Procter & Gamble stelt - vooral door de afbeelding van de vijf handen kleinerend uit over de elektrische tandenborstels van Oral-B (Procter & Gamble) en is ook om die reden niet toegestaan (artikel 6:194a lid 2 sub e BW). De tandenborstel die de vierde hand op de afbeelding vasthoudt zal door de consument worden geassocieerd met de elektrische Oral-B tandenborstel. Door deze afbeelding wordt de suggestie gewekt dat de elektrische Oral-B tandenborstel van Procter & Gamble inmiddels is achterhaald door de Sonicare FlexCare van Philips.

Slotsom

4.15. De vorderingen van Procter & Gamble zijn op de in de beslissing te vermelden manier toewijsbaar. Ook de in verband daarmee gevorderde dwangsom is toewijsbaar, met dien verstande dat deze op de in de beslissing te vermelden manier zal worden beperkt en dat deze dwangsom pas verbeurd zal worden indien Philips niet binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de veroordelingen voldoet. In dit verband wordt benadrukt dat Philips wel onmiddellijk na betekening van dit vonnis het gebruik van de claims zoals omschreven in de beslissing dient te staken en gestaakt te houden. Met het voorgaande wordt tegemoet gekomen aan het door Philips aangevoerde bezwaar dat de termijn waarbinnen zij op straffe van een verbeurde van een dwangsom aan het vonnis moet voldoen (een dag na betekening van het vonnis) te kort is omdat Philips inmiddels al opdracht heeft gegeven om reclamemateriaal waarop, zoals thans blijkt, naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet toegestane claims zijn afgedrukt te verspreiden en dit materiaal niet binnen één dag na betekening van het vonnis uit de markt kan worden gehaald.

4.16. Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics zullen als de groten-deels in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. Het verweer van Philips dat er geen grond is voor hoofdelijke veroordeling in de proceskosten wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. De kosten aan de zijde van Procter & Gamble worden begroot op:

- dagvaarding EUR 141,70 (2 x EUR 70,85)
- vast recht 251,00
- overige kosten 0,00
- salaris procureur 816,00

Totaal EUR 1.208,70

5. Het geschil in reconventie

5.1. Philips vordert dat Procter & Gamble bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, a) wordt geboden om onmiddellijk na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis het openbaar maken van: (i) reclameclaims zoals omschreven in paragraaf 3 sub a tot en met j van de akte houdende overlegging producties tevens akte houdende eis in reconventie, (ii) reclame-uitingen (uitingen in woord en/of beeld) waarmee impliciet of expliciet de

tandenborstels van Oral-B worden gepresenteerd als beter 'en/of effectiever dan de tandenborstels van Philips, te staken en gestaakt te houden, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 50.000,00 per overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclameuiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of -zults ter keuze van Philips - voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, b) wordt veroordeeld in de kosten van dit geding, zowel in conventie als in reconventie.

5.2. De reclameclaims zoals omschreven in paragraaf 3 sub a tot en met j van de akte houdende overlegging producties tevens akte houdende eis in reconventie luiden als volgt: Triumph

- a) De eerste tandenborstel die superieure reiniging combineert met een draadloze display voor optimale en directe poets feedback;
- b) Innovatieve borsteltechnologie voor superieure resultaten;
- c) Één combinatie van een compacte ronde borstelkop met een uniek 3D poetsstelsel voor superieure plakverwijdering en steviger, gezonder tandvlees;
- d) Vitality Sonic
- e) "Neu/Nouveau" op de voorkant van de Nederlandse verpakking;
- f) Het afbeelden op de voorkant van de Nederlandse verpakking van "een grote hoeveelheid spetters met een pijl";
- g) "Geavanceerde reinigingstechnologie" op de achterkant van de verpakking;

Algemeen

g) De elektrische tandenborstels van Oral-B beschikken over unieke producteigenschappen en prestatievoordelen. Uit onderzoek is gebleken dat tandenborstels met een oscillerend roterend techniek tot 2 keer zoveel tandplak verwijderen en tandvleesontsteking meer helpen verminderen dan een handtandenborstel. Dit is zowel op korte als lange termijn gebleken....Geen enkele andere elektrische tandenborstel is op een consistente wijze superieur gebleken.... Hierbij wordt in voetnoot 2 met een link verwezen naar de Cochrane review.

h) Landmark study concludes that the oscillating-rotating power technology pioneered by Oral-B is superior;

i) No other form of power toothbrushes, including "sonic", proved to be any better than a manual toothbrush in reducing plaque and gingivitis;

j) Brushes that worked with a rotation oscillation action removed more plaque and reduced gingivitis more effectively than manual brushes in the short and long term.... No other powered brush designs were consistently superior. ... Philips stelt zich op het standpunt dat Procter & Gamble door het gebruik van deze claims zich schuldig maakt aan misleidende en (onjuiste) vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194 en 6:194a BW. Daarnaast voert Philips aan dat de onder d en g tot en met j genoemde claims in strijd zijn met de schikkingsovereenkomst.

5.3. Procter & Gamble voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

6. De beoordeling in reconventie

Claims met betrekking tot de Oral-B Triumph

6.1. De claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 5.2 onder a tot en met c hebben betrekking op de Oral-B Triumph. Procter & Gamble heeft onweersproken aangevoerd dat zij tot aan de introductie in dit najaar (omstreeks september/oktober 2007) van de Sonicare FlexCare deze claims mocht gebruiken omdat zij voldoende door klinische studies werden onderbouwd. Naar aanleiding van het e-mailbericht van Philips van 15 november 2007 (zie rechtsoverweging 2.11) heeft Procter & Gamble deze claims van haar website verwijderd. Uit de in rechtsoverweging 2.11 geciteerde correspondentie kan worden opgemaakt dat Procter & Gamble in ieder geval bij e-mailbericht van 20 november 2007 aan Philips heeft bevestigd dat zij met betrekking tot het maken van superioriteitsclaims en vergelijkende claims de verplichtingen zoals neergelegd in artikel 9 en 9.1 van de schikkingsovereenkomst zal respecteren en in acht zal nemen. Tijdens de mondelinge behandeling van dit kort geding heeft Procter & Gamble opgemerkt dat zij op basis van enkel de studie van Biesbroek et al. in Nederland geen superioriteit claimt ten opzichte van de Sonicare FlexCare. Daarnaast heeft zij (nogmaals) bevestigd en toegezegd dat zij de claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 5.1 onder a tot en met c niet meer zal gebruiken en dat zij op basis van de huidige (medisch wetenschappelijke) stand van zaken geen claims met daarin superioriteitsclaims als "superieure reiniging", "superieure resultaten" en "superieure plakverwijdering" in Nederland zal gebruiken.

6.2. Uit het voorgaande volgt dat Procter & Gamble het gebruik van bovengenoemde claims heeft gestaakt en dat zij heeft toegezegd om deze claims niet meer te zullen gebruiken. De enkele omstandigheid dat Procter & Gamble toezegt bovengenoemde claims niet meer te zullen gebruiken, behoeft - zoals Philips aanvoert - de rechter echter niet te beletten een met een dwangsom verstrekt verbod tot het gebruiken van die claims op te leggen. Of ondanks een toezegging een verbod dient te worden opgelegd hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de ernst van de al gepleegde overtreding, het gedrag van de aangesprokene naar aanleiding van een eerdere waarschuwing, zijn standpunt met betrekking tot de ongeoorloofde van zijn handelen en de wijze waarop en het verband waarin de toezegging is gedaan. (Hoge Raad 23 februari 1990, NJ 1990, 663 en Hoge Raad 1 december 1995, NJ 1996, 510). Van dergelijke omstandigheden is in dit geval echter onvoldoende gebleken.

6.3. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Philips - zoals Procter & Gamble aanvoert - onvoldoende (spoedeisend) belang heeft bij haar vordering strekkende tot een verbod op het gebruik van de claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 5.1 onder a tot en met c. De vordering van Philips zal in zoverre dan ook worden afgewezen. Claims op de Nederlandse verpakking van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel

6.4. Philips heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken aangevoerd dat zij op 22 november 2007 in een in Nederland gevestigde winkel een Oral-B Vitality Sonic

tandenborstel in een verpakking heeft aangetroffen waarop de claims "neu/nouveau" en geavanceerde reinigingstechnologie" waren afgebeeld en waarop een afbeelding was afgedrukt van een borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters en een pijl die naar de spetters wijst. Procter & Gamble heeft desgevraagd verklaard dat deze verpakkingen zijn aangepast en dat op de nieuwe verpakkingen de aanduiding "neu/nouveau" en de afbeelding van de borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters en een pijl die daarnaar verwijst niet meer voorkomen. Verder heeft Procter & Gamble verklaard dat het nog wel mogelijk is dat nog "oude" verpakkingen in Nederland op de markt worden aangetroffen, maar dat er geen nieuwe "oude" verpakkingen meer worden gemaakt en zullen worden gemaakt. De aanduiding "geavanceerde reinigingstechnologie" komt nog wel op de aangepaste nieuwe verpakking voor.

"Neu/nouveau"

6.5. Partijen zijn het erover eens dat op grond van artikel 9.10 van de schikkingsovereenkomst een tandenborstel zes maanden na de introductie ervan niet meer als "nieuw" mag worden aangeduid en dat ten aanzien van de Oral-B Vitality Sonic deze zes maanden termijn omstreeks 1 april 2007 is verstreken. Het is gelet op wat in rechtsoverweging 6.4 is overwogen voldoende aannemelijk geworden dat op het moment dat de mondelinge behandeling plaatsvond (23 november 2007) nog steeds Oral-B Vitality Sonic tandenborstels worden verkocht in een verpakking waarop de claim "neu/nouveau" is afgebeeld. Dit is echter op grond van artikel 9.10 van de schikkingsovereenkomst al vanaf omstreeks april 2007 niet meer toegestaan. Uit het in rechtsoverweging 2.10 geciteerde e-mailbericht van Philips van 26 april 2007 kan worden opgemaakt dat Philips Procter & Gamble daarop ook heeft gewezen.

6.6. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van Philips die ertoe strekt dat Procter & Gamble wordt geboden om het in Nederland gebruik maken van de claim "neu/nouveau" op de verpakking van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel onmiddellijk na betekening van dit vonnis te staken en gestaken te houden **toewijsbaar is**. Ook de in verband daarmee gevorderde dwangsom is toewijsbaar, met dien verstande dat deze op de in de beslissing te vermelden manier zal worden beperkt en dat deze dwangsom pas zal worden verbeurd indien Procter & Gamble niet binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de veroordeling voldoet. In dit verband wordt benadrukt dat Procter & Gamble wel onmiddellijk na betekening van dit vonnis het gebruik van de claim "neu/nouveau" dient te staken en gestaakt te houden. Met het voorgaande wordt tegemoet gekomen aan het door Procter & Gamble aangevoerde bezwaar dat de termijnwaarbinnen door haar op straffe van een verbeurde van een dwangsom aan het vonnis moet worden voldaan (een dag na betekening van het vonnis) te kort is.

6.7. Het verweer van Procter & Gamble dat Philips geen (spoedeisend) belang bij deze vordering heeft wordt verworpen. De enkele door Procter & Gamble in

dit verband aangevoerde omstandigheid dat Philips na haar e-mailbericht van 26 april 2007 nog niet onmiddellijk tot het treffen van rechtsmaatregelen is overgegaan, is ontoereikend om te concluderen dat Philips geen (spoedeisend) belang bij deze vordering heeft. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat in Nederland nog steeds Oral-B Vitality Sonic tandenborstels worden verkocht in verpakkingen waarop de claim "neu/nouveau" is afgebeeld, terwijl de zes maanden termijn die op grond van artikel 9.10 van de schikkingsovereenkomst door Procter & Gamble in acht moet worden genomen ruimschoots (al acht maanden) is verstreken en dat Philips voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het niet is uitgesloten dat er door Procter & Gamble nog steeds nieuwe "oude" verpakkingen in Nederland op de markt worden gebracht.

Afbeelding van een borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters en een pijl die daarnaar wijst

6.8. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 6.4 is overwogen, is het voldoende aannemelijk geworden dat in Nederland nog steeds Oral-B Vitality Sonic tandenborstels worden verkocht in "oude" verpakkingen met daarop een afbeelding van een borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters en een pijl die daarnaar wijst. Philips stelt zich op het standpunt dat deze afbeelding misleidend is omdat volgens haar met deze afbeelding ten onrechte wordt gesuggereerd dat de borstelharen van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel met zeer hoge snelheid en bijna 180 graden heen en weer bewegen waardoor de spetters in het rond vliegen. Procter & Gamble betwist dat deze suggestie met de afbeelding wordt gewekt.

6.9. Philips heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd die de juistheid van de door haar gestelde - en door Procter & Gamble betwiste - suggestie onderbouwen. Het is voornamelijk dan ook onvoldoende aannemelijk geworden dat de afbeelding bij een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de suggestie zal wekken zoals Philips stelt. Dit brengt mee dat niet kan worden geconcludeerd dat de op de verpakking van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel voorkomende afbeelding van een borstelkop met daaromheen een grote hoeveelheid spetters met een pijl die daarnaar wijst misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW. De vordering van Philips die strekt tot een verbod op het gebruik van deze afbeelding is reeds om deze reden niet toewijsbaar.

"Geavanceerde reinigingstechnologie"

6.10. Philips stelt zich op het standpunt dat de op de verpakking van de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel voorkomende claim "geavanceerde reinigingstechnologie" misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW omdat deze claim onjuist is. Volgens Philips wordt met deze claim gesuggereerd dat het de best zijwaarts bewegende borstel van Oral-B is, terwijl de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel in de "product range" van Oral-B bepaald niet als geavanceerd is aan te merken en een middelmatig presterend product. Procter & Gamble betwist dat met deze claim de door Philips gestelde suggestie wordt gewekt.

6.11. Philips heeft - mede gelet op de betwisting van Procter & Gamble - onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de claim "geavanceerde reinigingstechnologie" bij een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument de suggestie zal wekken dat het de beste zijwaarts bewegende borstel van Oral-B is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat enige overdrijving eigen is aan reclame en door de gemiddelde consument met een zekere scepsis moet worden bejegend. Gelet op het voorgaande is het onvoldoende aannemelijk dat de claim "geavanceerde reinigingstechnologie" misleidend is in de zin van artikel 6:194 BW. Dit betekent dat de vordering van Philips strekkende tot een verbod op het gebruik van deze claim moet worden afgewezen.

Algemene claims

6.12. Philips stelt zich op het standpunt dat Procter & Gamble door het gebruik maken van de in rechtsoverweging 5.2 onder g tot en met j genoemde claims in strijd handelt met artikel 9.12 van de schikkingsovereenkomst. Procter & Gamble erkent dit. Tussen partijen staat dan ook vast dat Procter & Gamble niet bevoegd is om deze claims te gebruiken. Procter & Gamble voert echter als verweer dat Philips geen (spoedeisend) belang bij haar vordering strekkende tot een verbod op het gebruik maken van bovengenoemde claims heeft omdat zij deze claims, onmiddellijk nadat zij daarop door Philips was aangesproken, van haar website heeft verwijderd en zij tevens aan Philips heeft toegezegd en toezegt dat zij deze claims, die inmiddels achterhaald zijn, niet meer zal gebruiken.

6.13. Vaststaat dat Procter & Gamble bovengenoemde claims op grond van de schikkingsovereenkomst niet mag maken. Het is voldoende aannemelijk geworden dat Procter & Gamble deze claims van haar website heeft verwijderd en dat zij deze claims op dit moment niet meer maakt. Verder geldt dat Procter & Gamble heeft toegezegd om deze claims, die naar haar eigen zeggen achterhaald zijn, niet meer zal maken. Omstandigheden die meebrengen dat - ondanks deze toezegging van Procter & Gamble een met een dwangsom verstrekt verbod op het gebruik van deze claims gerechtvaardigd is, zijn onvoldoende gebleken. Daarbij wordt onder meer in aanmerking genomen dat Procter & Gamble erkent dat zij deze claims niet mag maken.

6.14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Philips - zoals Procter & Gamble aanvoert - onvoldoende (spoedeisend) belang heeft bij haar vordering strekkende tot een verbod op het gebruik van de claims zoals weergegeven in rechtsoverweging 5.2 onder g tot en met j en bij een algemeen verbod om superioriteitsclaims te maken. De vordering van Philips zal in zoverre dan ook worden afgewezen.

Slotsom

6.15. Philips zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Procter & Gamble worden begroot op EUR 816,00 voor salaris procureur.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter
in conventie

7.1. gebiedt Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics ieder afzonderlijk om onmiddellijk na betekening van dit vonnis het openbaar maken van reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee impliciet of expliciet de Sonicare FlexCare wordt gepresenteerd als beter en/of effectiever dan de elektrische tandenborstels van Oral-B, daaronder mede begrependoch daartoe niet beperkt - de claims als genoemd in rechtsoverweging 2.5 onder a tot en met d, te staken en gestaakt te houden,

7.2. bepaalt dat indien Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics niet binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan hetgeen in 7.1 is bepaald voldoet, zij vervolgens voor iedere eigen overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclame-uiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of -zulks ter keuze van Procter & Gamble - voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, aan Procter & Gamble een dwangsom verbeuren van EUR 50.000,00 tot een maximum van EUR 1.500.000,00,

7.3. gebiedt Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics ieder afzonderlijk om onmiddellijk na betekening van dit vonnis het openbaar maken van reclameclaims (uitingen in woord en/of beeld) waarmee de Sonicare FlexCare als nieuwste evolutie in mondverzorging en/of nieuwe standaard voor effectieve verwijdering van plaque wordt gepresenteerd te stalen en gestaakt te houden,

7.4. bepaalt dat indien Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics niet binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan hetgeen in 7.3 is bepaald voldoet, zij vervolgens voor iedere eigen overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclame-uiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of -zulks ter keuze van Procter & Gamble - voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, aan Procter & Gamble een dwangsom verbeuren van EUR 50.000,00 tot een maximum van EUR 1.500.000,00,

7.5. veroordeelt Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Procter & Gamble tot op heden begroot op EUR 1.208,70,

7.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.7. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

7.8. gebiedt Procter & Gamble om onmiddellijk na betekening van dit vonnis het in Nederland openbaar maken van de claim "neu/nouveau" met betrekking tot de Oral-B Vitality Sonic tandenborstel te staken en gestaakt te houden,

7.9. bepaalt dat indien Procter & Gamble niet binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan hetgeen in 7.8 is bepaald voldoet, zij vervolgens voor iedere overtreding, waarbij iedere afzonderlijke reclame-uiting als een afzonderlijke overtreding heeft te gelden, of zulks ter keuze van Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics - voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding

voortduurt, aan Philips Domestic Appliances and Personal Care en Koninklijke Philips Electronics een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,00 tot een maximum van EUR 1.500.000,00,

7.10. veroordeelt Philips in de proceskosten, aan de zijde van Procter & Gamble tot op heden begroot op EUR 816,00,

7.11. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.12. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Delft-Baas en in het openbaar uitgesproken op 3 december 2007.