

Vzgr Rb Amsterdam, 12 november 2009, de Jonge Flowsystems v Buitendijk Techniek



RECLAMERECHT

“We deliver hosetowers” niet misleidend

- Vaststaat dat de hosetower nog niet is geleverd, maar nu sprake is van het ontwerp en de productie van de hosetower mag ervan worden uitgegaan dat de hosetower op termijn ook door Buitendijk Techniek zal worden geleverd, zodat de uitlating 'we deliver' hosetowers eveneens is toegestaan. Dat Buitendijk Techniek nog niet eerder het volledig proces van ontwerp tot levering van een hosetower volledig zelf ter hand heeft genomen doet aan het voorgaande niet af. Daarbij is in aanmerking genomen dat het in het kader van het maken van reclame enige mate van 'aandikken' is toegestaan.

Ten aanzien van de in de brochure opgenomen tekst, zoals vermeld onder 2.2, is van belang dat Buitendijk Techniek voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij op dit moment doende is om voor een project in Iran een hosetower te bouwen. Gelet op hetgeen Buitendijk Techniek heeft opgevoerd over het stadium waarin de opdracht in Iran zich thans bevindt, wordt voorshands geoordeeld dat het Buitendijk Techniek in ieder geval is toegestaan om te spreken over: 'we design' en 'we produce' hosetowers. Voldoende is daarvoor dat Buitendijk Techniek op dit moment op een reële wijze bezig is met de bouw van een hosetower. Vaststaat dat de hosetower nog niet is geleverd, maar nu sprake is van het ontwerp en de productie van de hosetower mag ervan worden uitgegaan dat de hosetower op termijn ook door Buitendijk Techniek zal worden geleverd, zodat de uitlating 'we deliver' hosetowers eveneens is toegestaan. Dat Buitendijk Techniek nog niet eerder het volledig proces van ontwerp tot levering van een hosetower volledig zelf ter hand heeft genomen doet aan het voorgaande niet af. Daarbij is in aanmerking genomen dat het in het kader van het maken van reclame enige mate van 'aandikken' is toegestaan. Dat, zoals J. de Jonge Flowsystems betoogt, Buitendijk Techniek de expertise mist om tot uiteindelijke levering van een hosetower over te gaan, is tegenover de betwisting van Buitendijk Techniek op dit punt niet vast komen te staan. Gelet op het voorgaande kan voorshands niet worden geconcludeerd dat met de tekst van de brochure een onjuiste misleidende indruk bij het publiek wordt

gewekt en daarmee onrechtmatig jegens J. de Jonge Flowsystems is gehandeld.

Misleidende afbeeldingen hosetowers

- Voor de 5 afbeeldingen van hosetowers van J. de Jonge Flowsystems is dat anders. De afbeeldingen nemen een dermate groot deel van de brochure in beslag dat, in tegenstelling tot wat Buitendijk Techniek heeft aangevoerd, niet kan worden gesproken van louter illustratiemateriaal. Verder wordt door dat 5 van de 6 geplaatste hosetowers afkomstig zijn van J. de Jonge Flowsystems een onjuiste voorstelling van zaken gegeven omdat daarmee de indruk wordt gewekt dat de getoonde hosetowers door Buitendijk Techniek zijn gemaakt en geleverd.

Voor wat betreft deze afbeeldingen is de brochure dan ook misleidend. Daar komt nog bij dat Buitendijk Techniek met haar handelen op een oneerlijke wijze met J. de Jonge Flowsystems concurreert, nu aannemelijk is dat Buitendijk Techniek met het plaatsen van de afbeeldingen van hosetowers van J. de Jonge Flowsystems profiteert van de door J. de Jonge Flowsystems in de loop der jaren opgebouwde goodwill. Het plaatsen van de brochure op de website van Buitendijk Techniek in deze vorm is jegens J. de Jonge Flowsystems dan ook onrechtmatig te noemen.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Amsterdam, 12 november 2009

(J.A.J. Peeters)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

Zaaknummer/rolnummer: 440066/KG ZA 09-2167
Pee/BB

Vonnis in kort geding van 12 november 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid J. DE JONGE FLOWSYSTEMS B.V.,
gevestigd te Vlaardingen,
eiseres bij dagvaarding van 14 oktober 2009,
advocaat mr. D.F. de Lange te Amsterdam,
tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BUITENDIJK TECHNIEK B.V.,
gevestigd te Zwijndrecht,
gedaagde,

advocaat mr. M.A.V. van Aardenne te Dordrecht.

Partijen zullen hierna J. de Jonge Flowsystems en Buitendijk Techniek worden genoemd.

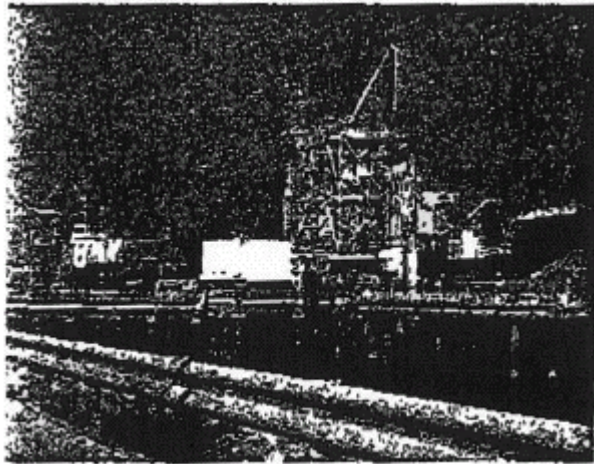
1. De procedure

Ter terechtzitting van 2 november 2009 heeft J. de Jonge Flowsystems gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Buitendijk Techniek heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aanwezig: Aan de zijde van J. de Jonge Flowsystems: A. Krone-

man, salesmanager, met mr. De Lange. Aan de zijde van Buitendijk Techniek: P.C. Buitendijk, directeur, met mr. Van Aardenne.

2. De feiten

2.1. J. de Jonge Flowsystems houdt zich sinds eind jaren '70 bezig met het ontwerpen, bouwen, onderhouden en renoveren van technische constructies in havens. Eén van haar producten is de zogenoemde hosetower. De hosetower is een constructie die wordt gebruikt bij het laden (en lossen) van tankerschepen waarvan de laadruimte bestaat uit verschillende compartimenten voor verschillende chemische producten en waarbij een schip tegelijk met verschillende chemicaliën kan worden geladen. De onderstaande illustratie geeft een hosetower van J. de Jonge Flowsystems weer.



2.2. Op de website www.buitendiik.nl van Buitendijk Techniek kan onder 'brochures' onder andere de brochure 'Multi Product Hose Towers' worden geopend. In deze digitale brochure staat voor zover hier relevant het volgende vermeld:

"We design, produce and deliver sophisticated Hose-towers, which are easy to change according to customer requirements. (...) We are able to integrate and deliver:

- Hosetower with hoseloading arms (...)."

In deze brochure staan verder, voorzover hier van belang, zes afbeeldingen van verschillende hosetowers. Vijf van de zes hosetowers zijn ontworpen en geproduceerd door J. de Jonge Flowsystems. De zesde hosetower, de afbeelding in het midden van de brochure, is naar ontwerp door J. de Jonge Flowsystems geproduceerd en geleverd door een derde.

2.3. Bij brief van 29 juli 2009 heeft (de advocaat van) J. de Jonge Flowsystems Buitendijk Techniek erop gewezen dat zij met de teksten afbeeldingen opgenomen in voornoemde brochure het in aanmerking komende publiek misleidt en heeft J. De Jonge Flowsystems Buitendijk Techniek onder meer gesommeerd deze onrechtmatige gedraging te staken en gestaakt te houden. In reactie daarop heeft Buitendijk Techniek, kort gezegd, betwist dat zij met de inhoud van de brochure onrechtmatig jegens J. de Jonge Flowsystems handelt.

3. Het geschil

3.1. J. de Jonge Flowsystems vordert - samengevat - op straffe van dwangsommen:

A. Buitendijk Techniek te verbieden de in het lichaam van de dagvaarding genoemde brochure openbaar te maken, en/of op andere wijze onjuiste en/of misleidende mededelingen te doen en/of op andere wijze onrechtmatig te concurreren met J. de Jonge Flowsystems.

B. Buitendijk Techniek te bevelen de genoemde brochure te verwijderen van alle door Buitendijk Techniek beheerde websites (waaronder begrepen www.buitendijk.nl) en eventuele hard copy exemplaren van deze brochure terug te halen bij derden.

C. Buitendijk Techniek te gebieden binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van J. de Jonge Flowsystems een door een onafhankelijke register-accountant geaccordeerde schriftelijke opgave te verstrekken van nader in de dagvaarding omschreven informatie.

D. Buitendijk Techniek te bevelen om binnen 4 dagen na betekening van dit vonnis een rectificatie brief te zenden aan alle (rechts)personen aan wie Buitendijk Techniek enig gedrukt of digitaal materiaal heeft gezonden waarin de indruk wordt gewekt dat Buitendijk Techniek hosetowers heeft ontworpen, geproduceerd en/of geleverd, waaronder begrepen materiaal met een of meer afbeeldingen van door J. de Jonge Flowsystems ontworpen en/of geproduceerde en/of geleverde hosetowers, met een in het petitum van dagvaarding vermelde inhoud.

E. Buitendijk Techniek te bevelen de rectificatie binnen 4 dagen na betekening van dit vonnis gedurende 6 maanden op de door Buitendijk beheerde websites, waaronder www.buitendijk.nl, te plaatsen. Tenslotte vordert J. de Jonge Flowsystems Buitendijk Techniek te veroordelen in de werkelijke proceskosten.

3.2. J. de Jonge Flowsystems heeft daartoe gesteld kort gezegd dat het relevante publiek bij het lezen en bekijken van de brochure de indruk krijgt dat Buitendijk Techniek de afgebeelde hosetowers zelf heeft ontworpen, geproduceerd en geleverd, terwijl dat niet het geval is. De in de brochure opgenomen uitingen zijn volgens J. de Jonge Flowsystems dan ook misleidend en in strijd met artikel 6:194 BW. Door de handelwijze van Buitendijk Techniek wordt de indruk gewekt dat zij een brede ervaring heeft in de markt van hosetowers en in staat is dergelijke complexe projecten te realiseren. In werkelijkheid heeft Buitendijk Techniek echter nog nooit een hosetower zelf ontworpen, geproduceerd en geleverd. Met de door Buitendijk Techniek in het geding gebrachte 'purchase order' voor een project in Iran heeft zij dit ook niet aannemelijk gemaakt. J. de Jonge Flowsystems heeft verder gesteld dat Buitendijk Techniek zich schuldig maakt aan oneerlijke concurrentie. In dit verband heeft J. de Jonge Flowsystems verklaard dat zij een ruime ervaring heeft op het gebied van hosetowers en dat Buitendijk Techniek door de indruk te wekken dat de afgebeelde hosetowers van haar afkomstig zijn onrechtmatig profiteert van de inspanningen van J. de Jonge Flowsystems. Volgens J. de Jonge Flowsystems is het bovendien een fundamentele norm in het zakelijk verkeer dat je geen goede sier mag maken met de inspanningen van een ander. J. de Jonge

Flowsystems heeft verder gesteld dat zij schade lijdt door het handelen van Buitendijk Techniek, doordat zij met haar handelende concurrentiepositie van J. de Jonge Flowsystems ondergraaft. Ten slotte heeft J. de Jonge Flowsystems zich op het standpunt gesteld dat Buitendijk Techniek volgens artikel 1019h Rv dient te worden veroordeeld in de werkelijke proceskosten. In dit verband heeft zij te kennen gegeven dat de handhavingsrichtlijn, in combinatie gezien met het Unieverdrag van Parijs, ertoe leidt dat artikel 1019h Rv ook van toepassing is op geschillen over oneerlijke mededinging.

3.3. Buitendijk Techniek heeft verweer gevoerd. Zij heeft daartoe aangevoerd, kort gezegd, dat zij zich, naast haar oorspronkelijke activiteiten op het gebied van Acces Gangways en kranen, ook is gaan toeleggen op het zelf ontwikkelen, fabriceren en leveren van hosetowers. De opdracht voor een installatie in Iran is weliswaar de eerste, maar dat neemt volgens Buitendijk Techniek niet weg dat zij haar bedrijf mag aanprijzen op de wijze zoals zij in de brochure heeft gedaan. De tekst van de brochure is niet bezijden de waarheid en niet misleidend. De in de brochure afgebeelde hosetowers van J. de Jonge Flowsystems zijn uitsluitend bedoeld als illustratiemateriaal. Deze afbeeldingen bevinden zich in het publieke domein en zijn voor een ieder zichtbaar. Buitendijk Techniek betwist dat zij met het plaatsen van deze afbeeldingen de indruk wekt dat zij zelf deze hosetowers heeft ontworpen, geproduceerd en geleverd.

4. De beoordeling

4.1. De vraag die voorligt is of de inhoud van de op de website van Buitendijk Techniek www.buitendijk.nl geplaatste brochure met als titel 'Multi Product Hose-Towers' misleidend is voor het relevante publiek en daarmee mogelijk ook onrechtmatig jegens J. de Jonge Flowsystems.

4.2. Ten aanzien van de in de brochure opgenomen tekst, zoals vermeld onder 2.2, is van belang dat Buitendijk Techniek voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij op dit moment doende is om voor een project in Iran een hosetower te bouwen. Gelet op hetgeen Buitendijk Techniek heeft opgevoerd over het stadium waarin de opdracht in Iran zich thans bevindt, wordt voorshands geoordeeld dat het Buitendijk Techniek in ieder geval is toegestaan om te spreken over: 'we design' en 'we produce' hosetowers. Voldoende is daarvoor dat Buitendijk Techniek op dit moment op een reële wijze bezig is met de bouw van een hosetower. Vaststaat dat de hosetower nog niet is geleverd, maar nu sprake is van het ontwerp en de productie van de hosetower mag ervan worden uitgegaan dat de hosetower op termijn ook door Buitendijk Techniek zal worden geleverd, zodat de uitlating 'we deliver' hosetowers eveneens is toegestaan. Dat Buitendijk Techniek nog niet eerder het volledig proces van ontwerp tot levering van een hosetower volledig zelf ter hand heeft genomen doet aan het voorgaande niet af. Daarbij is in aanmerking genomen dat het in het kader van het maken van reclame enige mate van 'aandikken' is toegestaan. Dat, zoals J. de Jonge Flowsystems betoogt,

Buitendijk Techniek de expertise mist om tot uiteindelijke levering van een hosetower over te gaan, is tegenover de betwisting van Buitendijk Techniek op dit punt niet vast komen te staan. Gelet op het voorgaande kan voorshands niet worden geconcludeerd dat met de tekst van de brochure een onjuiste misleidende indruk bij het publiek wordt gewekt en daarmee onrechtmatig jegens J. de Jonge Flowsystems is gehandeld.

4.3. Voor de 5 afbeeldingen van hosetowers van J. de Jonge Flowsystems is dat anders. De afbeeldingen nemen een dermate groot deel van de brochure in beslag dat, in tegenstelling tot wat Buitendijk Techniek heeft aangevoerd, niet kan worden gesproken van louter illustratiemateriaal. Verder wordt doordat 5 van de 6 geplaatste hosetowers afkomstig zijn van J. de Jonge Flowsystems een onjuiste voorstelling van zaken gegeven omdat daarmee de indruk wordt gewekt dat de getoonde hosetowers door Buitendijk Techniek zijn gemaakt en geleverd. Voor wat betreft deze afbeeldingen is de brochure dan ook misleidend. Daar komt nog bij dat Buitendijk Techniek met haar handelen op een oneerlijke wijze met J. de Jonge Flowsystems concurreert, nu aannemelijk is dat Buitendijk Techniek met het plaatsen van de afbeeldingen van hosetowers van J. de Jonge Flowsystems profiteert van de door J. de Jonge Flowsystems in de loop der jaren opgebouwde goodwill. Het plaatsen van de brochure op de website van Buitendijk Techniek in deze vorm is jegens J. de Jonge Flowsystems dan ook onrechtmatig te noemen.

4.4. Gelet op het voorgaande zal het Buitendijk Techniek worden verboden de brochure openbaar te maken voorzover daarin afbeeldingen zijn opgenomen van door J. de Jonge Flowsystems geleverde hosetowers. Voor het overige is de vordering onder A als onvoldoende concreet niet toewijsbaar.

4.5. Tevens zal Buitendijk Techniek worden bevolen de brochure van alle door haar beheerde websites, waaronder www.buitendijk.nl, te verwijderen, voorzover daarin afbeeldingen zijn opgenomen van door J. de Jonge Flowsystems geleverde hosetowers. Een termijn van 48 uur waarbinnen de verwijdering moet zijn gerealiseerd wordt daarbij redelijk geacht. Nu Buitendijk Techniek heeft ontkend dat de brochure ook in hard copy is uitgebracht en van het tegendeel niet is gebleken is het deel van de vordering onder B waarin gevraagd wordt om Buitendijk Techniek te bevelen eventuele hard copy exemplaren bij derden terug te halen niet toewijsbaar.

4.6. De vordering onder C namelijk Buitendijk Techniek te gebieden een door een register-accountant geaccordeerde schriftelijke opgave te verstrekken van nader in de dagvaarding omschreven informatie wordt eveneens afgewezen, nu ervan wordt uitgegaan dat de brochure uitsluitend op de website van Buitendijk Techniek is geplaatst en op eenvoudige wijze valt vast te stellen of de brochure voorzover onrechtmatig van die website is verwijderd.

4.7. Nu geoordeeld wordt dat de brochure zoals thans door Buitendijk Techniek is geplaatst op de website www.buitendijk.nl onrechtmatig is, is de gevorderde rectificatie toewijsbaar, in die zin dat de rectificatie uit-

sluitend op de websites van Buitendijk Techniek behoeven te worden geplaatst. Gebleken is immers dat de onrechtmatige publicatie alleen op de website van Buitendijk Techniek is geopenbaard en niet in hard copy of digitaal door Buitendijk Techniek is verspreid. De vordering onder D een rectificatiebrief te zenden aan alle (rechts)personen aan wie Buitendijk Techniek enig gedrukt of digitaal materiaal heeft gezonden met eenzelfde inhoud als de onderhavige brochure is dan ook niet toewijsbaar. De gevorderde rectificatie zal op een enigszins aangepaste wijze en in een na te melden lay out moeten worden geplaatst op de homepages van alle door Buitendijk Techniek beheerde websites. Mits dit vonnis uiterlijk 20 november 2009 aan Buitendijk Techniek is betekend dient de rectificatie gedurende de maand december 2009 op de websites te blijven staan.

4.8. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.9. Buitendijk Techniek zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. **J. de Jonge Flowsystems wordt niet gevolgd in haar stelling dat deze kosten dienen te worden vastgesteld volgens artikel 1019h Rv. Het toepassingsbereik van titel 15 van Rv (Van rechtspleging in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom) staat limitatief opgesomd in artikel 1019 Rv en laat, ook niet via het Unieverdrag, geen ruimte voor een volledige kostenvergoeding in geval van misleidende reclame.** De kosten aan de zijde van J. de Jonge Flowsystems worden derhalve begroot op:

- dagvaarding EUR 72,25
 - vast recht 262,00
 - salarisadvocaat 816,00
- Totaal EUR 1.150,25

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt Buitendijk Techniek de brochure met de inhoud zoals vermeld onder 2.2 openbaar te maken voor zover daarin afbeeldingen zijn opgenomen van door J. de Jonge Flowsystems geleverde hosetowers,

5.2. beveelt Buitendijk Techniek voornoemde brochure binnen 48 uur na betekening van dit vonnis van alle door haar beheerde websites, waaronder www.buitendijk.nl te verwijderen,

5.3. beveelt Buitendijk Techniek om navolgende rectificatietekst, mits dit vonnis uiterlijk 20 november 2009 aan haar is betekend, gedurende de maand december 2009 op de homepages van alle door Buitendijk Techniek beheerde websites, waaronder www.buitendijk.nl te plaatsen, waarbij de tekst de helft van die pagina dient te beslaan en integraal zonder enige toevoeging en in hetzelfde lettertype en in dezelfde grootte als de thans gebruikelijke tekst op die pagina te zien moet zijn,

RECTIFICATION

The Court of Amsterdam, the Netherlands, decided in its judgement of court order of 12 November 2009 that Buitendijk Techniek competed unfairly towards the Dutch company J. de Jonge Flowsystems. Buitendijk Techniek used in her brochure 'Multi Product Hose-Towers' 5 pictures of hosetowers have been designed,

produced and/or delivered by J. de Jonge Flowsystems and in doing so created the impression that she designed, produced and/or delivered those hosetowers, whereas that is not the case. The court of Amsterdam ordered Buitendijk Techniek to publish this rectification on this website during the month December 2009. CEO Buitendijk Techniek B.V.

RECTIFICATIE

De voorzieningenrechter te Amsterdam heeft bij vonnis van 12 november 2009 geoordeeld dat Buitendijk Techniek oneerlijk heeft geconcurrereerd met J. de Jonge Flowsystems. Buitendijk Techniek heeft in de brochure 'Multi Product Hose Towers' 5 afbeeldingen gebruikt van hosetowers die zijn ontworpen, geproduceerd en/of geleverd door J. de Jonge Flowsystems en daarmee de indruk gewekt dat zij die hosetowers heeft ontworpen, geproduceerd en/of geleverd, terwijl dat niet het geval is. De voorzieningenrechter heeft Buitendijk Techniek veroordeeld tot het opnemen van onderhavige rectificatie op deze website gedurende de maand december 2009. Directeur Buitendijk Techniek B.V.'

5.4. bepaalt dat Buitendijk Techniek voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met een of meer van de onder 5.1 tot en met 5.3 genoemde verboden en geboden, aan J. de Jonge Flowsystems een dwangsom verbeurt van EUR 10.000,-, tot een maximum van EUR 1 miljoen,

5.5. veroordeelt Buitendijk Techniek in de proceskosten, aan de zijde van J. De Jonge Flowsystems tot op heden begroot op EUR 1.150,25,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.J. Peeters, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 november 2009.