

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht
Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer / rolnummer: C/15/250320 / KG ZA 16-845

Vonnis in kort geding van 8 december 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KLEERTJES.COM B.V.,
statutair gevestigd en kantoor houdende te Doetinchem,
eiseres,
advocaten mr. S.A.H. van Ramele en mr. J. Becker te Arnhem,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AMAZINGKIDS B.V.,
statutair gevestigd en kantoor houdende te Anna Paulowna,
advocaat mr. A.E. Koster te Den Helder,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KIXX INTERNATIONAL B.V.,
statutair gevestigd te Alkmaar en kantoor houdende te Heerhugowaard,
advocaat mr. K. Meijer te Alkmaar,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KINDERKLEDING-TEKOOP.NL B.V.,
statutair gevestigd te Tilburg,
advocaten mr. R. Elkenbout en mr. P. Courtens te Tilburg,
gedaagden.

Partijen zullen hierna genoemd worden eiseres "Kleertjes" en gedaagden ieder afzonderlijk "Amazingkids", "Kixx" en "Kinderkleding" en gezamenlijk "gedaagden".

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding
 - de akte overlegging producties 1 t/m 45
 - de akte overlegging aanvullende producties 46 t/m 59
 - de akte overlegging aanvullende producties 60 t/m 63
 - de brief van 23 november 2016 met productie 64
 - de akte overlegging producties van Amazingkids
 - de akte overlegging producties van Kixx

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

2

-
- de akte overlegging producties van Kinderkleding
 - de mondelinge behandeling
 - de pleitnota van Kleertjes
 - de pleitnota van Amazingkids
 - de pleitnota van Kinderkleding.

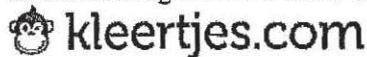
1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Kleertjes is een online winkel voor baby- en kinderkleding en kinderschoenen. Zij is houdster van een tweetal woord/beeldmerken, te weten het merk ingeschreven onder nummer 0824664



en het merk ingeschreven onder nummer 1003785



2.2. Amazingkids houdt zich bezig met de verkoop van kinderkleding via een online winkel en in een fysieke winkel in Schagen.

2.3. Kixx heeft een fysieke winkel in Alkmaar onder de naam Kixx Kidswear. Daarnaast verkoopt zij online baby- en kinderkleding. Zij handelt tevens onder de naam Olliewood.

2.4. Kinderkleding houdt zich bezig onder de naam Kinderkleding-tekoop.nl. met de online verkoop van baby- en kinderkleding.

2.5. Er bestaat een (besloten) Facebookgroep, genaamd Winkeliers United. Deze groep bestaat uit circa 200 leden.

2.6. Op 22 juli 2016 heeft Affiliprint, een marketingbureau dat barter- en kortingdeals coördineert voor Kleertjes, een e-mail rond gestuurd over een nieuwe campagne van Kleertjes. Door middel van een flyer werd € 10,00 korting gegeven op de wintercollectie, bij een minimale besteding van € 50,00.

2.7. Op 28 juli 2016 heeft Affiliprint de e-mail gerectificeerd en de geadresseerden meegedeeld: *de eerder door ons verstrekt informatie met betrekking tot de Kleertjes.com campagne berust op onjuistheden. De campagne vindt geen doorgang en boekingsaanvragen worden niet geaccepteerd.*

2.8. Op 31 juli 2016 heeft Winkeliers United vanaf het e-mailadres winkeliersunited@hotmail.com een e-mail verspreid naar een groot aantal leveranciers van Kleertjes. Deze e-mail heeft als onderwerp **Het is 5 voor 12! BELANGRIJK!!! Namens meer dan 110 collega's!** Deze e-mail houdt onder meer het volgende in:

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

3

Kleertjes.com welke, in onze ogen, iedere seizoen weer voor grote onrust op de markt zorgt. De actie die zij aankondigen dmv de flyer, welke via diverse webwinkels verspreid gaat worden, is vroegtijdig 20 procent korting (€ 10,00 korting bij besteding van € 50,00) te geven op wintercollectie '16/17 en dat 2 maanden lang.

Alle leden welke aangesloten zijn bij W.U., zijn zich rot geschrokken. Voor ons ondernemers die met liefde, passie en betrokkenheid keihard werken om hun bestaansrecht op te eisen is dit killing en onacceptabel Dit soort grote online spelers zorgt voor een enorm grote onrust op de markt en zijn ons in ziens een groot gevaar voor ons allen, de retailer en derhalve dus ook voor het merk.

De consument krijgt of heeft inmiddels een vertekend beeld van onze markt, wordt non-stop verwend met acties en kortingen. Hoe kunnen wij nog geloofwaardig overkomen door wel de normale verkoopprijzen te handhaven? Dit schaadt het vertrouwen in ons en in de merken. Dat kan en mag nooit de bedoeling zijn, samen breng je een merk groot door een commitment aan te gaan, vertrouwen te geven en samenwerking aan te gaan.

Met klem vragen wij gezamenlijk als W.U. hier naar te kijken en spreken wij hierbij onze grote zorg uit. Laten wij met elkaar de markt gezond krijgen, wij zijn er van overtuigd dat dit weer kan maar we zullen het SAMEN moeten doen!

Wij verzoeken jullie ons te laten weten wat jullie hieraan gaan doen. Het kan immers niet zo zijn dat wij allerlei afspraken moeten nakomen omtrent start uitverkoop en kortlopende acties terwijl Kleertjes maar gewoon doet wat ze willen doen. Ondanks dat jullie vaak aangeven dat Kleertjes wordt aangesproken en zij beloven dit niet meer te gaan doen gaan ze maar door zonder dat er ons in ziens sancties worden genomen vanuit de merken. Inmiddels heeft Geisha afscheid genomen van Kleertjes om deze redenen, een moedig besluit.

2.9. In het weekend van 23, 24 en 25 september 2016 heeft Kleertjes een kortingsactie gehouden waarbij zij aan vaste klanten een e-mail heeft gestuurd met een gepersonaliseerde kortingscode, waarmee € 10,- korting werd gegeven bij een minimale besteding van € 50,00.

2.10. Per e-mail van 26 september 2016 heeft een leverancier van Kleertjes, Molokids, haar overeenkomst met Kleertjes opgezegd. Als reden voor de opzegging heeft Molokids verwezen naar haar distributiebeleid.

2.11. Kleertjes bereikte geluiden dat leveranciers van haar door andere retailers onder druk gezet werden om actie te ondernemen tegen het prijsbeleid van Kleertjes.

2.12. In een e-mail van 28 september 2016 heeft Kixx aan de eigenaresse van Mim-Pi het volgende meegedeeld:

Wij zijn aan het kijken met welke leveranciers we de komende tijd tot de opruiming de strijd aan moeten gaan tegen het kortingsbeleid van andere grote webshops, met name Kleertjes. Mimpipi staat bij deze merken, omdat hier al meer dan 7 weken korting op staat bij Kleertjes. Van het weekend was het 20% korting en van deze maandag is het weer 10%. Kun jij bevestigen dat jullie de komende tijd geheel uitgesloten zijn van acties bij Kleertjes?

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

4

Dan zullen wij ook geen actie ondernemen, maar als dit niet zo is, dan zullen wij Mim-Pi toevoegen op onze kortingslijst omdat het voor ons niet langer acceptabel is dat er marktaandeel van ons verdwijnt naar Kleertjes zonder enige consequentie vanuit jullie kant.

2.13. Bij brief van 30 september 2016 hebben de advocaten van Kleertjes de winkeliers aangesloten bij Winkeliers United gesommeerd hun onrechtmatige uitlatingen en ieder gebruik van het merk kleertjes.com te staken en gestaakt te houden en hen opgedragen aan de leveranciers aan wie de e-mail van 31 juli 2016 was gestuurd een rectificatie te sturen.

2.14. Op dezelfde datum hebben de advocaten van Kleertjes een getijkiuidende sommatiebrief gestuurd aan Amazingkids.

2.15. Op 30 september 2016 heeft Kinderkleding een e-mail verzonden aan haar klantenbestand met als onderwerp **25% KASSAKORTING op Noppies, Cars, Petrol, Mimpipi, Babyface en Name It winter 2016!**

2.16. Op 30 september 2016 heeft Kixx aan haar klantenbestand een e-mail toegestuurd met als onderwerp **Weekenddeal: nu 25% korting op Mim-Pi, Noppies en Cars!** Ook onder haar handelsnaam Olliewood heeft Kixx een e-mail gestuurd aan haar klantenbestand met als onderwerp **TIJDELIJK: nu 25% KORTING op Noppies, Mim-Pi & Cars | Nog 2 dagen.**

2.17. Amazingkids heeft op 30 september 2016 aan haar klantenbestand een e-mail verzonden met als onderwerp **alleen dit weekend 25% KORTING op Cars, Mim-Pi en Noppies.**

2.18. Per brief van 3 oktober 2016 hebben de advocaten van Kleertjes Kixx en Kinderkleding gesommeerd de door hen benaderde leveranciers een rectificatie te sturen over de mededeling dat Kleertjes zou moeten worden aangesproken op haar prijsbeleid.

2.19. Een deel van de winkeliers aangesloten bij Winkels United heeft toegezegd zich van externe uitingen omtrent Kleertjes te zullen onthouden en hun bereidheid kenbaar gemaakt om een rectificatie te sturen aan de leveranciers. Die rectificatie is op 5 oktober 2016 daadwerkelijk verzonden aan de leveranciers en op 7 oktober 2016 heeft deze groep een excuusbrief toegezonden aan Kleertjes. Gedaagden maken geen deel uit van deze groep.

2.20. Op 7 oktober 2016 stuurt Kixx een e-mail aan haar klantenbestand met als onderwerp **WeekendDeal: nu 20% korting Name It, Bomba en Pepe Jeans.** Ook op de homepage van haar website staat deze actie vermeld. Onder de naam Olliewood is eveneens een e-mail verzonden aan de klanten met als onderwerp **ALLEEN DIT WEEKEND: 20% KORTING op Name It, Bomba en Pepe Jeans/Nieuw Quapi Newborn.**

2.21. Op de homepage van Amazingkids heeft deze vermeld **KORTINGSACTIE ALLEEN DIT WEEKEND 25% KORTING OP NOPPIES & BABYFACE.**

2.22. Ook Kinderkleding stuurt op 7 oktober 2016 een e-mail naar haar klanten met als onderwerp **Nu 20% KASSAKORTING op o.a. Name It, Sevenoneseven en Jake Fisher winter 2016!** en een andere e-mail met als onderwerp **Nu 5 topmerken met 20%**

C/15/250320 / KG ZA 16-845

5

8 december 2016

KASSAKORTING op de nieuwe collectie! Het betreft korting op de merken Name It, Petrol, Sevenoneseven, Jake Fisher en Blue Rebel winter 2016.

2.23. Op 14 oktober 2016 stuurt Kinderkleding aan haar klantenbestand een e-mail met als onderwerp **NU 20% korting op Retour! | De wintersale is verhoogd tot 60% korting.**

2.24. Op 14 oktober 2016 stuurt Amazingkids een e-mail aan haar klantenbestand met als onderwerp **Alleen dit weekend 20% korting op Bomba, Name-it en Petrol.**

2.25. Op 25 oktober 2016 stuurt Amazingkids een e-mail aan haar klanten met als onderwerp **Nu 20% korting op Retour, Babyface en LTB 60% korting op Winter 2015.** Op haar website vermeldt Amazingkids dat van dinsdag 25 oktober 2016 tot en met zaterdag 29 oktober 2016 25% korting gegeven wordt op Noppies, Name It en Petrol.

3. Het geschil

3.1. Kleertjes vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

a. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, hun handelen (direct of indirect via derden) in strijd met het mededingingsrecht, waaronder het oproepen van de leveranciers van Kleertjes om acties en/of sancties tegen Kleertjes te ondernemen en/of het op andere wijze onder druk zetten van de leveranciers van Kleertjes om te ageren tegen het prijs- en/of kortingenbeleid van Kleertjes en/of het aanzetten van de leveranciers van Kleertjes tot het beëindigen van de zakelijke relatie met Kleertjes en/of het dreigen met het geven van hoge(re) kortingen op de kleding van de leveranciers van Kleertjes en/of het dreigen met het beëindigen van de samenwerking door Amazingkids en/of Kixx en/of Kinderkleding met de leveranciers van Kleertjes, te staken en gestaakt te houden;

b. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, het (direct of indirect via derden) doen van onrechtmatige uitlatingen in woord en/of geschrift over (de handelwijze van) Kleertjes, een en ander zoals genoemd in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden, waaronder de mededelingen zoals vervat in de e-mail van 31 juli 2016 en/of de mededeling dat Kleertjes zorgt voor grote onrust en/of dat de handelwijze van Kleertjes killing en onacceptabel is en/of dat Kleertjes het vertrouwen in haar leveranciers schaadt en/of dat Kleertjes een groot gevaar is voor haar leveranciers en/of mededelingen over het op oneigenlijke wijze afpakken van marktaandeel door Kleertjes en/of dat leveranciers van Kleertjes wakker moeten worden en/of over het terug slaan naar Kleertjes, alsmede iedere andere jegens Kleertjes onjuiste, diffamerende en/of onnodig grievende uitlating van soortgelijke strekking te staken en gestaakt te houden;

c. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, het (direct of indirect via derden, op welke wijze en in welke vorm ook) oproepen van de leveranciers van Kleertjes om acties en/of sancties tegen Kleertjes te ondernemen en/of het op andere wijze onder druk zetten van de leveranciers van Kleertjes om te ageren tegen het prijs- en/of kortingenbeleid van Kleertjes en/of het aanzetten van de leveranciers van Kleertjes tot het beëindigen van de zakelijke relatie met Kleertjes en/of het dreigen met het geven van hoge(re) kortingen op de kleding van de leveranciers van Kleertjes en/of het

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

6

dreigen met het beëindigen van de samenwerking door Amazingkids en/of Kixx en/of Kinderkleding met de leveranciers van Kleertjes en/of iedere andere vorm van onrechtmatig handelen jegens Kleertjes waaronder onrechtmatige samenspanning en/of oneerlijke concurrentie jegens Kleertjes, een en ander zoals genoemd in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden;

d. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, iedere inbreuk (direct of indirect via derden) op de merken van Kleertjes, een en ander zoals bedoeld in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden, waaronder het staken en gestaakt houden van het gebruik van het teken "kleertjes.com" en/of "Kleertjes.com" en/of "Kleertjes" en/of "kleertjes" en/of daarmee overeenstemmende tekens in de zin van artikel 2.20 lid 1 BWV zoals bijvoorbeeld, maar niet beperkt tot, het gebruik daarvan in e-mails, in reclame, mondelinge en/of schriftelijke correspondentie, in stukken voor zakelijk gebruik en anderszins op of buiten internet;

e. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, iedere misleidende en/of ongeoorloofd vergelijkende reclame (direct of indirect via derden) zoals bedoeld in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden, waaronder het openbaar maken of openbaar laten maken, op welke wijze ook, van enige (reclame-)uiting waarin de merken en/of handelsnaam van Kleertjes (expliciet of impliciet) wordt/worden gebruikt en waarin (een) onjuiste en/of misleidende mededeling(en) over het prijsbeleid van Kleertjes wordt/worden gedaan en/of waarin de goede naam van Kleertjes wordt geschaad, zoals onder andere maar niet beperkt tot het gebruik van een dergelijke reclame in e-mails, mondeling en/of schriftelijk dan wel anderszins dan wel iedere andere vorm van misleidende en/of ongeoorloofd vergelijkende reclame te staken en gestaakt te houden;

f. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis, alle door of namens hen benaderde, aangeschreven en/of aangesproken leveranciers van Kleertjes de in de dagvaarding vermelde rectificatie (zonder nadere begeleidende tekst of commentaar, in een normaal duidelijk leesbaar lettertype, lettergrootte en kleur) te verzenden (met lees- en ontvangstbevestiging), telkens met het mailadres van Kleertjes (infokleertjes.com) in cc, (1) voor zover het Amazingkids betreft vanaf het e-mailadres infoamazingkids.nl, (2) voor zover het Kinderkleding betreft vanaf het e-mailadres info@kinderkleding-tekoop.nl, en (3) voor zover het Kixx betreft vanaf het adres info@kixx-online.nl, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen rectificatietekst, en om aan de advocaten van Kleertjes (mr. S.A.H. van Ramele en mr. J. Becker, Postbus 111, 6800 AC Arnhem, ramele@dirkzwager.nl en becker@dirkzwager.nl), binnen dezelfde termijn, een lijst te sturen - telkens per gedaagde - welke (rechts-)personen door Amazingkids en/of Kixx en/of Kinderkleding zijn benaderd, aangeschreven en/of aangesproken (telkens met vermelding van e-mailadressen, telefoonnummers en andere n.a.w.- en bedrijfsgegevens), en om, binnen dezelfde termijn, aan de advocaten van Kleertjes (voornoemd) - telkens per gedaagde - aan te geven aan wie gedaagden deze rectificatie, zoals bedoeld in deze veroordeling, hebben toegezonden inclusief - telkens per gedaagde - de verzonden rectificaties, tezamen met al de bewijzen van de lees- en ontvangstbevestigingen per verzonden rectificatie;

g. gedaagden - ieder voor zich - zal veroordelen tot betaling aan Kleertjes van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50.000,-- voor iedere keer dan wel, ter uitsluitende keuze van Kleertjes, voor iedere dag, waarbij een gedeelte van een dag als een gehele dag

C/15/250320 / KG ZA 16-845

7

8 december 2016

zal gelden, dat zij (ieder voor zich) geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft/blijven aan een of meer van de hiervoor onder (a) tot en met (f) genoemde veroordelingen te voldoen;

h. op basis van artikel 1019i Rv te bepalen dat de termijn waarbinnen Kleertjes een bodemprocedure moet aanspannen - voor zover het merkinbreukverbod wordt opgelegd - zes maanden zal zijn, te rekenen vanaf de datum waarop dit vonnis in kort geding in kracht van gewijsde is gegaan;

i. gedaagden ieder voor zich dan wel hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding in de zin van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - voor zover betrekking hebbend op de merkinbreuk - bestaande uit de volledige feitelijke door Kleertjes gemaakte kosten in het kader van deze procedure, waaronder de salarissen, verschotten en andere kosten van de procesadvocaat en de behandelend advocaten van Kleertjes, overeenkomstig het door Kleertjes gespecificeerde bedrag, of een ander door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die Kleertjes heeft gemaakt, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding, althans de dag waarop in deze zaak vonnis zal zijn gewezen althans een in goede justitie te bepalen termijn, tot aan de dag der algehele voldoening;

j. gedaagden ieder voor zich dan wel hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke juridische kosten, althans een in goede Justitie door de voorzieningenrechter te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente, over de buitengerechtelijke kosten - voor zover niet betrekking hebbend op de merkinbreuk - vanaf de dagvaarding, althans de dag waarop in deze zaak vonnis zal zijn gewezen, althans een in goede justitie te bepalen termijn, tot aan de dag der algehele voldoening;

k. gedaagden ieder voor zich dan wel hoofdelijk te veroordelen in de kosten - voor zover niet betrekking hebbend op de merkinbreuk - van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de dag der dagvaarding, althans de dag waarop in deze zaak vonnis zal zijn gewezen, tot aan de dag der algehele voldoening, te vermeerderen met de gebruikelijke nakosten.

3.2. Gedaagden hebben ieder voor zich verweer gevoerd.

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

4. De beoordeling

Spoedeisend belang

4.1. Als meest verstrekkende verweer is door zowel Amazingkids als door Kixx als door Kinderkleding aangevoerd dat Kleertjes geen spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen. De voorzieningenrechter gaat aan dit verweer voorbij. Kleertjes legt aan haar vorderingen onder meer ten grondslag dat zij vreest dat haar leveranciers door gedaagden bewogen worden de relatie met Kleertjes te beëindigen. Uit deze stelling vloeit een voldoende spoedeisend belang voort, zodat Kleertjes in haar vorderingen kan worden ontvangen.

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

8

Strijd met mededingingsrecht

4.2. Door Kleertjes is gesteld dat gedaagden hebben gehandeld in strijd met het mededingingsrecht. Zij heeft gewezen op de inhoud van de e-mail van 31 juli 2016 van Winkeliers United, welke e-mail overduidelijk is ingekleed, opgezet en mogelijk ook verstuurd door Amazingkids. Kleertjes heeft verklaard dat in deze e-mail haar leveranciers door een grote groep concurrerende winkeliers onder druk gezet zijn om sancties op te leggen aan Kleertjes als Kleertjes haar prijsbeleid niet aanpast, hetgeen dient te worden gekwalificeerd als een hard-core overtreding van het mededingingsrecht. Zij heeft verder aangevoerd dat Amazingkids in nauwe samenwerking met Kixx en Kinderkleding meerdere van haar leveranciers persoonlijk, telefonisch en schriftelijk nog meer onder druk heeft gezet om Kleertjes aan te pakken op haar prijsbeleid, waarbij zij onder meer hebben gedreigd om op de merken die onder de kortingsactie van Kleertjes vielen zelf hoge kortingen te gaan verstrekken als sancties zouden uitblijven. Dit dreigement hebben zij in oktober 2016 ook waar gemaakt door gelijktijdig, vergelijkbare, kortingsacties op nagenoeg dezelfde merken door te voeren. Een en ander aldus Kleertjes.

4.3. Amazingkids heeft erkend aangesloten geweest te zijn bij de facebookgroep van Winkeliers United maar heeft benadrukt dat zij geen leidende rol had in die groep en dat zij al enige tijd geen lid meer is van die groep. Ook heeft zij zich op het standpunt gesteld dat zij zich niet kan herinneren of zij de bewuste e-mail van 31 juli 2016 mede heeft ondertekend en heeft nadrukkelijk betwist dat zij de opsteller van die mail is geweest. Zij heeft verder nadrukkelijk weersproken dat zij leveranciers van Kleertjes onder druk heeft gezet of in nauwe samenwerking met Kixx en Kinderkleding afspraken heeft gemaakt over te voeren kortingsacties. Zij heeft benadrukt dat zij haar eigen prijs wil bepalen.

4.4. Kixx en Kinderkleding hebben ieder voor zich nadrukkelijk betwist ooit aangesloten geweest te zijn bij de gesloten facebookgroep van Winkeliers United of betrokken geweest te zijn bij het opstellen van de e-mail van 31 juli 2016. Zij hebben er op gewezen dat het reeds om die reden niet aannemelijk is geworden dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan het gestelde onder druk zetten van leveranciers. Ook hebben zij betwist anderszins leveranciers bedreigd te hebben of onder druk gezet te hebben of in nauwe samenwerking met elkaar en met Amazingkids afspraken te hebben gemaakt over kortingsacties. Ieder voor zich hebben zij benadrukt dat zij hun eigen prijzen en verkoopstrategie wensen te bepalen en dat zij daarover geen afspraken maken met concurrenten, maar dat het in de online markt wel zaak is om zoveel mogelijk kortingsacties van concurrenten te volgen om je eigen marktaandeel te beschermen.

4.5. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Voorop gesteld wordt dat ten aanzien van Kixx en Kinderkleding volstrekt niet aannemelijk geworden is dat zij op enigerlei wijze betrokken zijn of zijn geweest bij de facebookgroep Winkeliers United zodat zij om die reden niet aansprakelijk gehouden kunnen worden voor de inhoud van de e-mail van 31 juli 2016. Ten aanzien van Amazingkids is voldoende aannemelijk geworden dat zij wel betrokken is geweest bij deze facebookgroep en dat ook nog was ten tijde van het versturen van de e-mail van 31 juli 2016.

De vraag die vervolgens voorligt is of geoordeeld moet worden dat deze e-mail de strekking heeft om de mededinging van Kleertjes te beperken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dat niet het geval. De inhoud van de e-mail heeft vooral de strekking dat een grote groep winkeliers in kinderkleding zijn zorgen uit over het prijsbeleid van Kleertjes waardoor zij zich in feite gedwongen voelen ook kortingen te gaan

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

9

verstrekken op de merken waarop Kleertjes kortingen verstrekt, terwijl zij zelf ook bepaalde afspraken hebben over de distributie van die zelfde merken met de leveranciers, waaronder ook afspraken over uitverkoop. Zij uiten hun zorg dat dergelijke kortingsacties gevolgen kunnen hebben voor het merk. Geoordeeld wordt dat dit feitelijk niets anders is dan wat Kleertjes zelf ook doet als zij zegt *Check wel ff Wehkamp als je wilt 7.50 korting op nieuwe winter collectie bij aankoop van 40 euro* (productie 5 van Amazingkids) of *In de afgelopen 2 weken zijn er acties van Wehkamp en Bol geweest waarin er een korting op Molo is gegeven. Heb je hier actie op ondernomen?* (productie 49 van Kleertjes, e-mailwisseling met leverancier van Molo) Hieruit blijkt dat zijzelf ook acties van andere spelers op de kinderkledingmarkt in de gaten houdt.

4.6. Vervolgens komt de vraag aan de orde of voldoende aannemelijk geworden is dat gedaagden op andere manier leveranciers onder druk gezet hebben om hun relatie met Kleertjes te beëindigen. Dit is door gedaagden ieder voor zich betwist en door Kleertjes niet met objectieve bewijzen onderbouwd, zodat geoordeeld wordt dat dit onvoldoende aannemelijk geworden is. De enkele gespreksverslagen in een e-mail waarin medewerkers van Kleertjes verklaren wat zij gehoord hebben van anderen, is daarvoor onvoldoende onderbouwing.

Vervolgens dient beoordeeld te worden of voldoende aannemelijk geworden is dat gedaagden gezamenlijk afspraken hebben gemaakt over het houden van kortingsacties met betrekking tot merken die door Kleertjes ook in haar kortingsacties betrokken zijn. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.7. De vordering van Kleertjes is gebaseerd op het in artikel 6 van de Mededingingswet, neergelegde kartelverbod. Artikel 6 lid 1 van genoemde wet houdt het volgende in:

Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

In lid 2 van artikel 6 is bepaald dat een overeenkomst in strijd met dit kartelverbod nietig is.

4.8. In artikel 7 lid 2 van de Mededingingswet is evenwel een uitzondering geformuleerd op deze bepaling, de zogenoemde bagatelregeling, die het volgende inhoudt: *Onverminderd het eerste lid, geldt artikel 6, eerste lid, (...) niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in dat artikel voor zover daarbij ondernemingen of ondernemersverenigingen betrokken zijn die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van de relevante markten, indien:*

- a. het gezamenlijke marktaandeel van de bij de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging van invloed is, groter is dan 10%, en*
- b. de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig kan beïnvloeden.*

4.9. In dit verband is door Kleertjes gesteld dat gedaagden gezamenlijk een groter marktaandeel vertegenwoordigen dan 10 % van de relevante markt, zodat de uitzondering

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

10

van artikel 7 Mededingingswet zich hier niet voordoet. Zij hebben gesteld dat de relevante markt in dit geval de markt is voor kinderkleding van 0 – 11 jaar in het hogere segment. Gedaagden hebben ieder voor zich betwist dat zij gezamenlijk een marktaandeel van meer dan 10% hebben op de relevante markt.

Kinderkleding heeft aangevoerd dat als relevante markt de kledingmarkt als geheel tot uitgangspunt moet worden genomen, van welke markt de markt in kinderkleding slechts een zeer beperkt percentage behelst. Voorts heeft zij aangevoerd dat zij, anders dan door Kleertjes is betoogd geen omzet heeft gedraaid van 13 miljoen. De groep waarvan zij deel uitmaakt heeft volgens de jaarrekeningen een omzet gedraaid van 6 miljoen euro en haar aandeel daarin is slechts een omzet geweest van circa € 40.000,--, aldus Kinderkleding.

4.10. Amazingkids heeft aangevoerd dat haar omzet lager is dan door Kleertjes is gesteld. Zij heeft verklaard dat zij eveneens onderdeel uitmaakt van een groep, maar dat binnen die groep sprake is van allemaal verschillende eigendomsverhoudingen en dat de omzetten van de verschillende ondernemingen los van elkaar gezien moeten worden.

4.11. De voorzieningenrechter is van oordeel dat bij de beoordeling van de vraag of de in dit geding betrokken gedaagde ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 10% van de relevante markt vertegenwoordigen, uitgegaan moet worden van de markt in kinderkleding en dat voorts uitsluitend acht geslagen dient te worden op de omzet die door de in deze procedure betrokken partijen is behaald, niet op eventuele groepsomzetten waarbij andere partijen betrokken zijn die geen partij zijn in dit geding. Bovendien is niet voldoende aannemelijk geworden dat de gestelde groepsomzetten uitsluitend betrekking op de relevante markt. Door gedaagden is voldoende aannemelijk gemaakt dat hun gezamenlijke marktaandeel van de relevante markt (kinderkleding) aanzienlijk minder bedraagt dan 10%, zodat de bagatelregeling van artikel 7 lid 2 Mededingingswet in beginsel opgaat.

4.12. Dit kan nog anders worden als geoordeeld wordt dat sprake is geweest van een overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging die de handel tussen lidstaten op merkbare wijze ongunstig kan beïnvloeden. Door Kleertjes is daaromtrent aangevoerd dat die situatie zich voordoet omdat meerdere van haar leveranciers die door gedaagden onder druk gezet worden buiten Nederland gevestigd zijn en Amazingkids ook op de Duitse markt actief is. Zij heeft gesteld dat handel tussen lidstaten ook beïnvloed kan worden in de gevallen waarin de relevante markt - zoals hier - nationaal is.

4.13. In dit betoog wordt zij niet gevolgd. Hiervoor is reeds geoordeeld dat onvoldoende aannemelijk geworden is dat de leveranciers van Kleertjes onder druk gezet zijn en Kleertjes heeft op geen enkele wijze haar stelling onderbouwd dat de handel tussen lidstaten op merkbare wijze ongunstig beïnvloed kan worden. De enkele verwijzing naar in het buitenland gevestigde leveranciers en de opmerking dat Amazingkids ook op de Duitse markt actief is, is daarvoor onvoldoende.

4.14. Omtrent het bestaan van de gestelde afspraken is door gedaagden ieder voor zich aangevoerd dat zij geen afspraken over hun prijzen hebben gemaakt met elkaar. Zij hebben er op gewezen dat vooral bij de internetverkoop het zaak is om de concurrentie goed in de gaten te houden en in te spelen op kortingsacties van concurrenten om jezelf niet uit de markt te prijzen. Daarbij is benadrukt dat dit inspelen relatief eenvoudig is omdat het aanpassen van de eigen website met een vermelding van een kortingsactie weinig tijd in

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

11

beslag neemt. In het licht van deze betwisting is door Kleertjes uitsluitend aangevoerd dat het, gelet op het moment van de verschillende kortingsacties, de percentages en de betrokken merken, niet anders kan zijn dan dat er afspraken gemaakt moeten zijn. Dit is echter een onvoldoende onderbouwing voor haar stelling. Dat Kleertjes dit mogelijk zo ervaart, maakt het nog niet waar, zodat aan deze stelling van Kleertjes voorbij wordt gegaan.

4.15. Gelet op het vorenstaande zijn de gestelde prijsafspraken niet voldoende aannemelijk geworden. Ook is onvoldoende gebleken dat leveranciers onder druk gezet zijn om hun relatie met Kleertjes te verbreken. Door Kixx zijn meerdere verklaringen overgelegd van leveranciers die allen verklaren dat zij niet onder druk gezet zijn door Kixx. In het licht van deze stukken had het op de weg van Kleertjes gelegen om haar stelling dat leveranciers wel onder druk gezet zijn voldoende aannemelijk te maken. In dat verband heeft zij voornamelijk gespreksverslagen overgelegd die zijn opgesteld door eigen medewerkers. Zij heeft geen verklaringen van leveranciers overgelegd. De enkele verwijzing naar de e-mail van 31 juli 2016 van Winkeliers United en de e-mail van 28 september 2016 van Kixx aan Mim-Pi vormt - naast die gespreksverslagen - onvoldoende onderbouwing voor die stelling. De inhoud van de e-mail van 31 juli 2016 is hiervoor reeds aan de orde gekomen en uit de e-mail van 28 september 2016 van Kixx aan Mim-Pi valt alleen de bezorgdheid van Kixx af te leiden voor het verlies van haar marktaandeel als gevolg van kortingsacties van Kleertjes op onder andere Mim-pi waardoor zij zich gedwongen voelt dit merk ook in haar eigen kortingsacties mee te nemen. Meer valt uit deze e-mail niet af te leiden.

4.16. Uit het vorenstaande volgt dat de vorderingen van Kleertjes, voorzover gegrond op het mededingingsrecht, worden afgewezen.

Merkinbreuk en ongeoorloofde reclame

4.17. Door Kleertjes is betoogd dat door gedaagden inbreuk gemaakt is op haar merkenrecht. In dat verband heeft zij er op gewezen dat haar merk en handelsnaam, Kleertjes.com, is gebruikt in de e-mail van 31 juli 2016 die naar de leveranciers van bekende merken is verstuurd en dat hierbij sprake is van gebruik in het economisch verkeer waarbij een commercieel doel wordt nagestreefd als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub a – c BVIE. In die e-mail worden immers, ten koste van Kleertjes, leveranciers onder druk gezet om Kleertjes te dwingen (minimum)prijzen te hanteren en uitsluitend voorgeschreven kortingsacties te houden, dan wel Kleertjes aan te spreken op haar prijsbeleid of daartegen actie of sancties te ondernemen. Het merk kleertjes.com wordt derhalve in een commerciële setting gebruikt en niet in de particuliere sfeer en het merk is op een dusdanige manier gebruikt dat de ontvangers van de e-mail een verband zullen leggen tussen het merk kleertjes.com en de door gedaagden aangeboden waren, althans de door Kleertjes aangeboden waren. Ook is onder de e-mail een screenshot geplaatst waarin het teken 'kleertjes.com' zichtbaar is, zodat ook dit inbreuk op het merk oplevert. Zij heeft verklaard dat haar merk ook is gebruikt in de e-mail van Kixx van 28 september 2016. Zij heeft gesteld dat door dit gebruik van haar merk in samenhang met onjuiste mededelingen over het prijsbeleid van Kleertjes, afbreuk is gedaan aan de reputatie en goodwill- en reclamefunctie van haar merk. Tot slot stelt zij dat sprake is van ongeoorloofde en misleidende reclame. Een en ander aldus Kleertjes.

4.18. Door gedaagden is, ieder voor zich betwist, dat zij gebruik gemaakt hebben van het merk van Kleertjes in de zin van artikel 2.20 lid 1 a – c BVIE. Kixx en Kinderkleding

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

12

hebben ook in dit verband benadrukt dat zij op geen enkele wijze betrokken zijn geweest bij de e-mail van 31 jul 2016. Amazingkids heeft aangevoerd dat de enkele vermelding in die e-mail van de naam kleertjes.com ter aanduiding van het bedrijf geen merkinbreuk oplevert als bedoeld in het BVIE. Kixx heeft verder verklaard dat zij de naam Kleertjes in haar e-mail van 28 september 2016 maar alleen noemde als een verwijzing, niet in de zin van merkgebruik als bedoeld in artikel 2.20 BVIE. Voorts hebben zij betwist dat zij zich op enigerlei wijze schuldig hebben gemaakt aan misleidende of ongeoorloofde reclame ten aanzien van Kleertjes.

4.19. Dit betoog slaagt. Van inbreuk op een merk als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 a-c BVIE is uitsluitend sprake als het merk wordt gebruikt in het economisch verkeer. Niet is gesteld of anderszins gebleken dat die situatie zich heeft voorgedaan. De enkele vermelding van een met een merk overeenstemmende bedrijfsnaam van een concurrent in een e-mail aan leveranciers levert niet een zodanige merkinbreuk op. Dit geldt ook voor de gestelde misleidende en ongeoorloofde reclame door gedaagden. Het uiten van zorgen ten overstaan van leveranciers kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet gelijk gesteld worden met het doen van misleidende of ongeoorloofde reclame. Ook overigens is daarvan niet gebleken.

4.20. Nu het door Kleertjes gestelde doel van de e-mails van 31 juli 2016 en 28 september 2016 onvoldoende aannemelijk geworden is, is ook niet aannemelijk geworden dat er sprake is van onjuiste, diffamerende en grievende uitingen omtrent Kleertjes die onrechtmatig geacht moeten worden jegens Kleertjes. In de e-mails wordt vooral uiting gegeven aan de zorgen van de retailers, zoals deze door hen ervaren worden. De vorderingen van Kleertjes, voor zover gegrond op inbreuk op haar merk en op misleidende en ongeoorloofde reclame, worden afgewezen.

Onrechtmatig oproepen tot acties tegen Kleertjes

4.21. Tot slot is door Kleertjes betoogd dat door gedaagden in de genoemde e-mails van 31 juli 2016 (Winkeliers United) en 28 september 2016 (Kixx) de leveranciers zijn opgeroepen om actie te ondernemen tegen Kleertjes en de relatie met Kleertjes te verbreken. Zoals hiervoor ook reeds is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat deze e-mails niet anders geduid kunnen worden dan het uiten van bezorgdheid over kortingsacties van Kleertjes door mede retailers tegenover leveranciers, omdat één van de pijlers van de markt is dat retailers met leveranciers proberen te komen tot goede afspraken over inkoop en vervolgens door die leveranciers worden gehouden aan een bepaald distributiebeleid, onder andere ter bescherming van het merk. De andere retailers voelen zich door de kortingsacties van Kleertjes in het nauw gedreven en voelen zich bijna gedwongen om ook kortingen op dezelfde merken als waarop Kleertjes korting verleend te verlenen teneinde hun marktaandeel te bewaken, terwijl zij zich zelf gebonden achten aan afspraken over het distributiebeleid met de leveranciers van de merken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is met dit uiten van bezorgdheid op zichzelf niets mis. Ook Kleertjes zelf wijst leveranciers op kortingsacties van andere, grotere, spelers in de markt (bijvoorbeeld Wehkamp en Bol) en vraagt wat de leverancier daar aan gaat doen. Door alle gedaagden is betwist dat zij enige leverancier onder druk hebben gezet om de relatie met Kleertjes te verbreken. Kixx heeft ter onderbouwing van haar betwisting vele verklaringen van leveranciers overgelegd waarin wordt ontkend dat zij onder druk gezet zijn om hun relatie met Kleertjes te verbreken of over te gaan tot sancties. Tegenover deze betwisting is door Kleertjes haar stelling onvoldoende onderbouwd. Hiervoor is ook reeds

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

13

overwogen dat de door medewerkers van Kleertjes opgestelde gespreksverslagen in interne e-mails daarvoor onvoldoende onderbouwing vormen. Ook deze grond vormt derhalve geen reden voor toewijzing van de vorderingen van Kleertjes.

Conclusie en proceskosten

4.22. Uit hetgeen hiervoor is overwogen en beslist volgt dat de vorderingen van Kleertjes integraal worden afgewezen. Kleertjes zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Het komt redelijk voor om de zaak voor 1/3^e te beschouwen als een intellectuele eigendomszaak waarvoor het salaris van de advocaat op de voet van 1019 h Rv kan worden toegewezen voor zover deze kosten redelijk zijn en voor 2/3^e te beschouwen als een andersoortige zaak waarvoor het salaris van de advocaat conform het liquidatietarief wordt bepaald.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de gevorderde voorzieningen af;

5.2. veroordeelt Kleertjes in de proceskosten tot op heden aan de zijde van Amazingkids begroot op € 619,-- aan verschotten en op € 4.115,01 (inclusief btw) aan salaris advocaat op de voet van artikel 1019h Rv en op € 544,-- (€ 816,--: 3 x 2) aan salaris advocaat op grond van het liquidatietarief;

5.3. veroordeelt Kleertjes in de proceskosten tot op heden aan de zijde van Kixx begroot op € 619,-- aan verschotten en op € 7.687,90 (inclusief btw) aan salaris advocaat op de voet van artikel 1019h Rv en op € 544,-- (€ 816,--: 3 x 2) aan salaris advocaat op grond van het liquidatietarief;

5.4. veroordeelt Kleertjes in de proceskosten tot op heden aan de zijde van Kinderkleding begroot op € 619,-- aan verschotten en op € 8.470,-- (inclusief btw) aan salaris advocaat op de voet van artikel 1019h Rv en op € 544,-- (€ 816,--: 3 x 2) aan salaris advocaat op grond van het liquidatietarief;

5.5. verklaart dit vonnis ten aanzien van de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Th.S. Röell en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier C. Vis-van Zanden op 8 december 2016.

type: 1155
coll:

C/15/250320 / KG ZA 16-845
8 december 2016

14

Tegen dit vonnis kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam binnen vier weken na de dag van de uitspraak. Het beroep moet worden ingesteld door tussenkomst van een advocaat.

Als het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, heeft het vonnis al wel geldende werking zolang op het (eventuele) beroep niet is beslist.
