

In naam van de Koning
vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB

Vonnis in kort geding van 7 april 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SAINT-GOBAIN ACOUSTICAL PRODUCTS INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Harderwijk,
eiseres bij dagvaarding van 16 maart 2016,
advocaat mr. R.M. van Rompaey te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
OWA BENELUX B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. F.M.Y. Semil-Wertenbroek te Tilburg.

Partijen zullen hierna API en OWA worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 24 maart 2016 heeft API gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. OWA heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren aan de zijde van API aanwezig J.F. van Eekhout (algemeen directeur), J.D. Heesbeen (product manager), M. Hermsen (sales director Benelux en Duitsland) en A. Kuihof met mr. van Rompaey. Aan de zijde van OWA was aanwezig G.B.M. van Nunen (directeur) met mr. Semil-Wertenbroek.

2. De feiten

2.1. API is onderdeel van de Saint-Gobain groep. API legt zich binnen die groep in het bijzonder toe op de ontwikkeling en productie van plafondophangsystemen

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB

2

7 april 2016

voor de interieurbouw (profielen waarmee een ophangconstructie kan worden gemaakt waarin plafondplaten worden aangebracht). Een van de kernproducten van API is het zogenoemde Quick-Lock systeem. Er zijn verschillende typen Quick-Lock, onderverdeeld in vier hoofdcategorieën voor verschillende toepassingen (voor inlegpanelen, verdekte montage, wandbevestiging en voor vrij hangende plafonds).

2.2. OWA maakt onderdeel uit van Odenwald Faserplattenwerk GmbH en produceert eveneens plafondophangsystemen. Medio 2015 heeft OWA het plafondophangprofiel N100A geïntroduceerd. In de reclamebrochure waarmee dat is gebeurd, staat onder meer:

"(...)

Dankzij de speciale neus kan de N100A-reeks worden gecombineerd met diverse bestaande profielen. Wordt de indeling van een pand ingrijpend gewijzigd, dan kunt u dankzij N100A in veel gevallen delen van het bestaande ophangstelsel laten hangen. Perfect voor afbouwers die willen vertrouwen op onze tijdloze Duitse kwaliteit, maar wel op een prijs- en milieubewuste manier willen renoveren.

(...)

Tijdloze Duitse degelijkheid

(...)

Deze hoogwaardige profielen zijn uitwisselbaar met meerdere systemen en zullen direct vertrouwd aanvoelen voor de vakman.

(...)

Dankzij de speciaal gevormde neus is het profiel uitwisselbaar met meerdere systemen.

"..."

2.3. Bij brief van 23 juli 2015 heeft API OWA onder meer verzocht haar berichtgeving dat de Quick-Lock en de N100A compatibel met elkaar zijn, te staken. Aan dat verzoek heeft OWA niet voldaan.

2.4. API heeft de N100A aan een vergelijkend onderzoek onderworpen. In het door de product manager van API opgestelde rapport van 29 september 2015 staat onder meer het volgende:

"(...)

2.1 The appearance of an OWA N100A system when installed will be different from Quick-Lock produced by API. Especially the cross-tee connections can look different as nominal heights and tolerances of the connection are different from Quick-Lock. We have seen this confirmed in a project.

(...)

2.3 When OWA N100A cross-tees are mounted in Quick-Lock mainbeams or Quick-Lock cross-tees are mounted in OWA mainbeams the module of the system will become smaller (ca 0,15 mm). In larger ceilings with n x module dimension the deviation will be n x m. For example ceiling of 12m = 20 CT 0,6mm > 20 x 0,15 = ca 3 mm deviation. Depending on the ceiling lay-out these deviations can lead to tension and esthetical not acceptable deformation of the suspension system exceeding max tolerances (...). This limit is already exceeded when 3 CT 600 have been mounted in a row. (...)

2.4 When OWA N100A cross-tees are mounted in Quick-Lock mainbeams or Quick-Lock cross-tees are mounted in OWA mainbeams Cross-tees can be in a too high or too low

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB
7 april 2016

3

position causing gaps between panels and profiles or cap ends to become visible that should be covered.

(...)

The material gauge and dimensions of the OWA N100A mainbeam are different from the Quick-Lock mainbeams produced by API. The gauge of the backsteel is ca 0,33mm instead of 0,38mm. This means the behaviour when load is applied may be inferior to Quick-Lock MB (mainbeam, vzr.) produced by API. As the OWA N100A profile is a little bit higher and thicker gauge cap is used this effect is compensated partly.

(...) Practical loadtest performed (...) confirm the loadbearing capacity is lower than MB Quick-Lock produced by API.

Preliminary conclusions:

OWA claims compatibility. When this is interpreted as components can be mixed the quality and loadbearing capacity of the ceiling will most probable be inferior and users may suffer damage in various ways. Such system consisting of a combination of two brands is not covered by a DoP (declaration of performance ofwel de prestatieverklaring, vzr.) and other manufacturers literature. System dimensions will be out of tolerances of EN 13964. The OWA and API literature is obviously only applicable for suspension systems consisting completely out of OWA or completely out of API components.

The performance of the OWA N100A is not the same as the performance of Quick-Lock 24 systems. The loadbearing capacity is different as well as the appearance of the connection details and fitting of ceiling panels."

2.5. Bij brief van 27 november 2015 heeft API (via haar advocaat) OWA gesommeerd om – kort gezegd – (i) te erkennen dat de gemaakte reclame onrechtmatig is, (ii) zich te onthouden van het maken van misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame en (iii) een rectificatie op haar website te plaatsen (iv) alles op straffe van een boete. Aan deze sommatie heeft OWA niet voldaan.

2.6. Op 22 maart 2013 heeft H. Janssen, Hoofd Techniek bij OWA, een schriftelijke verklaring afgelegd, waarin onder meer het volgende staat:

"(...)

- Bij testen die in ons proefopbouw lokaal zijn uitgevoerd en waarbij we de diverse profielen hebben gecombineerd hebben we geen optische verschillen waargenomen (zie bijgaande foto's). (...)

- Er is tot heden geen test of onderzoek gedaan door een externe deskundige omdat dat niet aan de orde was. Uiteraard staan we daar voor open (...)"

3. Het geschil

3.1. API vordert, kort gezegd:

- 1) OWA te verbieden reclame te maken die misleidend is ten aanzien van de producteigenschappen, de productiewijze en -plaats van de N100A, of die een ongeoorloofde vergelijking inhouden met de Quick-Lock of enig ander product van API;
- 2) OWA te gebieden een rectificatie op de homepage van haar website te plaatsen conform het in het petitum van de dagvaarding opgenomen tekstvoorstel;

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB

4

7 april 2016

al het voorgaande op straffe van dwangsommen en met veroordeling van OWA in de proceskosten, te vermeerderen met rente.

3.2. Aan haar vordering legt API ten grondslag, samengevat weergegeven, dat OWA misleidende en oneerlijke vergelijkende reclame maakt door de N100A aan te prijzen als *'uitwisselbaar met meerdere systemen'* en van *'oerdegelijke Duitse kwaliteit/tijdloze Duitse degelijkheid'*.

3.3. OWA voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. De vordering, die strekt tot beëindiging van misleidende en ongeoorloofd vergelijkende reclame, is in kort geding toewijsbaar indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter de vordering zal toewijzen en indien niet van de eisende partij kan worden gevergd dat deze de uitkomst van een bodemprocedure afwacht.

4.2. Tussen partijen is onder meer in geschil of de aanprijzingen *'tijdloze Duitse kwaliteit'* en *'tijdloze Duitse degelijkheid'* misleidend zijn. Volgens API is dat het geval, omdat de N100A niet in Duitsland maar in China wordt geproduceerd, een feit dat OWA volgens API tracht verborgen te houden. API stelt dat deze onjuiste en misleidende aanprijzing de aankoopbeslissing op oneigenlijke wijze beïnvloedt of kan beïnvloeden. OWA erkent dat de N100A profielen in China worden vervaardigd. Zij betwist echter dat de claim van Duitse kwaliteit en degelijkheid misleidend is, omdat de profielen in Duitsland worden ontwikkeld en het productieproces in China voldoet aan de Europese kwaliteitsnormen.

4.3. Vooropgesteld wordt dat API niet heeft betwist dat er geen verplichting voor OWA bestaat om op haar verpakkingen te vermelden dat de profielen in China zijn geproduceerd. Verder is er geen algemene regel die verbiedt om bij de aanprijzing van een product een andere nationaliteit te noemen dan die van het land waarin het product is gemaakt. Of het noemen van een andere nationaliteit ongeoorloofd is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval.

4.4. Bij *'Duitse kwaliteit en degelijkheid'* zullen afnemers in ieder geval denken dat de profielen de kwaliteit hebben die je gemiddeld genomen mag verwachten van een door een Duitse onderneming vervaardigd product. Dat ze ook op Duits grondgebied zijn vervaardigd is daarvoor niet zonder meer noodzakelijk.

4.5. API heeft niet betwist dat de profielen in Duitsland zijn ontworpen. Zij betwijfelt dat het productieproces in China voldoet aan de Europese kwaliteitsnormen, maar OWA heeft een aantal certificaten met betrekking tot

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB
7 april 2016

5

gezondheid, veiligheid, kwaliteit en milieu overgelegd, afgegeven door Sira Certification Service en World Standard for Certification Center Inc., waaruit volgens haar volgt dat de fabriek in China op deze terreinen ISO gecertificeerd is. API heeft daar niets tegen ingebracht. Vooralsnog is er dan ook geen reden om de kwaliteit van het productieproces in de fabriek in China in twijfel te trekken. Dat Duitsland strengere normen hanteert dan de Europese kwaliteitsnormen, is gesteld noch gebleken. Daarmee is niet aannemelijk geworden dat de kwaliteit van de N100A profielen slechter is dan wanneer deze op Duits grondgebied zouden zijn geproduceerd. Daarbij komt dat de reclame is gericht tot professionele distributeurs en installateurs van profielen. Zij zullen een hoger kennisniveau hebben dan de gemiddelde consument en daardoor minder gevoelig zijn voor misleiding. Voorshands is niet aannemelijk dat de bodemrechter in de gegeven omstandigheden zal oordelen dat de claim van tijdloze Duitse degelijkheid en kwaliteit misleidend is. Het gevorderde verbod op het maken van deze reclame zal dan ook worden afgewezen.

4.6. Een tweede geschilpunt tussen partijen is of de door OWA gemaakte vergelijkende reclame al dan niet geoorloofd is. Meer concreet gaat het om de claim van OWA dat de N100A profielen uitwisselbaar zijn met meerdere systemen. OWA heeft aangevoerd dat zij in haar reclame-uitingen niet verwijst naar API, maar slechts naar andere vergelijkbare systemen. Eén van die vergelijkbare systemen is de Quick-Lock en tussen partijen is niet in geschil dat er slechts een zeer beperkt aantal spelers op deze markt is, waarvan de Quick-Lock de grootste is. Voor de afnemers van de profielen zal dan ook duidelijk zijn dat bedoeld wordt op uitwisselbaarheid met onder andere de Quick-Lock.

4.7. Als onbetwist staat vast dat OWA de inhoud en inkleding van de reclame geheel of ten dele zelf heeft bepaald of doen bepalen. Op grond van artikel 6:195 Burgerlijk Wetboek (BW) is het daarom aan OWA om in dit kort geding aannemelijk te maken dat de N100A profielen inderdaad uitwisselbaar zijn met de Quick-Lock, zoals zij stelt.

4.8. OWA voert aan dat met '*uitwisselbaar*' is bedoeld dat N100A past op de Quick-Lock en daarmee kan worden gecombineerd. Zij betwist dat met '*uitwisselbaar*' is bedoeld dat de kwaliteit van de N100A vergelijkbaar is met de Quick-Lock. Aannemelijk is echter dat deze reclame-uiting door het publiek zo zal worden begrepen dat beide profielen zodanig op elkaar passen dat er geen verschil is te zien en dat het gehele plafond ook niet minder veilig wordt door de combinatie van beide profielen.

4.9. OWA heeft foto's overgelegd waarop een testplafond te zien is dat volgens haar bestaat uit een combinatie van de N100A en de Quick-Lock. Op de foto's is telkens niet meer dan één kruisverbinding of één T-verbinding te zien. OWA stelt, onder verwijzing naar de verklaring van haar Hoofd Techniek (zie onder 2.6) dat als de N100A wordt gecombineerd met de juiste versie van de Quick-Lock (dat wil

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB
7 april 2016

6

zeggen een versie met dezelfde dikte en hoogte en dezelfde draagkracht) en de systemen op de juiste wijze worden gemonteerd, er geen verschil is te zien en er ook technisch geen probleem is. API heeft daar, onder verwijzing naar het onder 2.4 aangehaalde testrapport, tegen ingebracht dat – kort gezegd – door geringe afwijkingen in maatvoering problemen kunnen ontstaan van zowel optische als technische aard. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft OWA onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de door API gesignaleerde problemen zich niet voordoen en dat de N100A ook op een groter oppervlak zonder optische of constructieve problemen kan worden gecombineerd met de Quick-Lock. Het aanbod van OWA, ter zitting gedaan, om een externe deskundige onderzoek te laten doen naar de uitwisselbaarheid tussen de Quick-Lock en de N100A, wordt als te laat gepasseerd. Bovendien komt het vooralsnog logisch voor dat OWA niet in algemene zin kan claimen dat de N100A probleemloos te combineren is met meerdere andere systemen, omdat het aantal mogelijke combinaties eindeloos is en deze combinaties onmogelijk allemaal van tevoren kunnen zijn getest. Voorshands is dan ook aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de reclame-uitingen van OWA op het punt van de uitwisselbaarheid van de systemen en daarmee de mogelijkheid ze te combineren, ongeoorloofde vergelijkende reclame opleveren.

4.10. API heeft er een spoedeisend belang bij dat OWA de ongeoorloofde vergelijkende reclame staakt, nu aannemelijk is dat zij daardoor schade lijdt die iedere dag toeneemt. Het gevorderde verbod op het doen van uitlatingen over de uitwisselbaarheid van de N100A met meerdere systemen zal daarom als volgt worden toegewezen. Daarbij dient te worden bedacht dat de reclame mede ziet op andere systemen dan de Quick-Lock. Genoemd is in ieder geval de Q-Line. De vraag naar de uitwisselbaarheid van de N100A en de Q-Line en mogelijke andere systemen dan de Quick-Lock is geen onderwerp van dit kort geding geweest. De uit te spreken veroordeling strekt dan ook niet verder dan dat OWA bij haar berichtgeving over de N100A de Quick-Lock zal moeten uitzonderen van de systemen waarmee uitwisselbaarheid wordt gepretendeerd. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als in de beslissing vermeld.

4.11. Met het verbod op verdere reclame-uitingen over de uitwisselbaarheid van de beide systemen wordt voldoende recht gedaan aan de belangen van API. In de praktijk zal zij websites moeten aanpassen en geen brochures meer moeten verspreiden met de gewraakte tekst over uitwisselbaarheid. Het terughalen van reeds verspreide brochures voert te ver. Het gaat er met name om te voorkomen dat in de toekomst op basis van ongeoorloofde vergelijkende reclame nog N100A profielen zullen worden gecombineerd met Quick-Lock profielen. Niet te verwachten is dat installateurs reeds geplaatste combinatieplafonds alsnog zullen aanpassen. Ook het plaatsen van een rectificatie op de website van API komt daarom niet zinvol voor. De daartoe strekkende vordering zal dan ook worden afgewezen.

C/13/602984 / KG ZA 16-188 AB/EB
7 april 2016

7

4.12. OWA zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van API worden begroot op:

- dagvaarding	€	82,25
- griffierecht		619,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.517,25

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt OWA vanaf een week na betekening van dit vonnis en totdat een rechter anders beslist, om nog langer (ongeclausuleerd als bedoeld onder 4.10) aan het publiek mee te delen dat de N100A uitwisselbaar is met meerdere systemen,

5.2. veroordeelt OWA om aan API een dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere overtreding van het onder 5.1 uitgesproken verbod, tot een maximum van € 250.000,00 is bereikt,

5.3. veroordeelt OWA in de proceskosten, aan de zijde van API tot op heden begroot op € 1.517,25, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2016.

ba EVB

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

type: eB
coll: mb