

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 387847 / KG ZA 11-875

Vonnis in kort geding van 14 oktober 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GLOW EUROPE B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres in conventie,
P verweerster in reconventie,
advocaten mrs. L. Bakers en C. Willems,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PREMIUM CONNECT B.V.,
gevestigd te Bleiswijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
P **HHP KOP & SCHOUDERS B.V.**,
gevestigd te Bleiswijk,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. E.R. Vollebregt.

Eiseres in conventie zal hierna Glow genoemd worden.
Gedaagden zullen hierna gezamenlijk Premium Connect c.s. genoemd worden en
afzonderlijk Premium Connect en Kop & Schouders.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding d.d. 5 oktober 2011
 - de mondelinge behandeling d.d. 11 oktober 2011
 - de pleitnota en 28 producties van mr. Bakers
 - de pleitnota en 12 producties van mr. Vollebregt
 - de akte houdende eis in reconventie en 7 producties zijdens Premium Connect c.s.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

2

2. De feiten

2.1. Glow heeft speelgoed ontwikkeld, "Bumpeez" genaamd, een plastic munt/fiche dat in een flexibele houder geplaatst kan worden. Op de "Bumpeez" staan afbeeldingen van het figuurtje "Monskey" geplaatst.

2.2. De ondernemingen Bigatron LCC (hierna: Bigatron) en Vision Products Limited (hierna: Vision Products) pretenderen beide licentiegever te zijn van het intellectuele eigendomsrecht op het figuurtje "Monskey".

2.3. In maart 2011 hebben Glow en Bigatron een licentieovereenkomst ondertekend met betrekking tot het figuurtje "Monskey".

2.4. In mei 2011 hebben Premium Connect en Vision Products een licentieovereenkomst ondertekend met betrekking tot het figuurtje "Monskey".

2.5. Bij brief van 23 augustus 2011 heeft Premium Connect Glow gesommeerd de inbreuk op de rechten van Premium Connect / Vision Products te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom.

2.6. Bij brieven van 23 augustus 2011 en 24 augustus 2011 heeft Premium Connect drie distributeurs van Glow in het Verenigd Koninkrijk een sommatiebrief gezonden om te stoppen met de verkoop van de "Bumpeez".

2.7. Bij brief van 25 augustus 2011 heeft de raadsman van Premium Connect aan de raadsman van Glow het volgende geschreven - voor zover relevant - :

"Given the latter, I request – and if necessary summon – Premium Connect to provide me with hits unconditional confirmation that it will refrain from further allegations and approaching of my client's business contacts."

2.8. Bij e-mail van 31 augustus 2011, 10:13 uur, heeft de raadsman van Glow aan de raadsman van Premium Connect het volgende geschreven:

"Geachte confrère,

Onder verwijzing naar ons telefoongesprek bericht ik u als volgt.

Het gesprek tussen partijen kan worden uitgesteld tot 5 september as. onder de voorwaarde dat u mij namens uw cliënte kort bevestigt dat uw cliënte ten aanzien van de distributie in het Verenigd Koninkrijk van de "Bumpeez" geen verdere (conservatoire) maatregelen zal nemen die de betreffende distributie en daarmee verwante de (weder)verkoop in enige mate belemmeren, en dat ook geen verdere berichten meer aan de bij die distributie betrokken partijen zullen worden verzonden. Bij ontvangst van deze bevestiging zal mijn cliënte zich ertoe committeren af te zien van het aangekondigde kort geding en zal zij eerst de onderhandelingen tussen partijen afwachten.

Bovenstaande laat onverlet het recht van partijen de handelwijze van de ander tot op heden te betrekken in mogelijke schadevorderingen. De afspraak is er dan ook op gericht dat de distributie in het Verenigd Koninkrijk nu niet verder wordt verstoord, dat vooralsnog geen kort geding hoeft plaats

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

3

te vinden en dat partijen daarmee tijd en gelegenheid krijgen de mogelijkheden voor een buitengerechterlijke regeling te onderzoeken.

Ik verneem graag vóór 12.00 uur vandaag van u, aangezien er distributieactiviteiten gepland staan in de loop van vandaag."

2.9. In reactie op voornoemde e-mail heeft de raadsman van Premium Connect bij e-mail van 31 augustus 2011, om 10:53 uur, aan de raadsman van Glow het volgende geschreven - voor zover relevant - :

"Hartelijk dank voor uw email. Namens cliënte bevestig ik het onderstaande, zoals gisteravond besproken op voorwaarde dat ik van u de bevestiging ontvang dat Glow Europe in de tussentijd niet met of namens Bigatron danwel op eigen titel maatregelen tegen Premium Connect of haar klanten in Europa neemt met betrekking tot de Monskeys."

2.10. In reactie op deze e-mail heeft de raadsman van Glow bij e-mail van 31 augustus 2011, om 13:13 uur, aan de raadsman van Premium Connect het volgende geschreven:

"Dank voor uw email. Uw verzoek is in bijgaande verklaring, welke tevens zojuist per fax aan u is verzonden, opgenomen. Ik verzoek u vriendelijk deze verklaring voor akkoord te tekenen en aan mij per scan en/of per fax (...) te retourneren. Gezien het feit dat de distributeur van cliënte in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd is de verklaring opgesteld in het Engels. Wij zien uw spoedige bevestiging graag tegemoet."

2.11. Op 1 september 2011 hebben Glow en Premium Connect de volgende overeenkomst gesloten (hierna: de onderhavige overeenkomst):

"Further to our previous correspondence I herewith provide you with the declaration in English in which your last request is adopted.

The meeting between parties can be delayed until 5 September 2011 upon the condition that you, on behalf of your client(s), confirm to me in writing that your client(s) (and or its affiliated companies) will not perform any further (provisional) measures relating to the distribution of the "Bumpeez" in the United Kingdom that might obstruct the mentioned distribution and / or related (re) sale in any way, and that no further correspondence will be sent to (any of) the parties involved in the distribution. By acknowledgement of receipt I, on behalf of my client, confirm, by signing this letter, that my client will abandon the announced summary proceedings. Additionally, I confirm, on behalf of my client, that my client will not by itself, or on behalf of Bigatron, take measures against Premium Connect and / or its clients in Europe regarding the rights to the "Monskeys".

The above has no effect on parties' rights to claim damages regarding the infringement of their intellectual property rights or other rights. This agreement is there to (i) prevent any further delay and / or disturb of the distribution of the "Bumpeez" in the United Kingdom, (ii) to prevent summary proceedings and; (iii) to provide parties options to negotiate an amicable settlement.

Since the distribution is set for today I would like to receive your confirmation before 3.30 PM today."

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

4

2.12. Bij e-mail van 21 september 2011 heeft de directeur van Premium Connect aan Glow het volgende geschreven:

“Op mijn mail van vorige week heb ik helaas geen reactie ontvangen.

Inmiddels zijn alle gevraagde stukken door partijen uitgewisseld en daar waar nodig vertaald. Ik ben benieuwd naar jullie reactie.

Om eerdere verzoeken van Lam aan Jason Brown kracht bij te zetten, wordt er momenteel door Vision Product in de VS juridische actie ondernomen om Bigatron / Jason Brown te laten stoppen met zijn voortdurend onrechtmatig merkgebruik.

Om onnodige en lastige situaties te voorkomen, wil ik voor de aankomende license fair in London van 18 oktober, zaken afgerond hebben. Aan de huidige gedoogsituatie moet z.s.m. een einde gemaakt worden, waarbij alle partijen recht wordt gedaan.

Zoals gezegd heeft een commerciële samenwerking voor mij een sterke voorkeur. Beide partijen hebben elkaar iets te bieden.

Jullie hebben die intentie ook uitgesproken.

Ik zie een uitnodiging voor een vervolgesprek dan ook met belangstelling tegemoet.”

3. Het geschil in conventie

3.1. Uit de onder 2.12. genoemde e-mail heeft Glow geconcludeerd dat Premium Connect zich niet aan de onderhavige overeenkomst zal houden. Daarom heeft zij dit kort geding geëntameerd.

3.2. Glow vordert - samengevat - :

- A. Premium Connect te gebieden haar verplichtingen onder de vaststellingsovereenkomst van 1 september 2011 na te komen, in het bijzonder zich te onthouden van enige activiteiten aangaande het figuurtje “Monskey” in, dan wel gericht op, het Verenigd Koninkrijk, op straffe van een dwangsom.
- B. Te gebieden dat Kop & Schouders zich zal houden aan de verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst van 1 september 2011, in het bijzonder zich te onthouden van enige activiteiten aangaande het figuurtje “Monskey” in, dan wel gericht op, het Verenigd Koninkrijk, althans dat Premium Connect daarvoor zal instaan, op straffe van een dwangsom.
- C. Premium Connect c.s. te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.3. Premium Connect c.s. voert verweer.

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

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

5

4. Het geschil in reconventie

4.1. Premium Connect c.s. vordert - samengevat - :

1. Glow te veroordelen om de onderhandelingen op basis van de reeds gevoerde gesprekken en onderhandelingen, met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid voor te zetten teneinde de beoogde licentieovereenkomst te sluiten;
2. Glow te veroordelen aan het bovenstaande te voldoen op verbeurte van een dwangsom;
3. Glow te veroordelen in de kosten van dit geding.

4.2. Glow voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

spoedeisend belang

5.1. Gelet op de License Fair die op 18 oktober 2011 in Londen zal aanvangen, heeft Glow spoedeisend belang bij haar vordering. Glow vreest immers dat Premium Connect op deze beurs in strijd met de onderhavige overeenkomst maatregelen of activiteiten zal ondernemen ten aanzien van het figuurtje "Monskey".

ontvankelijkheid Kop & Schouders

5.2. De voorzieningenrechter verwerpt het beroep van Premium Connect c.s. op de niet ontvankelijkheid van Glow in haar vordering ten aanzien van Kop & Schouders. Anders dan Premium Connect c.s. betoogt moet Kop & Schouders, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, worden beschouwd als een aan Premium Connect gelieerde vennootschap. Blijkens de overgelegde uittreksels van de Kamer van Koophandel houden beide ondernemingen zich immers bezig met de handel in promotieartikelen en hebben beide ondernemingen dezelfde bestuurder. Dat Kop & Schouders alleen de handelsnaam zou zijn van Premium Connect, zoals betoogd door Premium Connect c.s. ter zitting naar aanleiding van de stelling van Glow dat gelieerdheid blijkt uit de op briefpapier van Kop & Schouders gestelde licentieovereenkomst tussen Vision Product en Premium Connect, is, eveneens met het oog op voornoemde uittreksels van de Kamer van Koophandel, niet aannemelijk. Immers staat in het uittreksel van Premium Connect dat zij de handelsnaam "Premium Connect B.V." voert (en niet Kop & Schouders) en in het uittreksel van Kop & Schouders dat zij de handelsnaam HPP Kop & Schouders B.V. voert. Gelet op het voorgaande kan niet worden uitgesloten dat, wanneer het gevorderde gebod alleen Premium Connect geldt, de maatregelen of activiteiten met betrekking tot het figuurtje "Monskey" verder worden voortgezet door Kop & Schouders. De onderhavige overeenkomst heeft daar ook in voorzien. Hoewel Kop & Schouders in beginsel geen partij is bij de onderhavige overeenkomst, valt zij wel onder de aan Premium Connect gelieerde ondernemingen (*and or its affiliated companies*) en is zij in die zin gebonden aan de onderhavige overeenkomst. De

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

6

voorzieningenrechter verklaart Glow dan ook ontvankelijk in haar vordering jegens Kop & Schouwers.

kern van het geschil

5.3. Kern van het geschil is de vraag wat partijen precies voor ogen hadden bij het ondertekenen op 30 augustus en 1 september 2011 van de onderhavige overeenkomst.

5.4. Glow voert aan dat de onderhavige overeenkomst een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) betreft. De vaststellingsovereenkomst is aangegaan ter voorkoming van een kort geding waarin Glow jegens Premium Connect een wapperverbod zou vorderen. De vaststellingsovereenkomst geldt tot duidelijkheid is verkregen over de exacte rechtspositie van partijen en hun licentiegevers. Premium Connect heeft nadrukkelijk afstand gedaan van haar eerdere bedongen beperking in duur. Volgens Glow komt de vaststellingsovereenkomst er op neer dat Premium Connect de verdere distributie en/of wederverkoop van de "Bumpeez" in het Verenigd Koninkrijk op geen enkele wijze zou verstoren, onder uitdrukkelijk voorbehoud dat wanneer zou blijken dat Glow in het Verenigd Koninkrijk inbreukmakend zou handelen, Premium Connect daarvoor via een bodemprocedure schadevergoeding zou kunnen vorderen. Onder deze voorwaarde was Glow bereid het kort geding niet verder door te zetten en een gesprek met Premium Connect aan te gaan over de verdere afwikkeling. Bij gebreke van een algehele minnelijke regeling zouden partijen in een bodemprocedure uit kunnen maken waar welke rechten liggen ter zake het figuurtje "Monskey", aldus Glow.

5.5. Premium Connect c.s. betwist dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst en betoogt dat het om een wederkerige overeenkomst gaat, die gesloten is om partijen lucht te geven om te onderhandelen. Bedoeld was om enkel de uitlevering door de distributeurs op 31 augustus 2011 van producten naar het Verenigd Koninkrijk, derhalve vóór de geplande vergadering op 5 september 2011, doorgang te laten vinden.

Haviltex

5.6. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Het gaat hier om de uitleg van een geschrift waarin de verhouding tussen partijen is geregeld. Die uitleg kan niet alleen worden gegeven op grond van een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen ervan, maar daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkanders verklaringen en gedragingen en aan de bepalingen van dat geschrift mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 - Haviltex). Voorts volgt uit HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (DSM / Fox) dat bij de uitleg van een dergelijk geschrift telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, alsmede dat in praktisch opzicht vaak van groot belang is de taalkundige betekenis van de bewoordingen van het geschrift, gelezen in de context ervan als geheel, die deze in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben. Verder zijn bij de uitleg van belang de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van de contractsbevestiging, de wijze van totstandkoming ervan - waarbij van belang is of partijen werden bijgestaan door (juridisch) deskundige raadslieden - en de overige

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

7

bepalingen ervan (vgl. HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576 - Uni-Invest; HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 - Meyer Europe / Pont Meyer).

5.7. In casu gaat het om een overeenkomst tussen twee professionele partijen. Partijen hadden bij de onderhandelingen over de inhoud en bij de totstandkoming van de onderhavige overeenkomst deskundige bijstand. De onderhavige overeenkomst is geredigeerd door de raadsman van Glow. Om deze redenen is de tekst van de onderhavige overeenkomst een belangrijke factor bij de uitleg ervan. Er bestaat in dit kort geding slechts aanleiding om af te wijken van de bewoordingen van de onderhavige overeenkomst, voor zover aannemelijk is dat gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval aan die bewoordingen een afwijkende betekenis toekomt.

vaststellingsovereenkomst

5.8. Artikel 7:900 BW bepaalt dat bij een vaststellingsovereenkomst partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen rechtens tussen hen geldt, zich jegens elkaar verbinden aan een vaststelling daarvan. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kan uit de bewoordingen van de onderhavige overeenkomst niet worden opgemaakt dat het hier een vaststellingsovereenkomst betreft, zoals Glow stelt. Hoewel evident is dat partijen zich jegens elkaar hebben verbonden en uit de omstandigheden zoals geschetst in de gedingstukken kan worden afgeleid dat partijen de onderhavige overeenkomst zijn aangegaan ter voorkoming van een door Glow aangekondigd kort geding jegens Premium Connect en ter voorkoming van verdere (conservatoire) maatregelen of activiteiten door Premium Connect, maakt dit op zichzelf niet dat de onderhavige overeenkomst daarmee als vaststellingsovereenkomst is aan te merken. Indien dat anders zou zijn, zouden immers de meeste schriftelijke overeenkomsten als vaststellingsovereenkomst kunnen worden aangemerkt. De bijzonderheid van een vaststellingsovereenkomst is dan ook daarin gelegen dat partijen niet enkel jegens elkaar een verbintenis aangaan maar daarin tevens vaststellen hetgeen rechtens tussen hen geldt.

tekstuele uitleg

5.9. Uit de tekst van de onderhavige overeenkomst kan niet zonder meer worden afgeleid dat partijen rechtens hebben willen laten gelden dat Premium Connect zich, ook wanneer op 5 september geen minnelijke regeling tot stand zou komen, in het vervolg zou weerhouden van maatregelen of activiteiten ten aanzien van het figuurtje "Monskey", totdat op enig moment duidelijkheid zou zijn over de vraag bij wie de (sub)licentierechten liggen ten aanzien van het figuurtje "Monskey".

In het licht van de op handen zijnde uitlevering van "Bumpeez" door distributeurs naar het Verenigd Koninkrijk, die gepland stond op 31 augustus 2011 en de verplaatsing van het voorgenomen gesprek tussen partijen naar 5 september 2011, is aannemelijk dat de bewoordingen in de Engelse tekst van de onderhavige overeenkomst "the distribution", "the mentioned distribution", "related resale", "any further (provisional) measures", "any further delay" en "the distribution is set for today" terugslaan op deze uitlevering op 31 augustus 2011 en niet zien op alle daarop volgende uitleveringen. De tekst rept niet over toekomstige uitleveringen. Dat de verplichting voor Premium Connect daar ook op zou zien ligt ook niet voor de hand, aangezien in het gesprek van 5 september 2011, na de uitlevering op 31 augustus 2011, immers zou worden onderzocht of een minnelijke regeling tot de

mogelijkheden behoorde. Ook in de Nederlandse tekst staan bewoordingen van gelijke strekking.

5.10. De voorzieningenrechter acht in dit kader bovendien van belang dat, zoals niet weersproken door Premium Connect c.s. ter zitting is gesteld, de term “vaststellingsovereenkomst” bij de onderhandelingen en de totstandkoming van de onderhavige overeenkomst niet is gevallen en de raadsman de onderhavige overeenkomst zelf heeft aangeduid als “verklaring” (zie 2.10.), “declaration” (eerste zin van de ondertekende Engelstalige versie van de onderhavige overeenkomst) en “korte bevestiging” (zie 2.8.).

5.11. Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat het op de weg van Glow, als de partij die de onderhavige overeenkomst heeft opgesteld, had gelegen om, wanneer dat zo belangrijk voor haar was dat de onderhavige overeenkomst een vaststellingsovereenkomst zou zijn, zij dit in de onderhavige overeenkomst had moeten opnemen. Door dat niet te doen, dienen onduidelijkheden in de tekst voor rekening van Glow te komen.

bedoeling van partijen

5.12. Nu uit de tekst van de onderhavige overeenkomst kan niet zonder meer kan worden afgeleid dat deze het karakter heeft van een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in voornoemd artikel, komt het voor de vraag of de onderhavige overeenkomst desondanks als vaststellingsovereenkomst moeten worden uitgelagd, aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de (bepalingen in de) onderhavige overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

5.13. Naar voorlopig oordeel heeft Glow echter onvoldoende gesteld om tot het oordeel te komen dat, in afwijking van de tekst van de onderhavige overeenkomst, de bewoordingen zo moeten worden opgevat dat het de bedoeling was van partijen dat Premium Connect tot in lengte van dagen, of in ieder geval tot het moment dat in een door haar te entameren (bodem)procedure onherroepelijk zou zijn beslist bij wie de licentierechten liggen, haar verhaalsrecht ten aanzien van het in haar ogen aan haar toekomend intellectuele eigendomsrecht op het figuurte “Monskey” zou prijsgeven en zich tot dat moment zou onthouden van verdere maatregelen of activiteiten ten aanzien van het figuurte “Monskey”. De enkele stelling van Glow dat dit volgt uit de omstandigheid dat het met de hand op de eerste overeenkomst zijdens Premium Connect aangetraachte tekstvoorstel tot een beperking van de overeenkomst in tijd (“*until Monday 5 September and pending negotiations*”) is laten vallen, is daartoe niet voldoende. Premium Connect heeft immers een plausibele verklaring gegeven waarom dit tekstvoorstel niet is opgenomen in de uiteindelijk overeengekomen, namelijk omdat de raadsman van Premium Connect had onderkend dat de onderhandelingen mogelijk langer zouden duren dan tot 5 september 2011. Uit de overige feiten en omstandigheden blijkt niet, althans onvoldoende, dat het de bedoeling was van Premium Connect zich jegens Glow te onthouden van maatregelen of (juridische) acties voor leveringen die daarna zouden plaatsvinden.

5.14. Ook hier geldt dat, nu uit de bewoordingen niet een duidelijke interpretatie kan worden afgeleid, de contra preferentem regel van toepassing is, gegeven dat de onderhavige overeenkomst is opgesteld door de raadsman van Glow en derhalve een uitleg (zal) moeten

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

9

worden gegeven ten nadele van Glow, tenzij eenduidige betekenis valt te halen uit de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de onderhavige overeenkomst mochten toekennen. Zoals hiervoor overwogen mocht Glow er echter niet redelijkerwijze vanuit gaan dat Premium Connect akkoord ging met het zich onthouden van maatregelen of activiteiten ten aanzien van het figuurtje "Monskey" totdat duidelijkheid zou zijn verkregen over de exacte rechtspositie van partijen en hun licentiegevers. Dit ligt bovendien niet voor de hand omdat duidelijkheid op korte termijn niet is te verwachten, aangezien partijen voornemens zijn om daartoe (bodem)procedures te gaan voeren, waarbij ook Bigatron en Vision Products betrokken zullen worden. Ook Bigatron en Vision Products zullen in rechte moeten worden betrokken, teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de licentierechten. Glow mocht dan ook redelijkerwijs niet verwachten dat Premium Connect deze betekenis voor ogen had bij het aangaan van de onderhavige overeenkomst.

slotsom

5.15. Slotsom is dat geen sprake is van een vaststellingsovereenkomst, in de zin dat tussen partijen rechtens heeft te gelden dat Premium Connect zich ten aanzien van alle toekomstige leveringen door Glow aan het Verenigd Koninkrijk zal onthouden van (conservatoire) maatregelen of activiteiten die de distributie en daarmee verwante (weder)verkoop in enige mate belemmeren.

Kop & Schouders

5.16. Nu de vordering jegens Premium Connect zal worden afgewezen, ligt de vordering jegens Kop & Schouders eveneens voor afwijzing gereed.

proceskosten

5.17. Glow zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. De vraag die voorligt is of Glow op grond van de onderhavige overeenkomst gehouden is om door te onderhandelen tot de situatie omtrent de intellectuele eigendom duidelijk is en partijen op basis daarvan overeenstemming kunnen bereiken.

6.2. Volgens Premium Connect is dat het geval.

6.3. Glow betwist dat zij verplicht is tot dooronderhandelen. Volgens Glow hebben partijen wel opgenomen dat de onderhavige overeenkomst ertoe kan bijdragen de mogelijkheden voor een minnelijke regeling te onderzoeken. Glow is bereid om na te denken over creatieve oplossingen of minnelijke regelingen, maar dan alleen op basis van vrijwilligheid en niet onder dwang en op straffe van een dwangsom.

6.4. De voorzieningenrechter acht voorshands niet aannemelijk dat het de bedoeling van partijen was om met de onderhavige overeenkomst te bewerkstelligen dat zou worden (door) onderhandeld over een licentieovereenkomst. Dit staat niet in de tekst van de

387847 / KG ZA 11-875
11 oktober 2011

10

onderhavige overeenkomst en kan evenmin worden afgeleid uit de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkanders verklaringen en gedragingen en aan de bepalingen van de onderhavige overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Immers zijn partijen het over de vraag wie licentiehouders is en (sub)licenties kan verlenen in het geheel niet met elkaar eens en stelt Glow zich op het standpunt dat Premium Connect haar helemaal niet rechtsgeldig een licentie kan verlenen. Partijen hebben zelfs aangekondigd dat zij in dat kader procedures willen gaan voeren. Wel kan uit de tekst van de onderhavige overeenkomst en de onder 2.8. tot en met 2.10. geciteerde e-mailwisselingen worden afgeleid dat partijen bereid waren over een schikking te onderhandelen ("*To provide parties options to negotiate an amicable settlement*"), doch dit strekt veel minder ver dan onderhandelen over een licentieovereenkomst. Het voorgaande brengt mee dat de vordering zal worden afgewezen.

6.5. Premium Connect c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

wijst de vordering af;

veroordeelt Glow in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Premium Connect c.s. bepaald op EUR 560,00 aan vast recht en op EUR 816,00 aan salaris voor de advocaat;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

wijst de vordering af;

veroordeelt Premium Connect c.s. in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Glow bepaald op EUR 408,00 aan salaris voor de advocaat;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. de Bruin, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. V. Bouchla, griffier.

Uitgesproken in het openbaar.
615/2009

