

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

6 april 2010

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM  
VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
UNILEVER NEDERLAND B.V.,  
gevestigd te Rotterdam,  
APPELLANTE in het principaal appel,  
GEÏNTIMEERDE in het incidenteel appel,  
advocaat: mr. M.L.J. van de Braak te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
RECKITT BENCKISER HEALTHCARE B.V.,  
gevestigd te Hoofddorp,  
GEÏNTIMEERDE in het principaal appel,  
APPELLANTE in het incidenteel appel,  
advocaat mr. A. Knigge te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna aangeduid als Unilever respectievelijk Reckitt Benckiser.

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

2

Voor het verloop van het geding tot aan het door dit hof gewezen incidenteel tussenarrest van 8 september 2009 wordt naar dat tussenarrest verwezen.

Partijen hebben hun zaak op 28 oktober 2009 doen bepleiten, Unilever door haar hiervoor genoemde advocaat, alsmede door mr. H.A. van Helden, advocaat te Amsterdam, en Reckitt Benckiser door mr. G.S.P. Vos, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Zowel Unilever als Reckitt Benckiser hebben bij die gelegenheid nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt.

## 2. Grieven

Voor de grieven (acht in het principaal appel en één in het incidenteel appel) wordt verwezen naar de appeldagvaarding alsmede naar de memorie van Reckitt Benckiser.

## 3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis waarvan beroep onder 2.1 tot en met 2.10 een aantal feiten vastgesteld die door haar bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt zijn genomen. Unilever heeft bij pleidooi te kennen gegeven haar eerste grief, die betrekking heeft op de wijze van vermelding/afrondding van een score onder 2.7, niet te handhaven. Nu de feiten verder in hoger beroep niet in geschil zijn dienen zij ook het hof als uitgangspunt.

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

3

#### 4. Beoordeling

4.1.(i) Unilever brengt sinds 1975 in een gele fles toiletreiniger op basis van bleek genaamd 'Glorix' op de markt. De bleek in de gele fles is voorheen verkocht onder de naam 'Glorix original bleek' en zit thans in een fles waarop staat 'Glorix 24 HR original bleek' (verder te noemen: Glorix).

(ii) Reckitt Benckiser heeft op 1 februari 2007 een toiletreiniger op basis van een zure formule, genaamd 'Harpic Max', in Nederland geïntroduceerd. Reckitt Benckiser brengt sinds april 2009 'Harpic Max Max Coverage' (verder te noemen: Harpic Max) op de markt.

(iii) In de Levensmiddelenkrant van februari 2009 omschrijft Reckitt Benckiser haar product als volgt:

*"Harpic Max was altijd al beter dan bleek en verwijdert wél de hardnekkigste vlekken zoals kalkaanslag en roest. Maar in de nieuwe formule komen daar nog wat voordelen bij: de zeer krachtige reinigingsgel bedekt het totale toilet en de gel verdeelt zich ook nog eens gelijkmatig. Geen vlek ontkomt aan deze verbeterde Harpic reinigingsgel!"*

(iv) In het kader van de introductie van haar nieuwe product heeft Reckitt Benckiser in week 14 en 15 van 2009 een televisiecommercial uitgezonden, waarin Harpic Max wordt vergeleken met een toiletreiniger uit een gele fles. In de commercial is sprake van een zogenaamde 'split screen', waarbij aan de linkerzijde de werking van het bleekproduct wordt getoond en aan de rechterzijde de werking van Harpic Max. De tekst bij de reclamefilm luidt als volgt:

*"Met een normale hoeveelheid bleek kom je niet overal en blijven er hardnekkige vlekken in je WC. Wat je ook doet, het wordt niet helemaal schoon.*

*De nieuwe extra krachtige formule van Harpic Max met Max Coverage bedekt de toiletpot maximaal en verwijdert overal in één keer hardnekkige vlekken. Je WC is perfect gereinigd en hygiënisch schoon.*

*Harpic Max, bedekt beter dan bleek. Beter tegen hardnekkige vlekken."*

Aan het einde van de commercial wordt de gele fles met bleek weggegooid.

(v) Unilever heeft zich op het standpunt gesteld dat de onder iv weergegeven reclame onrechtmatig is jegens haar en Reckitt

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

4

Benckiser bij brief van 7 april 2009 gesommeerd dit onrechtmatig handelen te staken en gestaakt te houden. Reckitt Benckiser heeft aan deze sommatie geen gevolg gegeven.

(vi) Partijen hebben de werking van hun eigen product en dat van de wederpartij laten testen en over en weer diverse onderzoeksrapporten in het geding gebracht.

4.2. Unilever vordert in dit geding een voorziening die er toe strekt dat Reckitt Benckiser de openbaarmaking van de onder 4.1 sub iv bedoelde televisiecommercial staakt en zich verder onthoudt van reclame-uitingen waarin wordt gesteld of gesuggereerd dat Harpic Max beter is dan bleek en voorts (na wijziging van eis in hoger beroep) dat Reckitt Benckiser zich onthoudt van reclame-uitingen waarin Harpic Max met bleek wordt vergeleken en zich onthoudt van in de appeldagvaarding nader omschreven misleidende uitingen, met nevenvoorzieningen.

De voorzieningenrechter heeft de vordering van Unilever toegewezen in die voege dat de uitzending van de onder 4.1 sub iv bedoelde televisie commercial aan Reckitt Benckiser is verboden tenzij daarbij een aantal in het dictum van het vonnis onder 5.2 geformuleerde voorschriften in acht worden genomen en aan Reckitt Benckiser voorts geboden om deze voorschriften in reclame-uitingen voor Harpic Max waarin dit product wordt vergeleken met een bleekproduct in acht te nemen, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De grieven van Unilever strekken ten betoge, kort gezegd, dat de aldus gegeven voorziening te beperkt is. In (de toelichting op) haar incidentele grief betoogt Reckitt Benckiser dat de voorzieningenrechter het gebruik door de vrouw in de reclamefilm van een verfroller en toolbelt ten onrechte als denigrerend heeft aangemerkt en dat het daarop betrekking hebbend deel van de in eerste aanleg gegeven voorziening alsnog moet worden afgewezen.

4.3. Met betrekking tot de eerste grief van Unilever wordt verwezen naar hetgeen hierboven onder 3 is vermeld.

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

5

4.4. Met haar tweede grief maakt Unilever bezwaar tegen de ongelijke kleuring van de twee helften van de toiletpot in de commercial; de linkerzijde is grauwer dan de rechterzijde, en daarmee is de vergelijking van de twee producten volgens haar niet objectief. Deze grief is gegrond. Bij beschouwing van de televisiecommercial die inzet was van het geding in eerste aanleg (productie 1 van Unilever) alsmede van de latere versie daarvan (productie 14 van Unilever) is verschil in kleur van de linkerzijde van de toiletpot (waarin het bleek product wordt aangebracht) en de rechterzijde daarvan (waarin Harpic Max wordt aangebracht) waarneembaar, zonder dat daarvoor in de context van de boodschap die wordt overgebracht een rechtvaardiging is te vinden. De suggestie is immers dat in beeld wordt gebracht de werking van de beide producten in gelijke omstandigheden. Unilever stelt zich terecht op het standpunt dat de vergelijking van de producten daarmee geschiedt onder omstandigheden die voor haar product onnodig ongunstig zijn en de vergelijking daarmee niet voldoet aan het bepaalde in artikel 6:194a lid 2 sub c BW.

4.5. Het hof verwerpt het betoog van Unilever (in de toelichting op haar derde grief) dat de reclame van Reckitt Benckiser reeds ongeoorloofd is omdat daarin producten worden vergeleken die niet substitueerbaar zijn (in de zin van artikel 6:194a lid 2 sub b BW). Harpic Max en Glorix zijn beide bestemd voor het reinigen van toiletten; voldoende aannemelijk is dat beide producten door de gemiddelde consument worden aangemerkt als toiletreiniger bestemd voor de algehele reiniging/ontsmetting van het toilet en ook als zodanig worden gebruikt en dat veel consumenten zich van de verschillen in de reinigende werking van "zure toiletreinigers" en "bleekreinigings" onvoldoende bewust zijn. Het hof wijst in dit verband op het door Unilever als productie 21 in het geding gebrachte onderzoeksrapport van Metrix Lab waaruit blijkt ook waar het de verwijdering van poep- en urinevlekken betreft een

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

6

substantieel deel van de ondervraagden (42%) kiest voor een zure reiniger. Het hof merkt in dit verband voorts op dat Unilever ter zitting in hoger beroep de stelling van Reckitt Benckiser heeft erkend dat ten behoeve van het reinigen van toiletten in Duitsland vooral zure reinigers op de markt worden gebracht.

Dat aan het reinigend effect van de onderscheiden producten een wezenlijk ander chemisch proces ten grondslag ligt en dat bij toepassing van het ene product een bepaald soort (hardnekkig) vuil beter wordt verwijderd dan bij toepassing van het andere product is onvoldoende om hier anders over te oordelen. Dit brengt mee dat grief III faalt.

4.6. Unilever heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd bestreden dat de substantie (Berol 266) die door Reckitt Benckiser is toegevoegd aan de toiletreiniger die sedert april 2009 door haar op de markt wordt gebracht tot een verbeterde hechting aan de toiletspot van dit product heeft geleid. Voor de hand ligt dat daarmee ook de reinigende werking van Harpic Max is verbeterd; het product zal daarmee immers langer op het vuil dat zich aan de toiletspot heeft gehecht kunnen inwerken. De mededeling in reclame-uitingen dat het om een nieuwe extra krachtige formule gaat kan in het licht hiervan niet als ongeoorloofd/misleidend worden aangemerkt. Derhalve faalt ook grief IV.

4.7.1. Met haar grieven V en VI bestrijdt Unilever het oordeel van de voorzieningenrechter dat Reckitt Benckiser in de commercial mag claimen dat Harpic Max beter werkt tegen hardnekkige vlekken dan bleek. Partijen hebben ter staving van hun onderscheiden standpunten diverse onderzoeksrapporten overgelegd waarin de producten zijn getest op hun werking met en zonder borstelen.

4.7.2. Niet in geschil is dat bleek geen kalkaanslag of roest verwijdert en voorts dat waar een vlek wordt gevormd door

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

7

kalkafzetting en daaraan gehecht organisch materiaal Harpic Max effectiever reinigt dan een bleekreiner als Glorix omdat de kalk door het zure Harpic Max wordt opgelost en een bleekreiner dit effect niet heeft.

Unilever heeft echter betoogd dat zich in een toiletspot ook hardnekkige vlekken voordoen van (louter) organische aard (bijvoorbeeld aangekoekte/ingedroogde poepresten) en dat deze door een bleekreiner effectiever worden bestreden.

4.7.3. Beide soorten vlekken zijn als hardnekkig te beschouwen. Het hof verwerpt in dit verband zowel het betoog van Reckitt Benckiser dat door het in aanmerking komend publiek als relevante - met een toiletreiniger te bestrijden - hardnekkige vlekken vooral worden aangemerkt vlekken van het eerste soort (kalkafzetting en roest) als het betoog van Unilever dat met name het tweede soort vlekken (de zuiver organische poep- en plasvlekken) als zodanig worden beschouwd. Noch het één noch het ander is voldoende aannemelijk geworden.

4.7.4. Op grond van de door partijen overgelegde rapporten is voldoende aannemelijk dat ter bestrijding van organische vlekken het gebruik van Glorix 24 HR na de aanbevolen inwerktijd zonder borstelen een beter resultaat geeft (volgens het door Unilever in eerste aanleg als productie 10 overgelegde rapport van SSOG van 22 april 2009 scoort Glorix 24 HR op een schaal van 0 tot 10 een 10 en Harpic Max een 3,67 en volgens het door Reckitt Benckiser als productie 6 overgelegde rapport van SOHIT van 23 april 2007 scoren Glorix en Harpic Max op een schaal van 1 tot 5 respectievelijk 4,5 en 3,7) en dat het resultaat van de twee producten met borstelen - blijkens het reeds genoemde door Unilever overgelegde rapport van Metrix Lab verreweg de meest gangbare wijze van reinigen - elkaar nauwelijks ontloopt (zie in dit verband onder meer door Reckitt Benckiser als productie 7 overgelegde rapport van SOHIT van september 2008 onder 3.1). Dat in dit verband niet op de resultaten van de in 2007 en 2008 gedane onderzoeken zou kunnen

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

8

worden afgegaan omdat er inmiddels sprake is van een (iets) gewijzigde samenstelling van de wederzijdse producten is onvoldoende gebleken.

Het hof vermag niet in te zien dat bij de vergelijking van de werking van Glorix en Harpic Max ook de in de pleitnota van Unilever onder 5.40 bedoelde zeer hardnekkige laboratoriumvlek zou dienen te worden betrokken: vanuit het oogpunt van de gemiddelde consumentenkoop is het vermogen om een dergelijke (hypothetische) vlek te bestrijden niet relevant.

4.7.5. Een en ander leidt tot de gevolgtrekking dat moet worden aangenomen dat Harpic Max als enige werkt tegen kalkaanslag en roest en beter werkt dan Glorix bij vlekken die zijn samengesteld uit organisch vuil en kalkafzetting. Bij een (normale/gemiddeld) hardnekkige organische vlek heeft Harpic Max wel reinigende werking (ontsmetting en verwijdering van het vuil door de werking van surfactanten) maar is de bestrijding door Glorix effectiever, met name in die (relatief weinig voorkomende) gevallen dat bij het reinigen van een vuile toiletpot geen borstel wordt gebruikt (volgens het rapport van Metrix Lab geldt dit voor 1% van de consumenten).

Gelet op dit een en ander acht het hof de mededeling/claim dat Harpic Max beter werkt dan bleek tegen hardnekkige vlekken alsmede de claim dat bij gebruik van een normale hoeveelheid bleek hardnekkige vlekken in de WC achterblijven in een reclame-uiting waarin Harpic Max (impliciet) wordt afgezet tegen Glorix toelaatbaar. Harpic Max werkt immers beter dan Glorix in twee gevallen en geeft in het derde geval, mits een wc-borstel wordt gebruikt, een vergelijkbaar resultaat. Ook de claim dat "je WC (...) perfect gereinigd en hygiënisch schoon (is)" na gebruik met Harpic Max acht het hof in het licht van het voorgaande (mits voldoende duidelijk is dat er geborsteld moet worden) niet ontoelaatbaar.

Wel acht het hof in het licht van de hierbedoelde omstandigheden ongeoorloofd de claim dat Harpic Max "overal in één keer hardnekkige vlekken" verwijderd nu dit (mede) de



zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

9

suggestie wekt dat dit resultaat, anders dan bij Glorix, door het louter aanbrenen van het product - zonder borstelen - wordt bereikt. De grieven V en VI slagen in zoverre.

4.8. Met haar zevende grief komt Unilever op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat de claims van Reckitt Benckiser met betrekking tot de dekkingskracht van haar product in relatie tot die van bleek voorshands niet als misleidend zijn aan te merken. Ook deze grief slaagt. Unilever stelt zich terecht op het standpunt dat met de rapporten en resultaten waarop Reckitt Benckiser zich in dit verband beroept (vgl. met name haar producties 4, 5, 19 en 34), mede in het licht van het SOHIT rapport 23 april 2007 (productie 6 van Reckitt Benckiser, zie blz. 6 onder "viscosity") en de producties 9 en 11 van Unilever, de betere dekkingskracht van Harpic Max ten opzichte van bleek onvoldoende is aangetoond. De mededelingen "met een normale hoeveelheid bleek kom je niet overal" en dat Harpic Max "bedekt beter dan bleek" (alsmede de beelden die deze claims illustreren) moeten dan ook voorshands als misleidend/ongeoorloofd worden beschouwd.

Dit geldt niet voor de tevens door Unilever gewraakte mededeling dat "Harpic Max met Max Coverage" de toiletspot "maximaal bedekt" nu in deze mededeling op zichzelf niet een superioriteitsclaim is gelegen en op grond van het overgelegde bewijsmateriaal voorshands voldoende aannemelijk is dat de dekkingskracht van Harpic Max niet onderdoet voor die van Glorix.

4.9. Grief VIII van Unilever heeft betrekking op het weggooien van de gele fles aan het einde van de reclamefilm.

Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat dit beeld niet als onnodig denigrerend is te beschouwen nu het moet worden gezien als illustratie van de (geoorloofde) boodschap van de reclame-uiting dat het gebruik van een bleekproduct niet meer nodig is omdat de toiletspot met gebruikmaking van alleen Harpic Max (in alle opzichten) adequaat wordt gereinigd.

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

10

4.10. Anders dan de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat ook het beeld van de vrouw met de toolbelt die een verfroller gebruikt niet onnodig denigrerend is. De strekking van de reclameboodschap is immers tevens dat met het gebruik van alleen een bleekproduct hardnekkige (kalk)vlekken kunnen achterblijven. Het gebruik van de toolbelt en verfroller is aan te merken als een evident overdreven en naar het voorlopige oordeel van het hof niet een ontoelaatbare illustratie van dit laatste. Derhalve slaagt de incidentele grief van Reckitt Benckiser.

4.11. Dit brengt mee dat het vonnis van de voorzieningenrechter niet in stand kan blijven. De door Reckitt Benckiser in het petitum van haar appeldagvaarding geformuleerde vordering is (in na te melden gewijzigde vorm) toewijsbaar voorzover het de onderdelen i, iii, viii, xi en xiii betreft. Reckitt Benckiser heeft onderdeel xiv van haar vordering (het uitzenden van een rectificatie) bij pleidooi in hoger beroep ingetrokken, zodat daarover niet behoeft te worden beslist. Het hof ziet geen aanleiding om af te wijken van de beslissing van de voorzieningenrechter voorzover het de dwangsomveroordeling betreft. De vordering van Reckitt Benckiser zal voor het overige worden afgewezen. De kosten in eerste aanleg en in het principaal appel, waaronder die met betrekking tot het incident ex artikel 234 Rv, zullen worden gecompenseerd. Nu het incidenteel appel slaagt zal Unilever worden verwezen in de kosten daarvan.

## 5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende

verbiedt Reckitt Benckiser om de hierboven onder 4.1 sub iv

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

11

bedoelde televisiecommercial uit te (doen) zenden;

verbiedt Reckitt Benckiser om in reclame-uitingen voor Harpic Max waarin zij dit product vergelijkt met Glorix dan wel een soortgelijk bleekproduct te stellen of te suggereren

(i) dat bleek, in tegenstelling tot Harpic Max, niet overal in de toiletspot komt;

(ii) dat Harpic Max in de huidige formule overal in één keer hardnekkige vlekken verwijdert;

(iii) dat Harpic Max beter bedekt dan bleek;

gebiedt Reckitt Benckiser om in reclame-uitingen voor Harpic Max, in de huidige formule, waarin zij dit product vergelijkt met een bleekproduct, duidelijk kenbaar te maken dat de toiletspot na de voorgeschreven inwerktijd moet worden afgeborsteld om de door Reckitt Benckiser geclaimde resultaten te verkrijgen;

bepaalt dat Reckitt Benckiser voor iedere overtreding van de hierboven vermelde verboden en/of gebod nadat een periode van twee weken na betekening van dit arrest is verstreken een aan Unilever te betalen dwangsom verbeurt van € 50.000,- per keer, met een maximum van € 1.500.000,-;

compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg alsmede die van het principaal appel, waaronder die van het incident, in dier voege dat ieder der partijen de eigen kosten draagt;

verwijst Unilever in de kosten van het incidenteel appel tot op heden aan de zijde van Reckitt Benckiser begroot op € 446,- aan salaris;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het anders of meer gevorderde af.

zaaknummer: 200.037.050/01 SKG

12

Dit arrest is gewezen op 28 oktober 2009 door mrs. P.G. Wiewel, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en M.M.M. Tillema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 6 april 2010.

Mr. W.J.J. Los