



vonnis

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

Locatie Zwolle

zaaknummer / rolnummer: 203583 / KZ ZA 12-202

Vonnis in kort geding van 4 december 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
EVA OPTIC B.V.,
gevestigd te Zwartsluis,
eiseres,
advocaat mr. A.J. van der Kolk te Zwolle,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WATERVISION B.V.,
gevestigd te Eemnes,
gedaagde,
advocaat mr. K.Th.M. Stöpetie te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Eva Optic en Watervision genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding;
- de akte houdende overlegging producties van Watervision;
- de brief van 16 november 2012 van Watervision (productie 15);
- de mondelinge behandeling;
- de pleitnota's van Eva Optic;
- de pleitnota van Watervision.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Partijen houden zich bezig met de ontwikkeling, productie en verkoop van LED verlichting voor onder meer zwembaden in binnen- en buitenland.

2.2. Medio 2011 heeft Eva Optic zich bij de Reclame Code Commissie (hierna: de RCC) beklagd over reclame-uitingen van Watervision op haar website en in haar brochure

203583 / KZ ZA 12-202
4 december 2012

2

“Onderwaterverlichting 2011” over de lichtopbrengst van WaterVision15 LED
Onderwaterverlichting.

2.2.1. Bij beslissing van 18 augustus 2011 heeft de RCC de reclame-uitingen van Watervision in strijd geacht met de artikelen 7 en 10 van de Nederlandse Reclame Code. De RCC heeft Watervision aanbevolen om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.

2.2.2. Tegen deze beslissing heeft Watervision beroep ingesteld.

2.2.3. Bij beslissing van 6 oktober 2011 heeft het College van Beroep het beroep van Watervision vanwege termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard.

2.3. Bij brief van 25 juli 2012 heeft Eva Optic Watervision onder meer gesommeerd zich met directe ingang te houden aan de beslissing van de RCC alsmede om binnen 14 dagen schriftelijk te bevestigen dat zij zich aan deze beslissing zal houden en tevens dat Watervision de in verband daarmee geleden en eventueel nog te lijden schade aan Eva Optic zal vergoeden.

2.4. Watervision heeft inmiddels bij de door Eva Optic gewraakte reclame-uitingen de volgende voetnoot geplaatst:

“Alle aangegeven lumenwaarden van de onderwaterverlichting zijn technische rekenwaarden om u het omrekenen van uw huidige verlichtingssterkte naar WaterVision LED verlichting met NanoPower@technologie te vereenvoudigen. In werkelijkheid heeft u door onze NanoPower@technologie twee tot vier maal meer licht in het water dan voorheen, afhankelijk van de grootte van uw zwembad”.

3. Het geschil

3.1. Eva Optic vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Watervision zal veroordelen om:

(1) zich met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere (verdere) onjuiste mededelingen op welke wijze dan ook, inzake de lichtopbrengst in Lumen betreffende de door haar verhandelde producten alsmede van het gebruik van de term Nanopower@Modulatietechnologie/techniek op welke wijze dan ook, en dit onjuiste gebruik en mededelingen te staken en gestaakt te houden;

(2) binnen uiterlijk vijf dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Eva Optic, mr. A.J. van der Kolk, te doen toekomen een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte, opgave van een lijst van gewezen en potentiële afnemers (voor zover bekend), alsmede de verkochte aantallen, nummers, prijzen, leverdata en afleveradressen van de lampen, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s) van de afnemers;

(3) binnen uiterlijk twee dagen na betekening van dit vonnis aan alle afnemers van Eva Optic, voor zover bekend, in een voor de geadresseerde begrijpelijke taal, een brief te zenden met uitsluitend de in de dagvaarding genoemde inhoud (waarbij met “rechtbank Amsterdam” bedoeld wordt: rechtbank Zwolle-Lelystad), onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brieven alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaat van Eva Optic, mr. A.J. van der Kolk;

(4) binnen uiterlijk twee dagen na betekening van dit vonnis een advertentie te plaatsen voor de eerstvolgende uitgave/verschijning/mogelijkheid ter grootte van een hele pagina in de

203583 / KZ ZA 12-202
4 december 2012

3

hierna te noemen bladen en/of tijdschriften met uitsluitend de in de dagvaarding genoemde inhoud (waarbij met "rechtbank Amsterdam" bedoeld wordt: rechtbank Zwolle-Lelystad). Deze advertentie dient voorts ook binnen twee dagen na betekening van dit vonnis gedurende een half jaar prominent en duidelijk leesbaar op de eerste/homepagina van de website www.watervision.nl te staan en op de eerste/homepage van anderstalige (sub)websites van Watervision/www.watervision.nl, onder gelijktijdige toezending van kopieën van de opgaves en advertentieverzoeken en de geplaatse advertenties aan de advocaat van Eva Optic, mr. A.J. van der Kolk. De advertenties dienen zowel in de Engelse als Duitse taal te worden geplaatst dan wel (via) openbaarmaking van een rectificatie op een door de voorzieningenrechter aan te geven wijze;

(5) een dwangsom te betalen van € 25.000,00 althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor iedere overtreding van de onder 1 en/of 2 en/of 3 (en/of 4) verzochte bevelen, waarbij elk aangetroffen exemplaar van een advertentie of brochure geldt als een afzonderlijke overtreding of, naar keuze van Eva Optic, voor iedere dag of deel daarvan dat Watervision met de gehele of gedeeltelijke nakoming van die bevelen in gebreke blijft;

(6) de proceskosten van Eva Optic en de buitengerechtelijke kosten te betalen, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente daarover bij niet-voldoening binnen de gestelde termijn.

3.2. Watervision voert gemotiveerd verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. In dit kort geding staat centraal de vraag of Watervision jegens Eva Optic onrechtmatig handelt door in haar reclame-uitingen de lichtsterkte/lichtstroom van haar LED onderwaterverlichting (WV15 armaturen) in aantallen lumen aan te geven die volgens Eva Optic technisch niet haalbaar zijn waardoor potentiële afnemers worden misleid en voorts door de gestelde licht(meer)opbrengst te baseren op toepassing van de zogenoemde Nanopower® technologie. Daarnaast dient beoordeeld te worden of Watervision de suggestie wekt dat de producten van concurrenten, zoals Eva Optic, inferieur zijn en Watervision daardoor jegens Eva Optic onrechtmatig handelt door ongeoorloofde vergelijkende reclame te maken.

Spoedeisend belang

4.2. Volgens Eva Optic heeft zij een spoedeisend belang bij haar vorderingen omdat iedere verdere misleidende mededeling van Watervision haar concurrentiepositie ondermijnt, zeker nu Watervision op geen enkele wijze signalen afgeeft haar praktijken te zullen veranderen/beëindigen waardoor (de kans dat) Eva Optic verdere schade zal lijden (toeneemt).

4.3. Watervision betwist een en ander, waartoe zij aanvoert dat Eva Optic zich baseert op gedateerde reclame-uitingen die reeds aan de RCC ter beoordeling hebben voorgelegen, terwijl die uitingen sindsdien niet meer worden gebruikt. Volgens Watervision heeft Eva Optic niet aangegeven tegen welke (delen van) actuele reclame-uitingen van Watervision zij thans bezwaar heeft, zodat Eva Optic evenmin heeft voldaan aan de op haar rustende stel- en substantiëringsplicht.

203583 / KZ ZA 12-202
4 december 2012

4

4.4. Of een eisende partij in kort geding voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening, dient beantwoord te worden aan de hand van een afweging van de belangen van partijen, beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak. Volgens Eva Optic bedient Watervision zich na de beslissing van de RCC nog steeds van brochures en een website met volgens haar onrechtmatige informatie. Voor zover de juistheid hiervan moet worden aangenomen, is daarmee een voldoende spoedeisend belang (bij opheffing van de onrechtmatige situatie) gegeven, zodat Eva Optic in zoverre in haar vorderingen kan worden ontvangen.

Deugdelijkheid vorderingen

4.5. Ten aanzien van de deugdelijkheid van de vorderingen van Eva Optic overweegt de voorzieningenrechter voorts als volgt.

4.6. Eva Optic verwijt Watervision, kort samengevat, dat zij aan haar LED onderwaterverlichting (licht)prestaties toekent die bij de huidige stand van de techniek niet mogelijk zijn, zodat sprake is van misleidende reclame. Voorts maakt Watervision zich volgens Eva Optic schuldig aan ongeoorloofde vergelijkende reclame. Watervision handelt daardoor jegens haar onrechtmatig als gevolg waarvan zij schade lijdt.

4.7. Daartegenover voert Watervision aan dat zij geen verkeerde informatie geeft over de lichtopbrengst van haar LED lampen. De stelling van Eva Optic dat Watervision waarden in lumen toekent aan haar lampen is onjuist: de eenheid lumen is niet geschikt om de lichtsterkte van een lichtbron onder water te meten. Om de meeropbrengst van LED onderwaterverlichting tot uitdrukking te brengen is volgens Watervision de enige mogelijkheid om het "onderwaterresultaat" van een LED te vergelijken met het "onderwaterresultaat" van een traditionele lamp waarmee het resultaat min of meer overeenkomt, en het aantal lumen (boven water gemeten) te vermelden. Volgens Watervision moeten de vergelijkingstabellen op haar website en in haar brochure op die manier worden geïnterpreteerd. In dit verband beroept Watervision zich op de als productie in het geding gebrachte verklaring van dr. L. Feenstra van 16 november 2012.

Misleidende mededeling

4.8. De te beantwoorden rechtsvraag is of Watervision zich schuldig maakt aan misleidende business to business-reclame als bedoeld in artikel 6:194 BW. De beslissing van de RCC dat Watervision heeft gehandeld in strijd met de artikelen 7 en 10 van de Nederlandse Reclame Code betekent in dit verband niet dat de voorzieningenrechter zich geen zelfstandig oordeel meer behoeft te vormen over de onrechtmatigheid van het handelen van Watervision als bedoeld in artikel 6:194 BW. Er is immers sprake van verschillende toetsingsmaatstaven. Bovendien heeft Watervision de tekst van de gewraakte reclame-uitingen na de beslissing van de RCC aangepast, in die zin dat daaraan een voetnoot is toegevoegd. Derhalve is sprake van een andere situatie dan het geval was ten tijde van de beslissing van de RCC.

4.9. Artikel 6:194 BW noch een andere wetsbepaling bevat criteria voor de beantwoording van de vraag wanneer een mededeling respectievelijk reclame-uiting als misleidend moet worden aangemerkt. Deze vraag dient dus aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te worden beantwoord. Richtinggevend is dat de reclame misleidend kan worden wanneer deze zodanige onwaarheden of halve waarheden bevat dat het publiek in goed vertrouwen afgaat op de juistheid van de gedane mededeling en als

203583 / KZ ZA 12-202
4 december 2012

5

gevolg daarvan bijvoorbeeld tot aankoop van de aangeprezen goederen overgaat en niet tot aanschaf zou zijn overgegaan als de reclame niet misleidend zou zijn geweest. Bij de beantwoording van de vraag of de reclame misleidend is in de zin van vorenbedoeld artikel moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone beroeps- of bedrijfsbeoefenaar tot wie de reclame of mededeling is gericht of die zij bereikt (de zogenaamde "maatman").

4.10. Bij de interpretatie van de reclame-uiting als de onderhavige speelt het algemeen gangbare – dan wel juist in de specifieke branche van de adverterende en de geadresseerde ondernemer specifiek gangbare – spraakgebruik en ervaringsgegevens een belangrijke rol. Daarbij dient mede als gezichtspunt de totaalindruk van de reclame-uiting, ofwel de mededelingen in het kader van hun context, zulks tegen de achtergrond van de vraag of de waarnemer daardoor per saldo al dan niet op het verkeerde been wordt gezet.

4.11. De gewraakte reclame-uitingen zijn gericht tot een specifieke doelgroep, namelijk ontwerpers, bouwers en exploitanten van publieke zwembaden, sauna's en stadsfontein. Van deze ontwerper, bouwer en exploitant mag worden verwacht dat hij bereid is zich in de aangeboden informatie te verdiepen, maar niet dat hij beschikt over specialistische of bijzondere kennis en ervaring op het gebied van LED onderwaterverlichting. Naar echter mag worden aangenomen is de in rechtsoverweging 4.9 bedoelde gemiddelde beroeps- en bedrijfsbeoefenaar zich bewust van en laat hij zich niet beïnvloeden door het feit dat aan reclame een zekere overdrijving eigen is. Zoals ook dr. Feenstra in zijn verklaring van 16 november 2012 heeft uiteengezet mag van deze maatman worden verwacht dat hij de door Watervision weergegeven lichtsterkte/lichstroom in lumen – op de grond dat lumen geen geschikte eenheid is voor onderwaterverlichting – als vergelijkingswaarden onderkent. In de daarbij aangegeven voetnoot – geciteerd in rechtsoverweging 2.4 – is immers expliciet vermeld dat de weergegeven lichtsterkte/lichstroom in lumen een technische rekenwaarde betreft ten behoeve van het kunnen vergelijken van traditionele verlichting (gloe- en ontladinglampen) met de door Watervision aangeboden LED armaturen. Het voorgaande maakt dat van misleidende reclame als bedoeld in artikel 6:194 BW niet kan worden gesproken.

4.12. Ten aanzien van het gebruik van de term NanoPower®technologie heeft Eva Optic de stelling van Watervision dat Octacube B.V., moedermaatschappij van Watervision, dit teken als merk heeft laten registreren niet weersproken, zodat zij dat (handels)merk met toestemming van Octacube rechtmatig voert.

4.13. Het voorgaande brengt de voorzieningenrechter tot het voorlopige oordeel dat van onrechtmatig handelen van Watervision in de zin van artikel 6:194 BW geen sprake is.

Ongeoorloofde vergelijkende reclame

4.14. Als Watervision blijft doorgaan met het op deze onjuiste wijze aanprijzen van haar producten, wekt zij daarmee bij afnemers de suggestie dat haar concurrenten, zoals Eva Optic, inferieure producten verkopen. Deze worden op het verkeerde been gezet en willen dus niet afnemen bij Eva Optic e.a., aldus Eva Optic. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst Eva Optic naar de brief van ing. J. de Boer (directeur Watervision) van 25 augustus 2011 en de e-mail van J. van Lieshout (werkzaam als sales manager bij Watervision) van 2 april 2011.

203583 / KZ ZA 12-202
4 december 2012

6

4.15. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft Eva Optic haar stelling dat Watervision jegens haar onrechtmatig handelt door het maken van ongeoorloofde vergelijkende reclame als bedoeld in artikel 6:194a BW onvoldoende onderbouwd en mist dit verwijt derhalve feitelijke grondslag. De brief van De Boer, zijnde een reactie op de beslissing van de RCC, is gericht aan de Stichting Reclame Code. Van een openbaar gemaakte mededeling is dus geen sprake. Verder ziet de mail van Van Lieshout op het project De Geusselt/Maastricht waarvoor partijen in elkaars aanwezigheid een productvergelijking hebben gemaakt op basis van een demonstratie van de verlichting. Ook in dat laatste geval valt niet in te zien dat Watervision zich ten opzichte van Eva Optic schuldig heeft gemaakt aan ongeoorloofde vergelijkende reclame.

Slotsom

4.16. De vorderingen van Eva Optic dienen al met al te worden afgewezen.

4.17. Eva Optic zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Watervision worden begroot op:

- griffierecht	€ 575,00
- salaris	€ 816,00
Totaal	€ 1.391,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Eva Optic in de proceskosten, aan de zijde van Watervision tot op heden begroot op € 1.391,00;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. T.R. Hidma en in het openbaar uitgesproken op 4 december 2012.

Voor afschrift conform
De griffier der rechtbank
te Zwolle-Lelystad