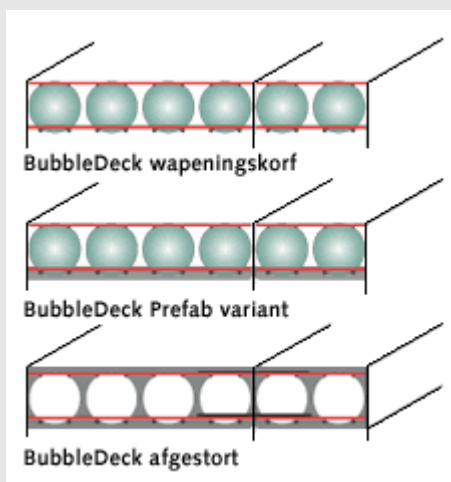


Vzgr Rb Den Haag, 24 mei 2006, Bubbledeck v Marmorith**ONGEOORLOOFDE MEDEDINGING****Voormalig producent in opdracht****Actief inzetten door samenwerking verkregen marktkennis onder omstandigheden onrechtmatig**

Bij gebreke aan een raamovereenkomst met specifieke regelingen op het punt van mededinging, tussen partijen in beginsel het gemene recht ter zake van onrechtmatige mededinging van toepassing is. De zakelijke relatie tussen partijen brengt dan wel met zich mee dat onder omstandigheden het actief inzetten van marktkennis die verkregen is door die samenwerking niet geoorloofd is. Kennis die Marmorith heeft als een niet onbelangrijke zelfstandige aanbieder van prefabbouwelementen, waaronder prefabvloeren, mag zij bij gebreke van een contractuele regeling wel inzetten. (...)Het (...) gestelde is (...) onvoldoende aannemelijk geworden.

Gebruik beeldmateriaal, onrechtmatige vergelijking en ongeoorloofde subsidieaanvraag niet gebleken

Vindplaatsen: BIE 2007, nr. 11, p. 76.

Vzgr Rb Den Haag, 24 mei 2006

(Chr.A.J.F.M. Hensen)

zaaknummer / rolnummer: 262253 / KG ZA 06-367

(...) bij vervroeging,

in de zaak van

1. de besloten vennootschap naar Nederlands recht BUBBLEDECK NEDERLAND BV, gevestigd te Leiden,

2. de besloten vennootschap naar Belgisch recht

BUBBLEDECK BELGIUM BV BA, gevestigd te Brussel, België, eiseressen, procureur mr. P. Obbeek, tegen

de naamloze vennootschap naar Belgisch recht MARMORITH S.A., NV, gevestigd te Houthalen-Helchteren, B 3530, België, gedaagde, advocaat mr. J.G. Rietkerk te Amsterdam. Partijen zullen hierna Bubbledeck, in enkelvoud, en Marmorith genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Bij exploit van 4 april 2006 heeft Bubbledeck Marmorith gedagvaard om te verschijnen op de zitting van 17 mei 2006 bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Ter terechtzitting heeft Bubbledeck een akte wijziging van eis genomen. Marmorith heeft zich tegen deze wijziging verzet. De voorzieningenrechter heeft, de partijen gehoord hebbende, de wijziging of vermeerdering niet toegelaten. Vervolgens heeft de raadsman van Bubbledeck de vorderingen aan de hand van pleitnotities (welke niet volledig zijn voorgedragen) en 24 producties (nader) toegelicht. De raadsman van Marmorith heeft, aan de hand van pleitnotities (welke evenmin volledig zijn voorgedragen) en 9 producties, verweer gevoerd met conclusie tot afwijzing van de vorderingen. Partijen hebben vervolgens vonnis gevraagd, onder overlegging van stukken, waaronder de pleitnotities.

2. De feiten

2.1. Partijen zijn producenten/leveranciers van betonvloeren.

2.2. De door Bubbledeck geproduceerde vloeren worden aangeduid als bollenplaatvloeren. Bij de uitvoering van deze vloeren wordt toepassing gegeven aan het Europees octrooi met nummer EP 0 552 201, hierna EP 201.

2.3. EP 201 betreft een Vlakke, holle, versterkte betonnen vloer met tweedimensionale structuur. EP 201 is verleend op 28 mei 1997 op een aanvraag van 30 september 1991 en heeft prioriteitsdatum 1 oktober 1990 op basis van de Deense aanvraag DK 2375/90.

2.4. Rechthebbende tot dit octrooi is J.I. Breuning te Denemarken. Bubbledeck is licentiehouder voor het Beneluxgebied. De licentieovereenkomst is in deze procedure niet overgelegd.

2.5. Marmorith is producent en leverancier van prefab betonelementen voor de bouw waaronder vloeren. Zij produceert thans onder meer vloeren die worden aangeduid als Airdeckvloeren. Bij de uitvoering van deze vloeren wordt toepassing ge-

geven aan het Belgische octrooi met nummer 1015117, hierna BE 117.

2.6. BE 117 is op 5 oktober 2004 verleend aan Belvi NV gevestigd te Houthalen- Helchteren, B-3530, België, op een aanvraag van 23 september 2002, voor een prefabelement en werkwijze voor het vervaardigen ervan.

2.7. Bubbledeck was sinds november 2002 bekend met de ontwikkeling van de Airdeckvloer door Marmorith.

2.8. Bubbledeck en Marmorith hebben met elkaar samengewerkt, des dat Marmorith vanaf 1999 optrad als producent van bollenplaatvloeren voor Bubbledeck. In die gevallen werd de verkoop en de technische voorbereiding van de productie verzorgd door Bubbledeck. Per project ontving Marmorith opdracht voor de productie. Tussen partijen is nooit een algemene raamovereenkomst gesloten.

2.9. Tot december 2004 heeft Marmorith op deze wijze bollenplaatvloeren gemaakt voor klanten van Bubbledeck. Partijen hebben nadien hun samenwerking beëindigd. Marmorith is in februari 2006 begonnen met de verkoop, productie en levering van de Airdeckvloeren.

2.10. Marmorith is thans onder meer bezig met de productie en levering van Airdeckvloeren voor de nieuwbouw van het Shell laboratorium te Amsterdam en de Hogeschool te Utrecht

3. Het geschil

3.1. Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten vordert Bubbledeck, samengevat, een verbod aan Marmorith tot de verdere exploitatie van haar Airdeckvloeren, zulks op straffe van een dwangsom. Voorts vordert zij de veroordeling tot het doen van opgaven en tot betaling van een voorschot op haar schade ten bedrage van €200.000 en veroordeling van Marmorith in de kosten van de procedure.

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

4. De beoordeling

4.1. Bubbledeck verwijt Marmorith op onrechtmatige wijze gebruik te hebben gemaakt van informatie die zij tijdens en als gevolg van de samenwerking heeft verkregen. Zij wijst met name op de onder 2.10 genoemde projecten. Naar "oordeel" van Bubbledeck is in ieder geval het stelselmatig benaderen van prospects, waarvan Bubbledeck door de samenwerking kennis had, onrechtmatig.

4.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat bij gebreke aan een raamovereenkomst met specifieke regelingen op het punt van mededinging, tussen

partijen in beginsel het gemene recht ter zake van onrechtmatige mededinging van toepassing is. De zakelijke relatie tussen partijen brengt dan wel met zich mee dat onder omstandigheden het actief inzetten van marktkennis die verkregen is door die samenwerking niet geoorloofd is. Kennis die Marmorith heeft als een niet onbelangrijke zelfstandige aanbieder van prefabbouwelementen, waaronder prefabvloeren, mag zij bij gebreke van een contractuele regeling wel inzetten.

4.3. Marmorith heeft niet betwist dat zij kennis had van voornoemde projecten en van een groot aantal andere toekomstige bouwprojecten. Die kennis ontleende zij niet alleen aan de samenwerking maar ook aan haar kennis van de markt die zij bezat als zelfstandig aanbieder van prefab bouw elementen. Zij betwist evenwel uitdrukkelijk betrokkenen bij de twee genoemde projecten actief te hebben benaderd, zij stelt daarentegen dat zij is benaderd van de zijde van de opdrachtgevers van die bouwprojecten. Nadat contact met haar was gezocht, heeft zij betrokkenen een prijsaanbieding gedaan waarop is ingegaan.

4.4. Wat betreft de nieuwbouw van het Shell lab in Amsterdam zegt Marmorith bekend te zijn geraakt met dit project via Bubbledeck. Arcadis trad bij dit project op als ingenieursbureau en had bollenplaatvloeren voorgeschreven. Bubbledeck heeft daartoe een prijsaanbieding gedaan. Het was vervolgens de aannemer Heijmans die niet tevreden was met de prijs. Deze heeft erop aangedrongen dat naar een alternatief werd gezocht. Dat werd gevonden bij Marmorith. Marmorith had zich in die periode ook gepresenteerd op de markt met haar Airdeckvloer, onder meer in het blad Co-bouw.

4.5. Voor het project van de Hogeschool in Utrecht had Visser & Smit volgens Marmorith ingeschreven met breedplaatvloeren met holtes van polystyreen. Volgens de wens van de opdrachtgevers zouden in plaats daarvan bollenplaatvloeren moeten worden toegepast. Visser & Smit had evenwel bezwaren tegen bollenplaatvloeren omdat zij bekend was met een ander project waar deze vloeren minder succesvol zouden zijn gebleken. Dycore, een zakelijke relatie van zowel Visser & Smit als van Marmorith heeft vervolgens de aandacht gevestigd op Marmorith als mogelijke leverancier van een alternatieve vloer. Ook hier zegt Marmorith betrokkenen niet actief te hebben benaderd.

4.6. Tegenover deze gedetailleerd explicatie van de kant van Marmorith omtrent de wijze waarop zij de opdrachten voor de twee genoemde bouwprojecten heeft binnengehaald kan Bubbledeck

niet volstaan met de enkele stelling dat door haar aangeleverde projecten door Marmorith actief zijn benaderd. **Het door haar gestelde is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden.**

4.7. Volgens Bubbledeck is ook is onrechtmatig het plaatsen van foto's van Bubbledeckvloeren in de Airdeck brochure van Marmorith, het aanvragen door Marmorith van subsidie voor de ontwikkeling van Bubbledeckvloeren en het doen van uitingen door Marmorith dat haar vloeren alle noodzakelijke testen hebben ondergaan en voldoen aan de regelgeving omdat de Airdeck vloer hetzelfde zou zijn als de Bubbledeckvloer. Ten aanzien van deze drie nadere argumenten overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.8. Bubbledeck heeft in kopie een brochure overgelegd betreffende "Airdeck lichtgewichtvloeren". Over herkomst en datum van deze brochure heeft zij geen mededelingen gedaan, maar de voorzieningenrechter begrijpt dat zij deze op enig moment heeft gedownload van de toenmalige website van Marmorith. Deze brochure bevat foto's van met name de onderzijde van betonvloeren in overigens niet voltooide en ook niet herkenbare bouwwerken. Het woord Bubbledeck of enige ander verwijzing daarnaar komt in deze brochure niet voor. Op grond van de informatie van partijen gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat een Airdeck vloer uiterlijk identiek is aan een Bubbledeckvloer, zodat uit het beeldmateriaal niet blijkt dat het gaat om een Bubbledeckvloer.

4.9. Dat Marmorith aldus gebruik heeft gemaakt van "vergelijkende beeldmerken" zoals Bubbledeck stelt, komt hiermee onvoldoende vast te staan. Bij kennisneming van de brochure is immers geen enkele verwijzing naar Bubbledeckvloeren kenbaar. Van vergelijking, Bubbledeck bedoelt wellicht misleidende vergelijkende reclame, is dan ook geen sprake al was het maar omdat merken, vloeren of producten niet tegenover elkaar worden gesteld.

4.10. Marmorith erkent subsidie te hebben aangevraagd en te hebben ontvangen van het Belgische grindcomité. Met deze subsidie werd beoogd te onderzoeken hoe door de ontwikkeling van de Airdeckvloer zou kunnen worden bezuinigd in het grindgebruik. Bubbledeck heeft onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat deze subsidie is aangewend voor de ontwikkeling van de Bubbledeckvloer en derhalve aan Bubbledeck zou moeten toekomen.

4.11. Marmorith stelt dat de Airdeckvloer voldoet aan de Nederlandse bouwvoorschriften. Gelet op het door Bubbledeck als productie XVI overgelegde certificaat van KIWA de dato 1 juli 2005

moet ook worden aangenomen dat dat juist is. Omtrent de wijze waarop dat certificaat is verkregen heeft Bubbledeck onvoldoende gesteld om tot onrechtmatigheid te kunnen concluderen. Dat in de certificeringprocedure door Marmorith is verwezen naar de reeds gecertificeerde Bubbledeckvloer is niet onrechtmatig. Zo de Airdeck vloer al geen kopie is van de Bubbledeckvloer, zoals Bubbledeck stelt, dan is zij toch wel aan te merken als een doorontwikkeling van die bekende vloer.

4.12. Zowel bij dagvaarding als ten pleidooie heeft Bubbledeck gesteld uit hoofde van een licentieovereenkomst de rechten met betrekking tot het "patent" op de bollenplaatvloeren te hebben en dat zij daardoor met uitsluiting van ieder ander gerechtigd is deze vloeren te vermarkten in de Benelux. De Airdeckvloer wordt door Bubbledeck aangemerkt als de door Marmorith gekopieerde vloer. Zij verwijt Marmorith ook dat zij het op de Belgische markt deed voorkomen alsof zij eigenaar was, dan wel op enige wijze gerechtigd was tot exploitatie van het van het Bubbledeck systeem.

4.13. Bubbledeck maakt het "in strijd handelen met het patent door Marmorith" evenwel uitdrukkelijk niet tot inzet van deze procedure. De voorzieningenrechter zal reeds daarom al datgene wat partijen op dit punt hebben aangedragen onbesproken laten. De voorzieningenrechter is daar overigens ook toe gehouden omdat Bubbledeck als licentiehouder in beginsel niet zelfstandig, dat wil zeggen zonder de octrooihouder, een actie ter handhaving van haar octrooi kan instellen. Een en ander brengt tevens met zich mee dat de "patentrechtelijke" bezwaren van Bubbledeck niet kunnen meetellen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid in mededingingsrechtelijke zin.

4.14. De slotsom is dan ook dat naar voorlopig oordeel de onrechtmatigheid van het handelen van Marmorith niet is komen vast te staan. De vorderingen van Bubbledeck zullen worden afgewezen en zij zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt Bubbledeck in de proceskosten, aan de zijde van Marmorith tot op heden begroot op € 248 voor vastrecht en € 816 voor salaris procureur;