

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team Handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/416090 / HA ZA 12-423

Vonnis van 23 januari 2013 in de hoofdzaak en in het incident

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GROUPE SEB NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Veenendaal,
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht
TÉFAL S.A.S.,
gevestigd te Rumilly, Frankrijk,
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht
SEB S.A.S.,
gevestigd te Selongey, Frankrijk,
eiseressen in de hoofdzaak en in het incident,
advocaat mr. O.G. Trojan te Den Haag,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PHILIPS CONSUMER LIFESTYLE B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PHILIPS ELECTRONICS NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
3. de naamloze vennootschap
KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS N.V.,
gevestigd te Eindhoven,
gedaagden in de hoofdzaak en in het incident,
advocaat mr. K. Limperg te Amsterdam.

Eiseressen worden hierna afzonderlijk ook SEB Nederland, Tefal en SEB genoemd, zij worden gezamenlijk aangeduid als SEB c.s. (in enkelvoud). Gedaagden worden hierna afzonderlijk ook Philips Consumer Lifestyle, Philips Electronics en Koninklijke Philips genoemd, zij worden gezamenlijk aangeduid als Philips c.s. (in enkelvoud). De procedure wordt voor SEB c.s. behandeld door de advocaat voornoemd en door mrs. M. Senftleben en K. Ripken, advocaten te Den Haag. De procedure wordt voor Philips c.s. behandeld door de advocaat voornoemd en door mrs. E.J. Morée, S Kooijman en H.A. van Helden, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaardingen van 14 maart 2012;
- de akte houdende overlegging van producties van 28 maart 2012 van SEB c.s., met producties 1 tot en met 20;
- de conclusie van antwoord van 20 juni 2012, met producties 1 tot en met 15;
- het tussenvonnissen van 4 juli 2012, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de (voor de comparitie toegezonden) akte overlegging aanvullende producties tevens vermeerdering van de eis van 29 november 2012, met producties 21 tot en met 25;
- de (voor de comparitie toegezonden) akte indienen producties voor comparitie van 29 november 2012 van SEB c.s., met producties 26 tot en met 35;
- de (voor de comparitie toegezonden) producties 16 tot en met 20 van Philips c.s.;
- de (voor de comparitie toegezonden) productie 21 van Philips c.s.;
- de (voor de comparitie toegezonden) producties 36A tot en met D van SEB c.s.;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen op 29 november 2012, waarbij gelegenheid is geboden te pleiten, met de daarin genoemde stukken (waaronder: de pleitnota's van beide zijden, prints van de door SEB c.s. getoonde powerpointpresentatie, de brief van 14 november 2012 van de zijde van Philips c.s. waarin onder meer is bericht dat partijen zijn overeengekomen de proceskosten voor het merkenrechtelijke gedeelte van de vordering te bepalen op € 15.000).

1.2. Ten slotte is een datum voor het vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Het SEB-concern, met als topholding SEB S.A., produceert (onder verschillende merken) huishoudelijke apparatuur. Tefal is één van de Franse dochterondernemingen van SEB S.A. Tefal is houdster van onder meer de volgende merkrechten voor waren in verschillende klassen, waaronder voor huishoudelijke apparatuur en in het bijzonder (frituur)pannen:

- de internationale registratie met nummer 286209 van 11 juli 1964, met gelding in – onder de meer – de Benelux, van het woordmerk TEFAL;
- de internationale registratie met nummer 359745 van 2 juli 1969, met gelding in – onder de meer – de Benelux, van het woordmerk TEFAL;
- de internationale registratie met nummer 415198 van 18 december 1974, met gelding in – onder de meer – de Benelux, van het woordmerk TEFAL.

2.2. SEB, ook één van de Franse dochtervennootschappen van SEB S.A., is producent van de ActiFry-friteuse (hierna: de ActiFry) en houdster van het Gemeenschapswoordmerk ACTIFRY geregistreerd op 11 oktober 2007 onder nummer 5410493, onder meer voor elektrische kookapparatuur en elektrische pannen. De ActiFry, die sinds 2009 wordt verkocht door SEB, is de eerste friteuse op basis van heteluchttechniek waarbij pulserende en circulerende hete lucht in combinatie met een pendelarm ertoe leidt dat slechts een kleine hoeveelheid olie nodig is voor het frituren van – onder meer – frites.

2.3. SEB Nederland, een Nederlandse dochteronderneming van SEB S.A., importeert en distribueert in Nederland voor eigen rekening de ActiFry.

2.4. Philips Consumer Lifestyle produceert de Airfryer-friteuse (hierna: de Airfryer) en biedt deze sinds september 2010 aan. Net zoals in de ActiFry hoeft in de Airfryer voedsel niet ondergedompeld te worden in olie of vet (zoals in een conventionele friteuse) omdat de bereiding plaatsvindt via pulserende en circulerende hete lucht. Voedsel bereid in de Airfryer bevat (net zoals voedsel bereid in de ActiFry) daarom minder vet of bevat in het geheel geen vet (bijvoorbeeld bij de bereiding van groente).

2.5. Philips Electronics is de moedervenootschap van Philips Consumer Lifestyle. Koninklijke Philips is de moedervenootschap van Philips Electronics. Koninklijke Philips is houdster van de domeinnaam philips.nl. Op de website www.philips.nl wordt de Airfryer aangeboden.

2.6. De ActiFry en de Airfryer zijn bedoeld voor de consumentenmarkt en algemeen verkrijgbaar via dezelfde kanalen. De ActiFry is verkrijgbaar vanaf € 129, Retailprijzen van (de verschillende uitvoeringen van) de Airfryer variëren van € 134 tot € 219.

2.7. De Airfryer wordt aangeboden met onder meer de volgende aanprijzingen:

- Introductie van de nieuwe Airfryer. Hiermee maakt u overheerlijke krokante frietjes voor uw familie, zonder de olie;
- De lekkerste frietjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste hapjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste friet zonder olie;
- Fish and Chips, zonder de olie;
- Knapperige frietjes in slechts twaalf minuten;
- Krokante frietjes in slechts twaalf minuten;
- Tweederde van de consumenten geeft de voorkeur aan de knapperige friet uit de Philips Airfryer!

Bij de aanprijzingen waarin “zonder olie” voorkomt, staat in de meeste gevallen een asterisk die verwijst naar de tekst:

“Voor verse friet, voeg een halve eetlepel olie toe voor extra smaak. Bevroren friet is reeds voorgebakken.”

2.8. In haar reclame voor de Airfryer heeft Philips c.s. gebruik gemaakt van *keyword advertising* door middel van de door Google aangeboden zoekmachineadvertentiedienst. Adwords. Deze dienst biedt adverteerders de mogelijkheid een reclameboodschap en een link naar hun website te koppelen aan bepaalde, door de adverteerder gekozen trefwoorden (*keywords*). Wanneer de door de adverteerder gekozen trefwoorden door de internetgebruiker worden ingevoerd, verschijnt een advertentie bestaande uit de reclameboodschap en de link bij de zoekresultaten van Google direct boven of rechts van de zoekresultaten in een afgezonderd veld voor gesponsorde links.

2.9. Wanneer de trefwoorden “Tefal ActiFry” werden ingevoerd op de zoekpagina van Google, verscheen direct boven de overige zoekresultaten, in het vak “Advertenties” de volgende tekst en link:

“Tip: Friteuse zonder olie | philips.nl

Bereid uw eten met 80% minder vet met de nieuwe Philips Frituurpan ...
www.philips.nl/airfryers”

Wanneer de trefwoorden “ActiFry friteuse” werden ingevoerd op de zoekpagina van Google, verscheen bij de zoekresultaten de volgende tekst en link:

“Zoekt u een friteuse ? - Maak heerlijke hapjes zonder olie
www.philips.nl/airfryers
Bekijk de nieuwe Philips Friteuses!”

3. Het geschil

3.1. SEB c.s. vordert na wijziging van eis – samengevat – bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht te verklaren dat de hieronder genoemde uitingen onjuist en misleidend en derhalve onrechtmatig zijn, omdat daarin ten onrechte en op misleidende wijze wordt gesteld (i) dat met de Airfryer frites zonder olie kunnen worden bereid en/of (ii) dat de bereidingstijd van frites met de Airfryer twaalf minuten bedraagt en/of (iii) dat tweederde van de consumenten de voorkeur geeft aan de knapperige frites uit de Airfryer. De uitingen zijn:

- Introductie van de nieuwe Airfryer. Hiermee maakt u overheerlijke krokante frietjes voor uw familie, zonder de olie;
- De lekkerste frietjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste hapjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste friet zonder olie;
- Fish and Chips, zonder de olie;
- Knapperige frietjes in slechts twaalf minuten;
- Krokante frietjes in slechts twaalf minuten;
- Tweederde van de consumenten geeft de voorkeur aan de knapperige friet uit de Philips Airfryer!;

II. voor recht te verklaren dat Philips c.s. door het gebruik van “Tefal” en “ActiFry” als trefwoorden in haar Adwords-campagne ten behoeve van de Airfryer inbreuk heeft gemaakt op de merkrechten van SEB en Tefal;

III. Philips c.s. te gebieden iedere inbreuk op de merken “ActiFry” en “Tefal” in Europa, althans de Benelux, te staken en gestaakt te houden;

IV. Philips c.s. te gebieden aan SEB c.s. informatie te verstrekken over (i) het gebruik van de merken “Tefal” en “ActiFry” als trefwoorden voor de Adwords-campagne ten behoeve van de Airfryer, en over (ii) de winst die Philips c.s. heeft gemaakt met de inbreuk op de merkrechten van SEB c.s. in het kader van de Adwords-campagne, gedocumenteerd aan de hand van stukken en vergezeld van een gecertificeerde accountantsverklaring;

V. Philips c.s. te verbieden uitingen te doen die erop neerkomen dat (i) de Airfryer zonder olie kan frituren en/of dat (ii) de bereidingstijd van frites met de Airfryer twaalf minuten bedraagt en/of dat (iii) tweederde van de consumenten de voorkeur geeft aan de knapperige friet uit de Airfryer;

VI. Philips c.s. te gebieden alle verpakkingen, stickers, folders en ander materiaal waarop de onder I. bedoelde uitingen voorkomen van de markt te halen;

VII. Philips c.s. te gebieden alle video's, teksten en ander materiaal waarin de onder I. bedoelde uitingen voorkomen van de door haar beheerde c.q. gecontroleerde websites te (laten) halen;

VIII. Philips c.s. te gebieden om aan alle retailers in Nederland, waaronder in ieder geval Blokker en Wehkamp, die de Airfryer aanbieden, te berichten dat het tonen van de onder I. bedoelde uitingen misleidend is en niet langer wordt toegestaan;

IX. Philips c.s. te gebieden een bepaalde rectificatietekst te plaatsen op de website <http://shop.philips.com/airfryer>;

X. Philips c.s. te gebieden een bepaalde rectificatietekst te plaatsen in de zaterdageditie van De Telegraaf, Het AD, De Volkskrant en Het NRC, althans in door de rechtbank te bepalen landelijke dagbladen;

XI. te bepalen dat Philips c.s. dwangsommen verbeurt in geval in strijd met de hiervoor bedoelde ge- en verboden wordt gehandeld;

XII. Philips c.s. hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de door SEB Nederland als gevolg van de misleidende reclame geleden schade door betaling van € 1.554.215,- of een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag;

XIII. Philips c.s. hoofdelijk te veroordelen aan SEB c.s. te vergoeden de schade die het gevolg is van de merkinbreuk en alle winst af te dragen die Philips c.s. heeft gemaakt met het gebruik van de merkrechten van SEB c.s. in de Adwords-campagne, althans een bedrag gelijk aan het ongerechtvaardigd voordeel dat zij daarvan heeft genoten, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met wettelijke rente;

XIV. bij wijze van voorlopige voorziening het onder III. tot en met XI. gevorderde toe te wijzen voor de duur van het hoofdgeding;

XV. iedere andere voorziening te treffen die de rechtbank passend acht;

XVI. Philips c.s. hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten, voor wat de merkenrechtelijke grondslag en vorderingen betreft, de volledige proceskosten ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

3.2. Daartoe voert SEB c.s. aan dat Philips c.s. inbreuk maakt op aan SEB c.s. toekomende merkrechten door in haar Adwords-advertentiecampagne bij Google de onder 2.9 hiervoor aangehaalde reclameboodschappen en advertentielinks te koppelen aan de zoektermen "Tefal" en "ActiFry". Voorts voert SEB c.s. aan dat Philips c.s. onrechtmatig jegens haar handelt door de onder 2.7 hiervoor aangehaalde mededelingen openbaar te maken en/of te laten maken die in minimaal één opzicht misleidend zijn ten aanzien van de eigenschappen of gebruiksmogelijkheden van de Airfryer. In de visie van SEB c.s. zijn alle drie de vennootschappen van Philips c.s. daarvoor verantwoordelijk te houden.

3.3. Philips c.s. voert verweer.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Ten aanzien van de op het Benelux-merkenrecht gegronde vorderingen, stelt de rechtbank ambtshalve vast dat zij op grond van artikel 4.6 lid 1 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE) bevoegd is daarvan kennis te nemen, nu de gestelde inbreuk gebruik op het internet betreft en de gestelde inbreuk derhalve ook in dit arrondissement plaatsvindt. Ten aanzien van de op het Gemeenschapsmerkenrecht gegronde vorderingen, is deze rechtbank exclusief bevoegd daarvan kennis te nemen op grond van de artikelen 95 lid 1, 96 en 97 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo) en artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk, omdat Philips c.s. in Nederland haar vestigingsplaats heeft. Ten aanzien van de overige vorderingen is de rechtbank bevoegd alleen al omdat deze bevoegdheid niet is bestreden.

Merkinbreuk

4.2. Tussen partijen is in geschil of Philips c.s. door het gebruik van bepaalde trefwoorden in een Adwords-advertentiecampagne inbreuk heeft gemaakt op de Benelux- en Gemeenschapsmerkrechten van SEB c.s. in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub a of c BVIE en van artikel 9 lid 1 sub a of c GMVo.

4.3. Philips c.s. betwist niet dat zij gebruik heeft gemaakt van de trefwoorden “Tefal ActiFry” en “ActiFry friteuse” in haar Adwords-advertentiecampagne, zij bestrijdt echter dat zij in dit verband ander gebruik van de tekens “Tefal” en “ActiFry” heeft gemaakt dan volgt uit de als productie 7 door SEB c.s. overgelegde prints. Uit die prints blijkt dat het invoeren van de combinaties van trefwoorden “Tefal ActiFry” en “ActiFry friteuse” leidden naar de onder 2.9 hiervoor aangehaalde reclameboodschappen en advertentielinks. Nu door SEB c.s. geen ander voorbeeld is overgelegd van de desbetreffende Adwords-advertentiecampagne van Philips c.s. dan productie 7, en er evenmin enige andere onderbouwing is gegeven van haar stelling dat Philips c.s. de tekens “Tefal” en “ActiFry” los en variaties daarop (bestaande uit kleine verschrijvingen) als trefwoorden heeft gebruikt, gaat de rechtbank ervan uit dat de Adwords-advertentiecampagne van Philips c.s. heeft bestaan uit de combinaties van trefwoorden “Tefal ActiFry” en “ActiFry friteuse” die leidden naar de reclameboodschappen en advertentielinks aangehaald onder 2.9 en dat de merken niet anderszins zijn gebruikt. Dat de desbetreffende Adwords-advertentiecampagne van Philips c.s. is beëindigd in juli 2011, zoals als Philips c.s. aanvoert, is niet door SEB c.s. bestreden, zodat de rechtbank ook daarvan uitgaat.

Toetsingskader

4.4. In het kader van het merkenrecht moet de toelaatbaarheid van het gebruik van de tekens “Tefal ActiFry” en “ActiFry friteuse” als Adwords worden beoordeeld aan de hand van de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 23 maart 2010 inzake Google France en Google (C-236/08-C-238/08, hierna: Google), van 25 maart 2010 inzake BergSpechte (C-278/08, hierna: BergSpechte), van 8 juli 2010 inzake Portakabin (C-558/08,

hierna: Portakabin) en van 22 september 2011 inzake Interflora (C-323/09, hierna: Interflora).

4.5. Dat het gebruik van de tekens “Tefal ActiFry” en “ActiFry friteuse” als Adwords gebruik in het economisch verkeer als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 BVIE en artikel 9 lid 1 GMVo van de merken van SEB c.s. voor de waren van Philips c.s. inhoudt, is niet in geschil, ook al komen de merken zelf niet in de opgeroepen advertentie of link voor. Dat sprake is van gebruik van tekens die gelijk zijn aan de merken van SEB c.s. wordt niet betwist. In een dergelijk geval van “dubbele identiteit”, dat wil zeggen wanneer het gebruikte teken gelijk is aan het merk en wordt gebruikt voor dezelfde waren als waarvoor het merk is ingeschreven (zoals bedoeld in de artikelen 2.20 lid 1 sub a BVIE en 9 lid 1 sub a GMVo), kan de merkhouder dit gebruik alleen verbieden als het een van de merkfuncties van het merk aantast of kan aantasten (vergelijk: Google rov. 75, BergSpechte rov. 29, Portakabin rov. 29 en Interflora rov. 33-34). Als functies van het merk onderscheidt het Hof van Justitie in dergelijke gevallen: de herkomstaanduidingsfunctie, de garantiefunctie, de communicatiefunctie, de investeringsfunctie en de reclamefunctie. SEB c.s. beroept zich op de herkomstaanduidingsfunctie, de investeringsfunctie en de communicatiefunctie en stelt dat deze zijn aangetast door het gebruik van haar merken als Adwords. Philips c.s. betwist dit.

4.6. Over de aantasting van de herkomstaanduidingsfunctie heeft het Hof van Justitie (in Interflora) overwogen:

“44 (...) Van afbreuk aan deze functie van het merk is sprake wanneer de advertentie het voor de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt om te weten of de waren of diensten waarop de advertentie betrekking heeft, afkomstig zijn van de merkhouder of een economisch met hem verbonden onderneming, dan wel, integendeel, van een derde (reeds aangehaalde arresten Google France en Google, punten 83 en 84, en Portakabin, punt 34). In een dergelijke situatie, waarbij de advertentie overigens meteen verschijnt nadat het merk als zoekwoord is ingevoerd en wordt weergegeven wanneer het merk, als zoekwoord, ook nog op het scherm staat, kan de internetgebruiker zich immers vergissen omtrent de herkomst van de waren of diensten (arrest Google France en Google, reeds aangehaald, punt 85).

45 Wanneer de advertentie van de derde de indruk wekt dat er tussen deze derde en de merkhouder een economische band bestaat, moet worden geoordeeld dat de herkomstaanduidingsfunctie van dat merk is aangetast. Ook wanneer de advertentie weliswaar niet de indruk wekt dat er een economische band bestaat, maar wel zo vaag blijft over de herkomst van de betrokken waren of diensten dat een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker op basis van de advertentielink en de daaraan gekoppelde reclameboodschap niet kan weten of de adverteerder een derde is ten opzichte van de merkhouder dan wel, integendeel, een economische band met hem heeft, moet worden geconcludeerd dat afbreuk aan deze functie van het merk wordt gedaan (reeds aangehaalde arresten Google France en Google, punten 89 en 90, en Portakabin, punt 35).”

4.7. Over de aantasting van de investeringsfunctie heeft het Hof van Justitie (in Interflora) overwogen:

“62 Wanneer een derde, zoals een concurrent van de houder van het merk, een aan dit merk gelijk teken gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit

merk is ingeschreven, het gebruik door die houder van zijn merk ter verwerving of behoud van een reputatie die consumenten kan aantrekken en aan hem kan binden, aanzienlijk stoort, moet worden geoordeeld dat dit gebruik de investeringsfunctie van het merk aantast. De betrokken merkhouder kan een dergelijk gebruik dan ook verbieden krachtens artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 89/104 of, ingeval het een gemeenschapsmerk betreft, artikel 9, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94.

63 In een situatie waarin het merk reeds een dergelijke reputatie geniet, wordt de investeringsfunctie aangetast wanneer het gebruik dat de derde van een aan dit merk gelijk teken maakt voor dezelfde waren en diensten, afbreuk doet aan deze reputatie en derhalve het behoud ervan in gevaar brengt. (...)

64 Daarentegen kan niet worden aanvaard dat de houder van een merk zich ertegen verzet dat een concurrent, in omstandigheden van eerlijke mededinging en met eerbiediging van de herkomstaanduidingsfunctie van het merk, een aan dit merk gelijk teken gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit merk is ingeschreven, indien dat gebruik er enkel toe leidt dat de houder van dit merk zijn inspanningen ter verkrijging of behoud van een reputatie die consumenten kan aantrekken en aan hem kan binden, dient op te voeren. Evenmin kan de merkhouder zich met succes beroepen op de omstandigheid dat voornoemd gebruik een aantal consumenten er mogelijkwijs toe brengt de waren of diensten waarop dit merk is aangebracht, links te laten liggen.”

4.8. Voorts heeft het Hof van Justitie ten aanzien van de reclamefunctie (in Interflora) overwogen:

“57 Het enkele feit dat het gebruik door een derde van een aan een merk gelijk teken voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit merk is ingeschreven, de houder van dit merk verplicht om grotere reclame-inspanningen te leveren om de bekendheid van dit merk bij de consument te behouden of te verhogen, volstaat hoe dan ook op zich niet om te concluderen dat afbreuk aan de reclamefunctie van dat merk wordt gedaan. In dit verband dient te worden benadrukt dat het merk weliswaar een essentieel onderdeel vormt van het stelsel van onvervalste mededinging dat het recht van de Unie tot stand wil brengen (zie onder meer arrest van 23 april 2009, Copad, C-59/08, Jurispr. blz. I-3421, punt 22), maar dat het de merkhouder niet beoogt te beschermen tegen praktijken die inherent zijn aan de vrije mededinging.

58 Reclame op internet op basis van trefwoorden die overeenkomen met merken, vormt een dergelijke praktijk, aangezien deze reclame er in de regel louter toe strekt, internetgebruikers een alternatief voor de waren of diensten van de houders van die merken te bieden (zie dienaangaande arrest Google France en Google, reeds aangehaald, punt 69).”

Inbreuk ex artikel 2.20 lid 1 sub a BVIE en artikel 9 lid 1 sub a GMVo

4.9. Ter onderbouwing van haar betoog dat het gebruik van de Adwords de herkomstaanduidingsfunctie van haar merken aantast, stelt SEB c.s. dat, omdat de ActiFry de eerste friteuse op basis van pulserende en circulerende heteluchttechniek is en nog steeds het leidende product op de markt voor licht-friteuses is, de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker bij het lezen van de reclameboodschap van Philips c.s. ervan uitgaat dat er een band bestaat tussen SEB c.s. en Philips c.s. dan wel dat zij

samenwerken op het terrein van light-friteuses. De indruk van een band wordt versterkt doordat de Philips c.s. gesponsorde reclame direct onder de Adwords verschijnt.

4.10. Dat reeds het gebruik van de tekens “Tefal” en “ActiFry” als Adword door Philips c.s. de herkomstaanduidingsfunctie van de merken aantast, omdat een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker door het enkele verschijnen van de advertentielink en de daaraan gekoppelde reclameboodschap zich zal kunnen vergissen over de herkomst van de aangeboden waren, biedt – zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie – onvoldoende grond om te concluderen dat de herkomstaanduidingsfunctie wordt of kan worden aangetast. Ook de omstandigheid dat de ActiFry de eerste friteuse op basis van heteluchttechniek is en nog steeds het leidende product op de markt voor light-friteuses is, maakt nog niet dat een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker bij het zoeken met de trefwoorden “Tefal” en “ActiFry” denkt dat alle zoekresultaten dus van SEB c.s. of van aan SEB c.s. gerelateerde partijen afkomstig zijn. Zoals het Hof Den Haag in het arrest van 22 november 2011 (Tempur, LJN: BU6275, rov. 17) heeft overwogen, mag ervan worden uitgegaan dat de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker ervan op de hoogte is dat als hij op een merknaam zoekt, niet alleen aan de merkhouder gerelateerde zoekresultaten verschijnen, maar ook advertenties van derden, niet alleen in het veld gesponsorde links aan de rechterzijde van het veld maar ook direct boven de natuurlijke zoekresultaten. Dat is in het hier aan de orde zijnde geval niet anders en daarmee geen reden aan te nemen dat daarom de herkomstaanduidingsfunctie in het geding is. De advertentie en de wijze waarop die is gepresenteerd, geeft onvoldoende aanleiding te veronderstellen dat deze van SEB c.s. of van een aan SEB c.s. gerelateerde partij afkomstig is of dat het om een product van SEB c.s. gaat. Evenmin is de advertentie en de wijze waarop die is gepresenteerd, zodanig vaag dat de internetgebruiker niet kan vaststellen van wie de advertentie afkomstig is of wie de daarin genoemde producten aanbiedt.

4.11. Ten aanzien van haar beroep op de investeringsfunctie voert SEB c.s. aan dat zij substantieel heeft geïnvesteerd in de bekendheid en de creatie van een positief imago van haar merken. De voorsprong op de markt van de light-friteuses die SEB c.s. daarmee heeft verworven, wordt door de Adwords-advertentiecampagne van Philips c.s. teniet gedaan. In plaats van zelf te investeren, lift Philips c.s. mee op de investeringen van SEB c.s. waardoor deze nutteloos worden. Door de tekst “bereid uw eten met 80% minder vet met de nieuwe Philips Frituurpan ...” in de gesponsorde link kan de onjuiste indruk ontstaan dat de Airfryer 80% minder vet gebruikt dan de ActiFry. Daarmee beoogt Philips c.s. de door SEB c.s. opgebouwde reputatie met onjuiste uitlatingen kapot te maken.

4.12. Nog daargelaten of de door SEB c.s. genoemde omstandigheden inderdaad ertoe leiden dat sprake is van *aanzienlijk* storen van het gebruik dat SEB c.s. maakt van haar merken (dat staat zonder meer niet vast), blijkt uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie dat SEB c.s. zich er niet tegen kan verzetten dat een concurrent zoals Philips c.s. in omstandigheden van eerlijke mededinging en met eerbiediging van de herkomstaanduidingsfunctie van de merken, aan deze merken gelijke tekens gebruikt voor dezelfde waren, wanneer dat gebruik er enkel toe leidt dat SEB c.s. haar inspanningen ter verkrijging of behoud van een reputatie die consumenten kan aantrekken en aan haar kan binden, dient op te voeren of dat een aantal consumenten er mogelijkterwijs toe brengt haar waren, links te laten liggen. Dat de tekst “bereid uw eten met 80% minder vet met de nieuwe Philips Frituurpan ...” in de Adwords-advertentie door de normaal geïnformeerde en

redelijk oplettende internetgebruiker in dit verband wordt opgevat als een vergelijking met de ActiFry valt zonder nadere onderbouwing niet in te zien. Aangezien de aangehaalde zinsnede in de advertentie staat onder de tekst “Friteuse zonder olie” is de meest voor de hand liggende vergelijking die met een conventionele friteuse, zonder dat daarbij een relatie kan worden bespeurd met SEB c.s. of haar producten. Ook valt niet zonder meer in te zien dat de zinsnede “Friteuse zonder olie” in het gegeven voorbeeld een vergelijking is met of een verwijzing is naar de ActiFry. Aangezien de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker de waren als afkomstig van een ander dan SEB c.s., i.c. Philips c.s., kan identificeren, is er sprake van het aanbieden van een alternatief en zal hij die waren niet met SEB c.s. in verband brengen, zodat er al om die reden geen afbreuk aan de merken van SEB c.s. kan worden gedaan.

4.13. Met haar beroep op de communicatiefunctie wijst SEB c.s. erop dat zij een exclusieve communicatiebevoegdheid heeft met betrekking tot haar merken die dragers zijn van productinformatie en waaraan consumenten in het algemeen een hoge productkwaliteit zullen verbinden. Door de merken van SEB c.s. als Adwords te gebruiken voor haar eigen light-friteuses, stoort Philips c.s. de door SEB c.s. opgebouwde merkcommunicatie. Consumenten krijgen niet langer eenduidige informatie over de ActiFry. De internetgebruiker zal de mededeling “bereid uw eten met 80% minder vet met de nieuwe Philips Frituurpan ...” in de gesponsorde link betrekken op de ActiFry omdat dit het resultaat was van een zoekopdracht betreffende de Tefal ActiFry is. Ook kan de indruk ontstaan dat de overige, eveneens onjuiste, mededelingen met betrekking tot de indicatie 80% minder vet betrekking hebben op de ActiFry.

4.14. Nader beschouwd blijkt uit haar onderbouwing dat de door SEB c.s. gestelde communicatiefunctie hetzelfde behelst als wat door haar ter onderbouwing van de door haar gestelde investeringsfunctie naar voren is gebracht. Het in het kader van de investeringsfunctie gestelde stuit, net zoals het in het kader van de communicatiefunctie gestelde, af op de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaruit volgt dat het gestelde gebruik als zodanig onvoldoende grond oplevert om te kunnen concluderen dat deze functie van de merken zijn of worden aangetast. Indien door SEB c.s. met de communicatiefunctie wordt gedoeld op de reclamefunctie van haar merken, heeft te gelden dat gebruik van een Aword dat gelijk is aan een merk geen afbreuk kan doen aan de reclamefunctie van dat merk (Google, rov. 98). Voor zover SEB c.s. stelt dat de reputatie van haar merken in het geding is ten gevolge van de Adwords-campagne van Philips c.s., is onvoldoende onderbouwd gesteld dat de conclusie kan dragen, dat de aan de merken gelijke tekens die Philips c.s. in haar Adwords-campagne heeft gebruikt op zodanige wijze aan de zintuigen van het publiek appelleren, dat de aantrekkelijkheid van deze merken of van de onder de merken door SEB c.s. aangeboden waren is verminderd (zie voor deze maatstaf HvJ 19 juni 2009, C-487/07, L’Oreal/Bellure).

4.15. Gelet op het voorgaande is geen sprake van inbreuk op de merken van SEB c.s. in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub a BVIE of artikel 9 lid 1 sub a GMVo. Indien in het beroep op merkinbreuk ook een beroep op artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE of artikel 9 lid 1 sub b GMVo dient te worden gelezen (omdat geen sprake zou zijn van aan de merken gelijke tekens maar van overeenstemmende tekens), heeft te gelden dat dat beroep evenmin kan slagen, aangezien daarvoor als extra eis ten opzichte van de grond sub a wordt gesteld dat gevaar voor verwarring bestaat. Waar hiervoor reeds is aangenomen dat het voor de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende consument niet onmogelijk of moeilijk is om te weten

of de waren waar de advertenties betrekking op hebben, afkomstig zijn van SEB c.s. of van een economisch met SEB c.s. verbonden onderneming, dan wel, integendeel, van een derde i.c. Philips c.s., kan niet zonder meer worden aangenomen dat gevaar voor verwarring bestaat.

Inbreuk ex artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE en artikel 9 lid 1 sub c GMVo

4.16. In haar beroep op de inbreukgrond bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE en artikel 9 lid 1 sub c GMVo, stelt SEB c.s. dat Philips c.s. door de bekende merken TEFAL en ACTIFRY te selecteren als trefwoorden voor haar Awards-advertentiecampagne voor haar Airfryer op ongerechtvaardigde wijze voordeel trekt uit het onderscheidend vermogen en de reputatie van de merken. Philips c.s. heeft – volgens SEB c.s. – deze merken van SEB c.s. gekozen om mee te liften op de inspanningen die marktleider SEB c.s. heeft geleverd. SEB c.s. verwijst voor de feitelijke onderbouwing naar hetgeen zij in verband met de investerings- en communicatiefuncties reeds naar voren heeft gebracht. Philips c.s. betwist dat sprake is van merkinbreuk.

4.17. Ten aanzien van de vraag of ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit het onderscheidend vermogen en/of de reputatie van een merk door gebruik van een aan het merk gelijk teken in een Adword-advertentiecampagne, heeft het Hof van Justitie in de zaak Interflora (rov. 84-91) overwogen dat niet kan worden betwist dat een concurrent die een aan een bekend merk gelijk teken als Adword selecteert, met dat gebruik ernaar streeft profijt te trekken uit het onderscheidend vermogen en de reputatie van het merk en dat als internetgebruikers na het zien van zijn advertentie zijn producten kopen in plaats van die van de merkhouders, hij een reëel voordeel uit het onderscheidend vermogen en de reputatie van het merk haalt. Wanneer dat (zoals in de regel gebeurt) zonder vergoeding gebeurt, dient dergelijk gebruik volgens het Hof te worden beschouwd als gebruik waarmee de adverteerder in het kielzog van een bekend merk probeert te varen, om zo voordeel te halen uit de commerciële inspanning die de merkhouders heeft gedaan om het imago van het merk te creëren en te onderhouden. Het daardoor behaalde voordeel moet als ongerechtvaardigd worden aangemerkt, tenzij sprake is van een “geldige reden”. Van een dergelijk ongerechtvaardigd voordeel is volgens het Hof (in ieder geval) sprake wanneer waren te koop worden aangeboden die imitaties zijn van de waren van de merkhouders. Wanneer de reclameboodschap die via een met een bekend merk overeenkomend trefwoord op internet verschijnt daarentegen een alternatief voor de waren of diensten van de houder van het bekende merk voorstelt, zonder dat daarin een loutere imitatie van de waren of diensten van dit merk wordt aangeboden, zonder dat dit tot een verwatering of een afbreken daarvan leidt en zonder dat de functies van dit merk anderszins worden aangetast, moet echter worden geconcludeerd dat een dergelijk gebruik in beginsel onder een gezonde en eerlijke mededinging in de sector van de betrokken waren en diensten valt en dus wordt verricht met een “geldige reden” in de zin van 2.20 lid 1 sub c BVIE en artikel 9 lid 1 sub c GMVo (verg: arrest van Hof Den Haag 22 november 2011 inzake Tempur, rov. 31; LJN: BU6275).

4.18. Zoals hiervoor reeds is overwogen, wordt ervan uitgegaan dat een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker op grond van de advertentie(s) van Philips c.s. die verscheen/verschenen bij het zoeken op de trefwoorden “Tefal” en “Actifry”, in staat was te bepalen dat het ging om een alternatief product van een concurrent van SEB c.s. Voorts is van belang dat is niet komen vast te staan dat sprake is van verwatering of afbreken van de reputatie van merken van SEB c.s. noch dat de overige functies van de

merken van SEB c.s. zijn aangetast. Daarbij is gesteld noch gebleken dat de door Philips c.s. door middel van de desbetreffende advertenties aangeboden Airfryer een imitatie is van de ActiFry van SEB c.s. Gelet op het voorgaande, is de conclusie dat voor het gebruik van de tekens “Tefal” en “ActiFry” een geldige reden aanwezig is in de zin van de artikelen 2.20 lid 1 sub c BVIE en 9 lid 1 sub c GMVo en dat het voordeel daarmee niet als ongerechtvaardigd kan worden gekenmerkt. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat het gebruik door Philips c.s. van de tekens “Tefal” en “ActiFry” als zoektermen in een Adwords-advertentiecampagne in de gegeven omstandigheden (te weten: wanneer daardoor advertenties verschijnen als hiervoor onder 2.9 aangehaald), geen merkinbreuk oplevert.

Misleidende reclame

4.19. SEB c.s. stelt dat de hiervoor onder 2.7 aangehaalde mededelingen van Philips c.s. ten aanzien van de Airfryer misleidend zijn als bedoeld in artikel 6:194 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW) wat betreft (a) het gebruik van olie, (b) de bereidingstijd van frites en (c) de voorkeur van consumenten. Philips c.s. bestrijdt dat sprake is van misleiding.

Maatstaf

4.20. Artikel 6:194 sub a BW bepaalt – onder meer – dat hij die omtrent goederen die door hem of degene ten behoeve van wie hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden, een mededeling openbaar maakt, onrechtmatig handelt, indien deze mededeling in een of meer opzichten misleidend is, zoals ten aanzien van de eigenschappen of gebruiksmogelijkheden. Artikel 6:195 lid 1 BW bepaalt dat degene die de mededeling heeft bepaald, de bewijslast heeft van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd en waarop het beweerde misleidende karakter van de mededeling berust.

4.21. Als maatstaf voor de vraag of een mededeling misleidend is (jegens consumenten), gaat de rechtbank uit van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende, gewone consument. Van misleiding kan sprake zijn indien een mededeling onjuist of onvolledig is. De feitelijke vaststelling dat dit het geval is, brengt nog niet mee dat de mededeling ook misleidend is. Daartoe is nodig dat redelijkerwijs aannemelijk is dat de onjuistheid of onvolledigheid het economische gedrag van de desbetreffende consument kan beïnvloeden (Hof Den Haag 15 maart 2011, LJN: BP8195).

4.22. Door SEB c.s. is aangevoerd dat de doelgroep van de bedoelde mededelingen van Philips c.s. is alle consumenten in Nederland en dat Philips c.s. zich met de Airfryer (net zoals zij dat doet met de ActiFry) richt tot consumenten die een gezonder alternatief voor een conventionele frituurpan of friteuse zoeken, waarbij onder een gezonder alternatief wordt verstaan een alternatief dat minder olie of vet bij de bereiding gebruikt, waardoor er minder vet in de maaltijd terecht komt. Dit wordt door Philips c.s. onderschreven; zij gaat echter uit van de oplettende consument die bovendien bewust bezig is met gezonde voeding, waarbij aannemelijk is dat deze over meer kennis beschikt over voeding en de bereiding daarvan dan de gemiddelde consument, althans dat hij hier bijzonder op zal letten. Aangezien geen feitelijke onderbouwing is gegeven waaruit die bijzondere oplettendheid kan blijken, neemt de rechtbank aan dat van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende, gewone consument dient te worden uitgegaan, een gewone man of vrouw in

Nederland derhalve, die een apparaat als de Airfryer overweegt aan te schaffen voor gebruik in de huishoudelijke omgeving, waarbij in overweging wordt genomen dat deze consument vanuit het oogpunt van bereiding van gezondere voeding geïnteresseerd is in het bereiden van voeding zonder of met minder vet. Ook wordt in overweging genomen dat het hier mede gezien de prijs niet om een impulsartikel gaat. Dat in ieder geval in beginsel het gebruik van olie, de bereidingstijd van frites en de voorkeur van andere consumenten voor deze consument van invloed kunnen zijn op zijn economisch gedrag ten aanzien van de Airfryer is door Philips c.s. niet weersproken.

Ad a: Misleiding ten aanzien van het gebruik van olie

4.23. Dat met de Airfryer (net zoals de ActiFry) voedsel wordt bereid door middel van heteluchttechniek en dat deze daarmee afwijkt van traditionele friteuses waarin voedsel wordt bereid door onderdompeling in hete olie, staat niet ter discussie. Evenmin staat ter discussie dat er minder olie nodig is voor het frituren van voedsel in de Airfryer (en de ActiFry). SEB c.s. stelt echter dat voor het bereiken van een krokante korst bij het bereiden van voedsel met de Airfryer (net zoals met de ActiFry) steeds toevoeging van een kleine hoeveelheid olie vereist is. Toevoeging van olie kan alleen achterwege blijven bij voedsel dat al is voorbehandeld met olie, zoals ovenfrites, diepvriesfrites of voorgebakken frites (hierna: voorbehandelde frites). Bij de bereiding van verse frites moet altijd een kleine hoeveelheid olie worden toegevoegd om de frites een krokante korst te geven. “Zonder olie” is – aldus SEB c.s. – misleidend omdat of de olie van tevoren al aan het voedsel is toegevoegd of alsnog bij de bereiding moet worden toegevoegd. Dat bij de aanprijzingen waarin “zonder (de) olie” voorkomt in de meeste gevallen een asterisk staat die verwijst naar de tekst: “Voor verse friet, voeg een halve eetlepel olie toe voor extra smaak. Bevroren friet is reeds voorgebakken.” doet niet af aan de misleiding en neemt deze ook niet weg omdat de toevoeging van olie niet tot doel heeft de smaak te bevorderen, maar nodig is in verband met het krokant maken van de korst.

4.24. Ter onderbouwing verwijst SEB c.s. – onder meer – naar:

- de volgende passages uit de handleiding van de Airfryer:
 - onder het kopje “Problemen oplossen”:
“Probleem: Verse frites zijn niet knapperig wanneer deze uit de Airfryer komen.
Mogelijke Oorzaak: De knapperigheid van de frites hangt af van de hoeveelheid olie en water in de frites.”
 - onder het kopje “Tips”:
“Voeg voor een knapperig resultaat wat olie toe aan verse aardappelen. Frituur uw etenswaren in de airfryer binnen enkele minuten nadat u de olie hebt toegevoegd.
 - onder het kopje “Verse frites maken”:
“Giet ½ eetlepel olijfolie in een kom, leg de reepjes erop en meng het geheel totdat de aardappelreepjes zijn bedekt met een laagje met olie.”
- het rapport van een op verzoek van SEB c.s. uitgevoerd onderzoek door ITERG (een onafhankelijk Frans expertisecentrum gespecialiseerd in oliën en vetten), waarin het resultaat van de bereiding van verse en voorbehandelde frites is beoordeeld en waaruit blijkt dat de bereiding van verse frites zonder olie leidt tot een onbevredigend resultaat;
- een artikel uit de Consumentengids van januari 2011, waarin de bereiding van zelfgemaakte en diepvriesfrites zonder olie beschreven wordt en waarvan de conclusie is dat de zelfgemaakte frites niet krokant zijn;

- het rapport van een op verzoek van Philips c.s. uitgevoerd onderzoek door het Duitse onderzoeksinstituut IPI (Institut für Produktforschung und Information) waarin frites bereid in de Airfryer worden vergeleken met andere frites, waar bij de bereiding van verse frites olie wordt toegevoegd.

4.25. Philips c.s. voert aan dat de uiting “zonder (de) olie” primair benadrukt, dat in tegenstelling tot de conventionele friteuse, voedsel in de Airfryer wordt bereid zonder in olie te worden ondergedompeld en dat daarmee de consument dan ook niet wordt misleid. Philips c.s. adviseert dat bij de bereiding van verse frites en andere verse aardappelproducten een halve eetlepel olie kan worden toegevoegd voor de smaak. Philips c.s. betwist echter dat toevoeging van olie noodzakelijk is ook bij verse frites. De knapperige buitenzijde ontstaat door de Maillard-reactie; olie maakt geen onderdeel uit van dit proces. De bereidingstijd zal zonder olie langer zijn en ook de binnenzijde van de aardappelstaafjes zal minder zacht zijn, maar een dergelijk verschil bestaat ook wanneer in de oven bereide frites worden vergeleken met in de hete olie ondergedompelde frites, hetgeen de consument zal begrijpen.

4.26. De rechtbank neemt op grond van hetgeen door partijen is aangevoerd tot uitgangspunt dat met (bereide) frites bedoeld zijn aardappelstaafjes waarbij de binnenzijde zacht is en contrasteert met een knapperige of krokante buitenzijde. Zonder een knapperige of krokante buitenzijde is derhalve geen sprake van frites. Dat “friet” volgens Van Dale is gedefinieerd als “in kokend vet ondergedompelde aardappelreepjes”, zoals door Philips c.s. is aangevoerd, en dat daarmee noch in de Airfryer noch in de ActiFry of in enige andere heteluchtfriteuse, derhalve “echte” frites kunnen worden bereid, doet hier niet ter zake omdat het uitgangspunt van partijen is dat in een heteluchtfriteuse ook frites kunnen worden bereid. Tussen partijen staat niet ter discussie dat frites van binnen gaar moeten zijn om aan de verwachtingen van de consument tegemoet te komen. Of aardappelproducten zonder toevoeging van olie in de Airfryer kunnen worden bereid tot een gaar resultaat, is hier niet van belang. Dat voorbehandelde frites in de Airfryer kunnen worden bereid waarbij de aardappelstaafjes een krokante buitenzijde krijgen, staat niet ter discussie.

4.27. De vraag is of de Airfryer verse frites zonder olie van een krokante korst kan voorzien, zodanig dat kan worden gesproken van frites. Van beide zijden is naar voren gebracht dat het contrast tussen de zachte kern en de krokante buitenzijde wordt veroorzaakt door de hoge temperatuur waaraan frites worden blootgesteld gedurende het bereidingsproces. Dat (toevoeging van) olie op dat proces een positieve invloed heeft, is ook door Philips c.s. onderschreven. Philips c.s. heeft voorts onvoldoende aangevoerd dat de conclusie kan dragen dat ook zonder toevoeging van olie, verse frites in de Airfryer een krokante korst kunnen krijgen. Zij wijst er weliswaar op dat in het onderzoek waarvan het rapport van ITERG verslag doet, 800 gr verse frites zonder olie 12 en 21 minuten in de Airfryer zijn bereid, terwijl in haar handleiding daarvoor 25 minuten wordt geadviseerd, uit niets blijkt echter dat wanneer de handleiding wordt gevolgd wel een krokant resultaat kan worden behaald. De conclusie van ITERG “Le temps de cuisson de 21 minutes est très insatisfaisant sans huile” en de grafiek waarin getoond wordt dat ook na 21 minuten nog nauwelijks sprake is van een krokante korst, geeft zonder meer geen aanleiding tot de verwachting dat een 4 minuten langere bereidingstijd wel tot een krokant resultaat zal leiden. Ook de demonstratie ter gelegenheid van de comparitie door SEB c.s. en de reactie van Philips c.s. daarop, geven daartoe geen aanleiding. De rechter-commissaris heeft kunnen constateren dat bereiding van 300 gr verse frites gedurende 16 minuten in de

Airfryer op 200 °C weliswaar tot een zeer gebruind, geheel gaar resultaat leidde waarbij de aardappelstaafjes een gebakken uiterlijk, textuur en smaak hebben gekregen maar dat er geen sprake is van een gefrituurd uiterlijk noch van een op frituurde textuur of smaak. De reactie van Philips c.s. dat hier niet de juiste bereiding is gevolgd omdat de handleiding voorschrijft dat er gebakken wordt gedurende 18 minuten op 180 °C en er een halve eetlepel olie moet worden toegevoegd, wijst erop dat ook Philips c.s. het gebruik van olie noodzakelijk acht voor het bereiken van een krokant resultaat.

4.28. Het had op de weg van Philips c.s. gelegen haar mededeling dat ook zonder de toevoeging van olie verse frites in de Airfryer kunnen worden bereid van een concrete onderbouwing te voorzien. Nu in geen van de overgelegde producties daarvoor enige steun kan worden gevonden, is de conclusie dat deze mededeling onjuist is. De asterisk die verwijst naar de tekst “Voor verse friet, voeg een halve eetlepel olie toe voor extra smaak. Bevroren friet is reeds voorgebakken.” corrigeert dit niet, omdat de olie niet voor de smaak dient te worden toegevoegd maar om ervoor te zorgen dat er een krokante korst ontstaat, zo blijkt ook uit de handleiding bij de Airfryer en de reactie van Philips c.s. op het resultaat van de demonstratie ter comparitie. Dat de Maillard-reactie ervoor zorgt dat ook zonder toevoeging van olie verse frites krokant kunnen worden gebakken in de Airfryer is eveneens door Philips c.s. onvoldoende onderbouwd.

4.29. Dat voor consumenten de krokante korst bij frites van belang is, blijkt uit de van beide zijden overgelegde reacties en vragen van consumenten (op het internet) en uit de beoordeling door de Consumentenbond van de Airfryer en andere heteluchtfriteuses. Hieruit blijkt ook dat de waardering door consumenten van heteluchtfriteuses wordt beïnvloed door de vraag of het resultaat een krokante korst heeft. Daarmee is gegeven dat deze onjuistheid het economische gedrag van de consument ten aanzien van de Airfryer kan beïnvloeden, hetgeen ertoe leidt dat de mededeling in ieder geval ten aanzien van de bereiding van verse frites in de Airfryer misleidend is. Daaraan wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de meeste consumenten geen verse frites gebruiken maar voorgebakken frites, zoals Philips c.s. stelt. Uit de uitingen van Philips c.s. blijkt immers dat zij de bereiding van verse frites onder de aandacht van de consument brengt en dat die de mededelingen “zonder (de) olie” ook op verse frites kan betrekken.

4.30. Ten aanzien van de vraag of het “zonder (de) olie” ook misleidend is omdat de olie van tevoren al aan het voedsel is toegevoegd, overweegt de rechtbank ten aanzien van de hiervoor onder 2.7 aangehaalde mededelingen als volgt. Volgens Philips c.s. weten consumenten dat aan voorbehandelde frites en andere voorbehandelde hapjes of snacks (zoals kroketten en bitterballen) olie is toegevoegd en vatten zij deze mededelingen op zoals deze door haar zijn bedoeld, namelijk: dat er geen olie aan het voedsel wordt toegevoegd zoals bij de klassieke manier van frituren, dat wil zeggen door onderdompeling in olie. Daarnaast behoeft voor de bereiding van vlees en groenten in de Airfryer in het geheel geen olie te worden toegevoegd en is deze ook niet van tevoren toegevoegd. Dat het bij deze mededelingen gaat om een vergelijking van de Airfryer met de klassieke manier van frituren wordt echter niet of onvoldoende duidelijk gemaakt. Philips c.s. verwijst immers naar “frietjes”, “hapjes” en “fish and chips” zonder (de) olie en niet naar de bereidingswijze of de friteuse die in het dit geval zonder toevoeging van olie kan stellen. In die zin zijn de mededelingen dan ook onjuist, althans onvolledig waar het om “frietjes”, “hapjes” en “fish and chips” gaat. Er is weldegelijk olie nodig voor de bereiding van deze producten in de Airfryer, maar die olie behoeft niet te worden toegevoegd omdat die al in voldoende mate

door voorbehandeling op/in de “frietjes”, “hapjes” en “fish and chips” aanwezig is. Gesteld noch gebleken is dat voor de bereiding van vlees en groenten in de Airfryer olie nodig is, zodat de mededelingen ten aanzien van deze producten niet onjuist zijn. Uit het van beide zijden overgelegde reclamemateriaal voor de Airfryer blijkt echter dat de bereiding van vlees en groenten nauwelijks onder de aandacht wordt gebracht. De mededelingen zijn gericht op het frituren in het algemeen en van “frietjes”, “hapjes” en “fish and chips” in het bijzonder, zodat deze uitzondering vanwege het kennelijk geringe belang buiten beschouwing kan blijven. Dat de consument de mededelingen opvat op de door Philips c.s. bedoelde wijze (zonder (de) olie wil zeggen: zonder onderdompeling in olie) is door haar niet onderbouwd en volgt niet zonder meer uit de mededelingen zelf noch uit de context waarin zij worden gedaan. Daaruit volgt immers dat het resultaat van bereiding in de Airfryer leidt tot “frietjes”, “hapjes” en “fish and chips” zonder (de) olie. Ook is onvoldoende door Philips c.s. aangevoerd waaruit kan blijken dat consumenten weten dat – anders dan bij verse frites, vlees en groente – aan voorbehandelde frites en snacks al olie is toegevoegd om ze te kunnen bereiden zonder daarvoor een klassieke friteuse te gebruiken.

4.31. Dat bereiding van frites en snacks met een heteluchtfriteuse zoals de Airfryer leidt tot een resultaat dat (veel) minder vet bevat dan wanneer de frites en snacks worden bereid met een klassieke friteuse (waarin het voedsel wordt ondergedompeld in de olie), rechtvaardigt nog niet dat het met de Airfryer bereide resultaat wordt aangeprezen als “zonder (de) olie”. Dat geldt eens te meer daar partijen hebben aangevoerd dat voor de desbetreffende consument minder vette voeding van belang is en hij geïnteresseerd is in een alternatief dat daarvoor kan zorgen. De verwachting is gerechtvaardigd dat voor die consument een resultaat “zonder (de) olie” interessanter is dan een resultaat met minder vet (zoals de ActiFry) en dat hij derhalve zijn economische gedrag daardoor laat beïnvloeden. Deze mededelingen zijn derhalve als misleidend aan te merken. Dat ook SEB c.s. in haar aanprijzing van de ActiFry zich van misleidende mededelingen zou bedienen – zoals door Philips c.s. naar voren is gebracht – doet hieraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat SEB c.s. zich ten aanzien van het “zonder (de) olie” van dezelfde mededelingen bedient of van mededelingen met eenzelfde strekking. Er kan dan ook niet worden vastgesteld dat de consument niet wordt misleid door desbetreffende mededelingen van Philips c.s. omdat bij de aanprijzing van de ActiFry dezelfde verwachtingen zouden worden gewekt.

Ad b: Misleiding ten aanzien van de bereidingstijd van frites

4.32. SEB c.s. stelt voorts dat Philips c.s. misleidt met de claim dat de bereidingstijd voor frites slechts twaalf minuten is. Ter onderbouwing verwijst SEB c.s. – onder meer – naar:

- de handleiding van de Airfryer, waarin beschreven wordt dat de Airfryer voor gebruik gedurende drie minuten moet worden opgewarmd, en in geval van verse frites deze eerst 18 tot 25 minuten in water geweekt moeten worden;
- het hiervoor genoemde rapport van ITERG, waaruit blijkt dat een bereidingstijd van 12 minuten niet leidt tot gare of krokante frites;
- een testverslag van de Consumentenbond, waarin geconcludeerd wordt dat met het maken van diepvriesfrites in de Airfryer net geen 5 minuten opwarmtijd en 15 minuten bereidingstijd gemoed is.

4.33. Een bereidingstijd van 12 minuten wordt volgens de handleiding van de Airfryer voorgeschreven als ondergrens voor de bereiding van de minimale hoeveelheid (300 gr)

bevroren frites. De voorgeschreven opwarmtijd van 3 minuten is apart vermeld en geldt in geval de Airfryer koud is wanneer met de bereiding wordt begonnen. Dat bij de aanprijzing van een product ervoor wordt gekozen aandacht te vragen voor de eigenschappen van een product waarbij de prestaties van het product onder de meest gunstige condities worden weergegeven, is als zodanig zonder meer niet misleidend. Van de consument mag verwacht worden dat hij dat onderkent in reclame-uitingen. Het niet meenemen van de opwarmtijd en de voorbereidingstijd is op zich nog geen reden deze mededeling als misleidend aan te merken. Het gaat immers duidelijk om de bereidingstijd *in* de Airfryer en het is niet ongebruikelijk bereidingstijd apart van eventuele opwarmtijd en tijd gemoeid met voorbereidingen te vermelden.

4.34. Het is echter de vraag of de bereidingstijd voor de minimale hoeveelheid (300 gr) bevroren frites wel 12 minuten is. In de Consumentenbond-test van december 2012 is verslag gedaan van een portie van 700 gr frites die na 15 minuten en 40 seconden klaar is (in de video op de site van de Consumentenbond wordt getoond dat een dergelijke portie in 16 minuten klaar is) en in het hiervoor aangehaalde rapport van IPI is beschreven dat 700 gr dunne bevroren frites in 16 minuten klaar zijn en 700 gr dikke bevroren frites in 20 minuten. In een ander rapport van IPI naar de hoeveelheden in de frites aanwezige vetten ("Fat Content Determination – Claim Test) is bij het testen van de Airfryer een portie van 450 gr gebruikt en zijn een bereidingstijden genoemd van 14,25 tot 15,90 minuten. In het hiervoor aangehaalde ITERG-rapport is beschreven dat voor een portie van 700 gr dunne of dikke diepgevroren frites 12 minuten niet voldoende is om deze gaar en krokant te maken en dat een bereidingstijd van respectievelijk 17 en 19 minuten tot een (iets) beter resultaat leidt. Geen van de onderzoeken geeft echter uitsluitsel over de bereidingstijd van 300 gr voorbehandelde frites in de Airfryer. De rechter-commissaris heeft naar aanleiding van de demonstratie van Philips c.s. ter comparitie weliswaar kunnen constateren dat bereiding van een portie van 300 gr diepvriesfrites in de Airfryer gedurende 12 minuten (nadat het apparaat was opgewarmd) leidde tot heel licht gekleurde, gare frites die nog nauwelijks krokant zijn maar wel lijken op klassiek gefrituurde frites, maar het resultaat van deze demonstratie is zonder meer onvoldoende om tot de vaststelling te kunnen komen dat 12 minuten voldoende is om 300 gr frites te bereiden in de Airfryer. Mede gelet op het absolute karakter van de mededeling, had het op de weg van Philips c.s. gelegen, deze van een deugdelijke, concrete onderbouwing te voorzien. Nu in geen van de overgelegde producties daarvoor enige steun kan worden gevonden, is de conclusie dat deze mededeling onjuist is. Dat voor consumenten de een korte(re) bereidingstijd kennelijk van belang is, blijkt uit de van beide zijden overgelegde reacties en vragen van consumenten (op het internet) en uit de beoordeling door de Consumentenbond van de Airfryer en andere heteluchtfriteuses waar de bereidingstijd nadrukkelijk aan de orde wordt gesteld. Daarmee is gegeven dat deze onjuistheid het economische gedrag van de consument kan beïnvloeden en is derhalve sprake van misleiding.

Ad c: Misleiding ten aanzien van de voorkeur van consumenten

4.35. SEB c.s. wijst erop dat Philips c.s. voor de claim "Tweederde van de consumenten geeft de voorkeur aan de knapperige friet uit de Philips Airfryer!" bij deze aanprijzing verwijst naar een blinde test die op verzoek van Philips c.s. is uitgevoerd door het onderzoeksbureau Rogil in Frankrijk en België in 2010, maar dat deze test die claim niet kan dragen.

4.36. De rechtbank overweegt dat de desbetreffende mededeling zelf en de verwijzing naar een onderzoek waarop die mededeling steunt, met zich meebrengen dat de consument mag verwachten dat het onderzoek een accurate onderbouwing biedt voor de desbetreffende mededeling. Met SEB c.s. is de rechtbank van oordeel dat het onderzoek onvoldoende duidelijkheid verschaft over de (bereiding van) de frites die aan de proefpersonen zijn voorgezet, zodat de vraag openblijft op grond waarvan de proefpersonen tot hun oordeel zijn gekomen. Omdat in de desbetreffende mededeling niet wordt vermeld boven welke andere frites de genoemde voorkeur van de consumenten is uitgegaan, is de strekking van de mededeling dat die voorkeur geldt ten aanzien van op andere wijze bereide frites in het algemeen. Dat is echter niet wat in het Rogil-onderzoek is getoetst. In het Rogil-onderzoek is in België onderzoek gedaan met 311 proefpersonen naar hun voorkeur op het gebied van “appearance”, “crispiness”, “greasiness on the outside”, “greasiness in mouth”, “aftertaste”, “taste” en “mouth feel” van frites bereid met de Airfryer en frites bereid met een klassieke friteuse en in Frankrijk met 308 proefpersonen naar hun voorkeur op dezelfde gebieden van frites bereid met de Airfryer en frites bereid met de ActiFry. In België vond 63% van alle proefpersonen de frites uit de Airfryer op het gebied van “crispiness” beter dan die uit de klassieke friteuse. In Frankrijk vond 66% van alle proefpersonen de frites uit de Airfryer op het gebied van “crispiness” beter dan die uit de ActiFry. Het onderzoek biedt daarmee onvoldoende grond voor een vergelijking tussen frites bereid in de Airfryer en op andere wijze bereide frites, zoals in de desbetreffende mededeling wordt gesuggereerd. Bovendien gelden de beschreven percentages alleen de voorkeur van de gehele groep op het gebied van “crispiness”. Voor de andere gemeten gebieden (en bij deelgroepen binnen de onderzochte groep) gelden andere percentages en vallen de voorkeuren soms in het nadeel van de frites bereid in de Airfryer uit. Uit de mededeling volgt niet dat deze alleen betrekking heeft op het oordeel van de proefpersonen ten aanzien van de knapperigheid van de te beoordelen frites. Wat ook verder gezegd kan worden over de deugdelijkheid van dit onderzoek, duidelijk is dat het geen steun biedt voor de claim. Er kan hooguit geconcludeerd worden dat tweederde van de consumenten met betrekking tot de knapperigheid van de voorgezette frites de voorkeur heeft gegeven aan de frites uit de Airfryer boven die uit de klassieke friteuse dan wel de ActiFry. Dat is evenwel iets anders dan wat de mededeling inhoudt dan wel suggereert. Daarmee is deze misleidend omdat verondersteld mag worden dat consumenten zich kunnen laten leiden door verwijzigen naar onderzoeken waarin zodanig positieve ervaringen van andere consumenten worden gemeld.

De vorderingen

4.37. Nu merkinbreuk niet is komen vast te staan, zullen de daarop gegronde vorderingen (sub II, III, IV en XIII) worden afgewezen.

4.38. Ten aanzien van de vorderingen gegrond op misleidende mededelingen geldt het volgende. De (sub I) gevorderde verklaring voor recht kan, zoals in het dictum verwoord, gelet op het voorgaande worden toegewezen, met dien verstande dat de verklaring voor recht niet zal omvatten soortgelijke uitingen. Het oordeel dat genoemde mededelingen misleidend zijn, is beperkt tot de mededelingen zoals zij concreet zijn voorgelegd. Zoals uit de beoordeling moge blijken, is er (behalve bij de bereiding van verse frites) een verschil tussen mededelingen die erop neerkomen dat er wordt gefrituurd zonder toevoeging van olie en mededelingen die het resultaat van de bereiding aanprijzen als zonder olie. Ook bij de overige mededelingen zijn de context waarin deze zijn gedaan en de (afwezigheid of wel de ondeugdelijkheid van) de onderbouwing nadrukkelijk betrokken. Mede daarom en ter

voorkoming van executiegeschillen, is geen plaats voor een ruimer verbod tot het doen van mededelingen met een bepaalde strekking (petitum sub V), maar zal het verbod, als in het dictum verwoord, worden beperkt tot de desbetreffende mededelingen. Daarbij zal een termijn worden bepaald.

4.39. Het (sub VI) gevorderde gebod tot het terughalen van verpakkingen, stickers, folders en ander materiaal van de markt, veronderstelt dat het hier gaat om zaken waarover Philips c.s. kan beschikken, zodat deze vorderingen in die zin kunnen worden toegewezen, met dien verstande dat – zoals Philips c.s. aanvoert – niet valt in te zien dat een dergelijk gebod proportioneel is, indien kan worden volstaan met het plakken van stickers op verpakkingen en promotioneel materiaal waardoor de desbetreffende mededelingen aan het zicht worden onttrokken. Het gebod tot terughalen van verpakkingen, stickers, folders en ander materiaal van de markt, zal daarom worden toegewezen zoals in het dictum verwoord, voor zover de desbetreffende mededelingen niet door middel van een sticker of anderszins deugdelijk aan het zicht zijn onttrokken. De termijn die daarvoor zal worden gegund, zal op drie weken worden gesteld. Omdat onvoldoende duidelijk is wat bedoeld wordt met een door Philips c.s. gecontroleerde websites, wordt het (sub VI) gevorderde gebod tot het verwijderen van video's, teksten en ander materiaal van websites waarin de misleidende mededelingen voorkomen toegewezen voor zover het door Philips c.s. beheerde websites betreft. Nu niets is aangevoerd dat met zich meebrengt dat voor het verwijderen van de mededelingen van die websites meer tijd dan één week nodig is, zal die termijn worden aangehouden.

4.40. Zoals Philips c.s. aanvoert, is door SEB c.s. onvoldoende onderbouwd waarom zij alle retailers in Nederland zou moeten berichten over de ontoelaatbaarheid van de mededelingen. De desbetreffende vordering (sub VII) zal daarom zoals in het dictum is verwoord slechts kunnen worden toegewezen voor zover het gaat om de retailers aan wie zij de Airfryer heeft geleverd en die de Airfryer nu aanbieden en worden beperkt tot het bericht dat het haar verboden is de desbetreffende mededelingen te doen omdat zij misleidend zijn. Daar zal een termijn van twee weken voor worden gegeven.

4.41. Ten aanzien van de (sub IX en X) gevorderde rectificatie overweegt de rechtbank dat nu de desbetreffende mededelingen als onjuist en misleidend worden beoordeeld en Philips c.s. daarmee onrechtmatig handelt dan wel heeft gehandeld, dat SEB c.s. in beginsel voldoende belang heeft bij rectificatie van een of meer van deze mededelingen. Een dergelijke rectificatie dient echter proportioneel en doelmatig te zijn. Nu door Philips c.s. onweersproken is aangevoerd dat zij niet heeft geadverteerd met de Airfryer in landelijke dagbladen, valt zonder nadere onderbouwing niet in te zien dat er in landelijke dagbladen dient te worden gerectificeerd. Deze vordering zal daarom worden afgewezen. De rechtbank acht dat, ook op grond van hetgeen Philips c.s. heeft aangevoerd tegen rectificatie, gelet op hetgeen is overwogen ten aanzien van de onrechtmatigheid van de desbetreffende mededelingen, met het oog op proportionaliteit, met de in het dictum vermelde rectificatie (tekst), de plaatsing (swijze) op het internet, de duur en de termijn waarop het gebod dient te zijn uitgevoerd, voldoende tegemoet wordt gekomen aan de gerechtvaardigde belangen van SEB c.s.

4.42. De (sub XI) gevorderde dwangsommen zullen als in het dictum vermeld, worden gematigd en van een maximum worden voorzien. Omdat geen rechtsgrond voor de

hoofdelijke verschuldigdheid van de dwangsommen is aangevoerd, kan deze niet worden toegewezen.

4.43. SEB c.s. onderbouwt de door haar (sub XII) gevorderde schadevergoeding met een door haar overgelegd rapport van dr. G. Liberali als volgt. Liberali gaat er in zijn rapport vanuit dat SEB c.s. met de ActiFry een nieuwe productcategorie heeft gecreëerd waarin zij monopolist was. Philips c.s. die als tweede in die productcategorie haar Airfryer aanbood, had bij de introductie de keuze uit twee marketingstrategieën. Philips c.s. kon het product als een goedkoper “me too”-product op de markt brengen of een differentiatie strategie kiezen waarbij zij haar product als een belangrijke verbetering ten opzichte van wat al bekend is zou aanbieden. Het is onaannemelijk dat Philips c.s. voor de “me too”-strategie zou hebben gekozen (onder haar eigen merknaam) en als zij daarvoor had gekozen, zou dit geen significante invloed hebben gehad op de omzet van de ActiFry in het hogere marktsegment. Philips c.s. heeft – volgens SEB c.s. – gekozen voor de differentiatie strategie, waarbij zij door middel van de misleidende mededelingen over het bereiden van voedsel zonder olie en frites bereid in 12 minuten, haar product gunstig laat afsteken ten opzichte van de ActiFry, zonder dat haar product significant beter is. Indien Philips c.s. SEB c.s. niet deze oneerlijke concurrentie had aangedaan, zou SEB c.s. de omzet hebben kunnen realiseren die nu door Philips c.s. is gerealiseerd. In de periode 2009-2012 zijn, volgens SEB c.s., ongeveer 30.000 Airfryers verkocht. Dit komt neer op een winstderving van € 1.554.215 aan de zijde van SEB Nederland, aldus SEB c.s.

4.44. Philips c.s. betwist dat SEB c.s. schade heeft geleden en dat die schade het gevolg van het handelen van Philips c.s. is. Philips c.s. maakt er bezwaar tegen dat, na aanvankelijk schade nader op te maken bij staat is gevorderd en volstaan is met niet onderbouwde stellingen ten aanzien van die schade, SEB c.s. zo laat in de procedure door middel van een eisvermeerdering wel in deze procedure de schade wenst te laten begroten. In haar kritiek op het rapport van Liberali wijst Philips c.s. erop dat dit rapport uitgaat van onjuiste en niet onderbouwde assumpties, zoals bijvoorbeeld dat de Airfryer nagenoeg identiek is aan de ActiFry en een “me too”-product zou zijn. Het is logisch dat als er een nieuwe speler op de markt komt het marktaandeel van SEB c.s. terugloopt; dat heeft niets met misleidende mededelingen te maken. De Airfryer is volgens Philips c.s. het betere product. De Airfryer is gekozen tot “product van het jaar 2012”, is in april en juli 2012 wederom uitgeroepen door consumenten tot “best reviewed product” en als beste uit de test van de Consumentenbond gekomen.

4.45. De rechtbank overweegt dat nu is komen vast te staan dat de desbetreffende mededelingen van Philips c.s. ten aanzien van de Airfryer misleidend zijn, daaruit volgt dat eventuele schade die daarvan het gevolg is aan Philips c.s. kan worden toegerekend. Philips c.s. heeft niets gesteld waaruit volgt dat mogelijke schade niet aan haar te wijten is. Dat er door SEB c.s. schade is geleden is met het voorgaande voldoende aannemelijk. Waaruit die schade bestaat en of die in een zodanig verband met de misleiding staat, dat zij als gevolg daarvan aan Philips c.s. kan worden toegerekend, kan hier echter niet worden vastgesteld. Het door SEB c.s. overgelegde rapport met onderliggende stukken, gaat uit van de gedachte dat elke verkochte Airfryer een ActiFry had kunnen zijn als Philips c.s. de misleidende mededelingen niet had gedaan. Terecht wijst Philips c.s. erop dat voor die gedachte geen concrete onderbouwing in de overgelegde stukken is te vinden. Ook voor de uitgangspunten waar Liberali zijn conclusies op baseert, is onvoldoende concrete onderbouwing gegeven. Vanwege de onvoldoende onderbouwing van (de uitgangspunten van) de schade, is het de

rechtbank niet mogelijk deze op dit moment te begroten. Gelet hierop zal de rechtbank, overeenkomstig de in artikel 612 Rv vervatte ambtshalve bevoegdheid daartoe, Philips c.s. veroordelen tot betalen van schadevergoeding op te maken bij staat.

4.46. Nu hiermee einduitspraak zal worden gedaan, bestaat geen belang meer bij de (sub XIV en XV) gevorderde voorlopige voorzieningen en zullen deze derhalve worden afgewezen.

4.47. In de omstandigheid dat partijen in de hoofdzaak over en weer in het ongelijk zijn gesteld, vindt de rechtbank aanleiding om de proceskosten in de hoofdzaak te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Dat zal ook gelden voor de proceskosten in het incident. De afwijzing van de voorlopige voorzieningen heeft immers als oorzaak dat einduitspraak in de hoofdzaak wordt gedaan, zodat de kosten in het incident worden geacht de kosten in de hoofdzaak te volgen.

5. De beslissing

De rechtbank

in het incident:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. bepaalt dat de proceskosten tussen partijen worden gecompenseerd, in die zin dat partijen de eigen proceskosten dragen;

in de hoofdzaak:

5.3. verklaart voor recht dat de hieronder genoemde uitingen onjuist en misleidend en derhalve onrechtmatig zijn, omdat daarin ten onrechte wordt gesteld (i) dat met de Airfryer frites zonder olie worden bereid en/of (ii) dat de bereidingstijd van frites met de Airfryer twaalf minuten bedraagt en/of (iii) dat tweederde van de consumenten de voorkeur geeft aan de knapperige frites uit de Airfryer. De uitingen zijn:

- Introductie van de nieuwe Airfryer. Hiermee maakt u overheerlijke krokante frietjes voor uw familie, zonder de olie;
- De lekkerste frietjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste hapjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste friet zonder olie;
- Fish and Chips, zonder de olie;
- Knapperige frietjes in slechts twaalf minuten;
- Krokante frietjes in slechts twaalf minuten;
- Tweederde van de consumenten geeft de voorkeur aan de knapperige friet uit de Philips Airfryer!;

5.4. verbiedt Philips c.s., na één week na betekening van dit vonnis, de hiervoor onder 5.3 genoemde uitingen te doen;

5.5. gebiedt Philips c.s., binnen drie weken na betekening van dit vonnis, alle verpakkingen, stickers, folders en ander materiaal waarover zij kan beschikken en waarop

de hiervoor onder 5.3 genoemde uitingen voorkomen van de markt te halen, voor zover de desbetreffende uitingen niet door middel van een sticker of anderszins deugdelijk aan het zicht zijn onttrokken;

5.6. gebiedt Philips c.s., binnen één week na betekening van dit vonnis, alle video's, teksten en ander materiaal waarin de hiervoor onder 5.3 genoemde uitingen voorkomen, van de door haar beheerde websites te (laten) halen;

5.7. gebiedt Philips c.s., binnen twee weken na betekening van dit vonnis, aan alle retailers in Nederland aan wie zij de Airfryer heeft geleverd, waaronder in ieder geval Blokker en Wehkamp, en die op dit moment de Airfryer aanbieden, te berichten dat geoordeeld is dat de hiervoor onder 5.3 genoemde uitingen misleidend zijn en het haar niet langer is toegestaan deze te gebruiken;

5.8. gebiedt Philips c.s., binnen één week na betekening van dit vonnis, gedurende drie maanden de volgende rectificatietekst te plaatsen en geplaatst te houden op de website <http://shop.philips.com/airfryer>, gecentreerd en geëncadreerd, goed leesbaar, evenwichtig verspreid en in normaal lettertype, zonder weglatingen, aanvullingen of commentaar, onder de aanhef "RECTIFICATIE" in een groter lettercorps, en met een duidelijk zichtbare link met de tekst "RECTIFICATIE AIRFRYER" bereikbaar vanaf de homepage www.philips.nl:

"RECTIFICATIE

Philips heeft op haar website en via diverse andere media de volgende aanprijzingen voor de Airfryer gehanteerd:

- Introductie van de nieuwe Airfryer. Hiermee maakt u overheerlijke krokante frietjes voor uw familie, zonder de olie;
- De lekkerste frietjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste hapjes, maar dan zonder olie;
- De lekkerste friet zonder olie;
- Fish and Chips, zonder de olie;
- Knapperige frietjes in slechts twaalf minuten;
- Krokante frietjes in slechts twaalf minuten.

De rechtbank Den Haag heeft bij vonnis van 23 januari 2013 geoordeeld dat deze aanprijzingen misleidend zijn omdat daarin ten onrechte wordt gesteld dat met de Airfryer frites zonder olie worden bereid en/of dat de bereidingstijd van frites met de Airfryer twaalf minuten bedraagt.";

5.9. bepaalt dat Philips c.s. een dwangsom verbeurt van € 10.000 voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het hiervoor onder 5.4 gegeven verbod en voorts een dwangsom verbeurt van € 10.000 voor iedere dag, een gedeelte van een dag als een gehele dag gerekend, dat zij geen gevolg geeft aan een van de hiervoor onder 5.5 tot en met 5.8 gegeven geboden, tot een gezamenlijk maximum van € 1.500.000;

5.10. veroordeelt Philips c.s. hoofdelijk tot vergoeding van de door SEB Nederland als gevolg van de misleidende reclame geleden schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.11. bepaalt dat de proceskosten tussen partijen worden gecompenseerd, in die zin dat partijen de eigen proceskosten dragen;

-
- 5.12. verklaart de veroordelingen onder 5.4 tot en met 5.10 uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.13. wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 23 januari 2013.