



RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/486958 / HA ZA 15-1064

Vonnis van 19 september 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

gevestigd te Rotterdam,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. S. Velthuisen te Rotterdam,

tegen

de buitenlandse vennootschap

PHILIPP PLEIN INTERNATIONAL AG,

gevestigd te Lugano, Zwitserland,

gedaagde,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. H. Lebbing te Rotterdam.

Partijen zullen hierna "Pour Toi" en "Philipp Plein" genoemd worden.

1. De procedure

De procedure is als volgt verlopen.

1.1. Pour Toi heeft Philipp Plein bij exploit van 18 september 2015 voor deze rechtbank gedagvaard en – na wijziging van eis bij conclusie van repliek – gevorderd als beschreven onder 2.1.

Pour Toi heeft bij de dagvaarding vijf producties in het geding gebracht.

1.2. Philipp Plein heeft een incidentele conclusie tot onbevoegdverklaring alsmede (voorwaardelijke) conclusie van antwoord in conventie en van (voorwaardelijke) eis in reconventie genomen en daarbij tien producties in het geding gebracht.

1.3. Pour Toi heeft een conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident genomen.

1.4. Bij vonnis van 5 oktober 2016 heeft de rechtbank de vordering tot onbevoegdverklaring afgewezen.

-
- 1.5. Pour Toi heeft een conclusie van repliek in conventie en van antwoord in (voorwaardelijke) reconventie tevens akte wijziging van eis genomen en daarbij zeven producties overgelegd.
- 1.6. Philipp Plein heeft een conclusie van dupliek in conventie en van repliek in (voorwaardelijke) reconventie genomen.
- 1.7. Pour Toi heeft een conclusie van dupliek in (voorwaardelijke) reconventie genomen.
- 1.8. Partijen hebben vonnis gevraagd.

2. Het geschil

in conventie

2.1. Pour Toi vordert na eisvermindering – kort gezegd – dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis Philipp Plein zal veroordelen:

1. tot betaling van € 515.076,00 althans een door de rechtbank te begroten bedrag aan schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente;
2. tot betaling van een bedrag van € 5.115,94 ter zake van buitengerechtelijke kosten, althans een door de rechtbank te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente;
3. in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

2.2. Pour Toi legt aan haar vorderingen – samengevat weergegeven – het volgende ten grondslag.

2.2.1. Tussen Pour Toi en Philipp Plein bestaat sinds 2011 een duurovereenkomst met betrekking tot de (exclusieve) distributie en verkoop van kleding, schoeisel en accessoires van het merk Philipp Plein (hierna: PP producten) aan consumenten in Rotterdam. Die overeenkomst is tot stand gekomen door tussenkomst van de vertegenwoordiger van Philipp Plein, Fashion Club 70 gevestigd te Antwerpen, België (hierna: Fashion Club 70). Indien geoordeeld wordt dat geen sprake is van een exclusieve distributieovereenkomst, dan bestaat in ieder geval een duurovereenkomst tot distributie tussen Pour Toi en Philipp Plein van PP producten.

2.2.2. Naast Pour Toi verkoopt uitsluitend Donna Guy (en uitsluitend in haar eigen winkels) PP producten in Rotterdam. Pour Toi heeft enkele malen aan Philipp Plein moeten rapporteren dat de eigenaar/exploitant van Donna Guy (ook) in andere winkels PP producten te koop aanbood, waarna Philipp Plein die eigenaar/exploitant terugfloot.

2.2.3. Wegens de duurovereenkomst tot distributie is de verkoop van PP producten een belangrijk onderdeel gaan uitmaken van de bedrijfsvoering van Pour Toi. Spiegelbeeldig hebben de inspanningen en de verkopen door Pour Toi in de loop der jaren een belangrijk verkoopdebiet voor PP producten opgebouwd en de bekendheid van het merk Philipp Plein aanmerkelijk vergroot.

2.2.4. Toen Pour Toi op 19 december 2014 bij de vertegenwoordiger van Philipp Plein, Fashion Club 70, aanwezig was om de "pre-collection" voor najaar/winter 2015/2016 te bestellen, gaf deze te kennen dat Philipp Plein geen nieuwe bestellingen van Pour Toi zou aanvaarden en dat zij, Fashion Club 70, nieuwe bestellingen van Pour Toi ook niet meer bij Philipp Plein zou ondersteunen. Voorts gaf Fashion Club 70 te kennen dat er een nieuwe winkel in PP producten in Rotterdam zou worden geopend.

Die mededelingen leidden tot grote onzekerheid bij Pour Toi over haar verdere bedrijfsuitoefening, mede omdat zowel Philipp Plein als Fashion Club 70 grote en machtige spelers zijn binnen de betreffende kledingmarkt.

Bij e-mail van 21 december 2014 deed Pour Toi navraag bij Philipp Plein, zowel over een mogelijke Philipp Plein winkel in Rotterdam als over het aanvaarden van verdere bestellingen. Pour Toi kreeg geen antwoord. Pas na enkele rappels kreeg Pour Toi de mogelijkheid om op stel en sprong alsnog de pre-collectie voor najaar/winter 2015/2016 te bestellen, maar geen informatie over verdere bestellingen en evenmin over plannen om een nieuwe Philipp Plein winkel in Rotterdam te openen.

Philipp Plein heeft omstreeks 60% van de bestelde pre-collectie voor najaar/winter 2015/2016 aan Pour Toi afgeleverd. Ondanks aanvragen van Pour Toi, heeft Philipp Plein verder geen leveringen meer gedaan.

Eerst op 16 juli 2015 heeft Philipp Plein aan Pour Toi medegedeeld dat zijzelf, althans samen met Fashion Club 70 een "franchise monobrand store" (hierna: de monobrandstore) in Rotterdam zou gaan openen om daar PP producten te verkopen en dat zij om die reden geen verdere bestellingen van Pour Toi aannam. Philipp Plein bleef Donna Guy, de concurrent van Pour Toi, wel beleveren.

Aldus heeft Philipp Plein de duurrelatie tussen partijen eenzijdig beëindigd.

2.2.5. Philipp Plein heeft samen met Fashion Club 70 of een met deze gelieerde rechtspersoon in augustus 2015 in samenwerking met de eigenaar/exploitant van Donna Guy de monobrandstore in Rotterdam geopend. Philipp Plein belevt sedertdien alleen de monobrandstore en Donna Guy met PP producten. Zoals gezegd, levert Philipp Plein niet meer aan Pour Toi.

2.2.6. Philipp Plein beperkt op oneerlijke wijze de mededinging. Philipp Plein heeft een selectief distributiestelsel ingesteld, althans houdt dat in stand, dat niet voldoet aan de daarvoor geldende mededingingsrechtelijke voorwaarden. Philipp Plein verbiedt in haar contractvoorwaarden haar kopers, zoals Pour Toi, om aan anderen dan consumenten door te verkopen. Philipp Plein laat, echter, sedert eind 2014 Pour Toi niet toe om rechtstreeks bij haar te kopen. Daardoor blokkeert Philipp Plein de verstrekking van PP producten aan Pour Toi. Zodoende kunnen consumenten nog slechts PP producten kopen bij concurrenten van Pour Toi, de monobrandstore en Donna Guy, waardoor aan Pour Toi oneerlijke concurrentie wordt aangedaan.

2.2.7. Philipp Plein heeft de relatie met Pour Toi zonder inachtneming van een opzegtermijn, zonder opgave van redenen en zelfs zonder mededeling beëindigd, door vanaf december 2014 de tussen Pour Toi en Philipp Plein gebruikelijke gedragslijn van bestellingen en leveringen te staken.

2.2.8. Gelet op de duur van de relatie met Pour Toi mocht Philipp Plein deze niet zonder meer beëindigen.

2.2.9. Gelet op het grote belang dat PP producten voor (de bedrijfsvoering van) Pour Toi waren gaan hebben, mocht Philipp Plein de relatie met Pour Toi niet zonder meer beëindigen.

2.2.10. Gelet op de vergrote bekendheid van het merk Philipp Plein en op het opgebouwde verkoopdebiet van PP producten in Rotterdam, die te danken zijn aan jarenlange inspanningen en verkopen door Pour Toi, mocht Philipp Plein de relatie met Pour Toi niet zonder meer beëindigen. Dit geldt eens te sterker waar Philipp Plein de monobrandstore van die bekendheid en dat verkoopdebiet laat profiteren.

2.2.11. Primair stelt Pour Toi zich op het standpunt dat Philipp Plein door zich aldus te gedragen onrechtmatig heeft gehandeld jegens Pour Toi. Subsidiair neemt Pour Toi het standpunt in dat Philipp Plein toerekenbaar is tekort gekomen in de nakoming van de met Pour Toi gesloten distributieovereenkomst.

Philipp Plein is daarom aansprakelijk tot vergoeding van de als gevolg van dit onrechtmatige handelen of deze toerekenbare tekortkomingen door Pour Toi geleden schade, die € 515.076,00 beloopt. Daarnaast is Philipp Plein een bedrag van € 5.115,94 verschuldigd ter zake van buitengerechtigde kosten.

2.3. Philipp Plein voert verweer en concludeert – kort gezegd – tot afwijzing van de vorderingen van Pour Toi, met veroordeling van Pour Toi in de proceskosten en de nakosten, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis.

2.4. Hiertoe voert Philipp Plein – samengevat weergegeven – het volgende aan.

2.4.1. Philipp Plein betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens Pour Toi of jegens haar toerekenbaar is tekortgekomen.

2.4.2. Philipp Plein betwist dat tussen partijen een (exclusieve) distributieovereenkomst of -relatie heeft bestaan. De eerste bestelling van Pour Toi bij Philipp Plein dateert van juni/juli 2011 voor de zomercollectie 2012. Tussen Philipp Plein en Pour Toi is sedertdien niet meer geweest dan een reeks van bestellingen van PP producten via Fashion Club 70, waarbij Pour Toi optrad als business-to-consumer (hierna: B2C) wederverkoper van PP producten. Behalve door Pour Toi werden of worden in Rotterdam ook door Donna Guy, La Classe en Shoebaloo PP producten verkocht, eveneens op basis van reeksen koopovereenkomsten. Uit de reacties van Philipp Plein op verkoop van PP producten via de winkel Men's District valt geen afspraak over exclusiviteit af te leiden. Net zoals Pour Toi mocht Donna Guy ingevolge de toepasselijke algemene verkoopvoorwaarden van Philipp Plein de PP producten uitsluitend verkopen in de winkel die Donna Guy aan Philipp Plein als leveringsadres had opgegeven. Donna Guy had de winkel van Men's District niet als leveringsadres opgegeven, zodat levering via die winkel haar niet was toegestaan.

2.4.3. Philipp Plein betwist dat Fashion Club 70 haar exclusieve vertegenwoordiger is. Fashion Club 70 is een niet-exclusieve handelsagent van Philipp Plein in de Benelux. Fashion Club 70 vertegenwoordigt diverse kledingproducenten. Iedere retailer, zoals Pour Toi, kan Fashion Club 70 inschakelen om de collecties van de door Fashion Club 70 vertegenwoordigde kledingproducenten te bezichtigen of te bestellen. Philipp Plein betwist dat Fashion Club 70 namens haar een distributieovereenkomst kon aangaan en dat Fashion Club 70 die met Pour Toi is aangegaan.

2.4.4. Philipp Plein betwist dat zij (eenzijdig) de leveringen onder bestellingen van Pour Toi heeft gestaakt. Ook in het schrijven van 16 juli 2015 heeft Philipp Plein niet medegedeeld dat zij geen leveringen meer zou verrichten aan Pour Toi. Pour Toi heeft sedert 18 maart 2015 geen bestellingen meer geplaatst bij Philipp Plein. Pour Toi heeft nagelaten haar bestellingen bij Philipp Plein vanaf 8 augustus 2014 te betalen.

2.4.5. Philipp Plein betwist dat zij in strijd met het mededingingsrecht handelt. Philipp Plein betwist dat zij een machtspositie heeft en dat zij die heeft misbruikt. Er was geen sprake van een selectief distributiestelsel van Philipp Plein in de Benelux, ook niet sedert het openen van de monobrandstore. Pour Toi had en behield de mogelijkheid bij Philipp Plein in te kopen. Philipp Plein hanteert diverse wijzen van marketing van PP producten, onder meer via B2C wederverkopers, zoals Pour Toi. Indien door de algemene verkoopvoorwaarden van Philipp Plein al enige beperking van de mededinging heeft plaats gevonden, was die niet merkbaar.

2.4.6. Philipp Plein betwist dat de monobrandstore door haar is opgezet of wordt geëxploiteerd. De monobrandstore is opgezet door aan Fashion Club 70 en de eigenaar/exploitant van Donna Guy gelieerde rechtspersonen.

2.4.7. Philipp Plein betwist dat Pour Toi voor haar bedrijfsvoering afhankelijk is (geweest) van (de toelevering door Philipp Plein) van PP producten. Pour Toi heeft steeds ook kleding, schoeisel en accessoires van andere merken verkocht. Philipp Plein betwist dat Pour Toi bijzondere inspanningen heeft gedaan ter promotie van de naam of het merk Philipp Plein of van PP producten. Philipp Plein betwist dat Pour Toi een verkoopdebiëet heeft opgebouwd. Een andere winkel in Rotterdam, La Classe, bood al sedert zomerseizoen 2009 PP producten aan en op grotere schaal dan Pour Toi. Philipp Plein had aan Pour Toi geen verkoopgebied toegewezen. Philipp Plein heeft niet op onrechtmatige wijze geprofiteerd van een door Pour Toi opgebouwd verkoopdebiëet.

2.4.8. Indien al enige duurovereenkomst of distributieovereenkomst tussen partijen heeft bestaan, heeft Pour Toi nagelaten Philipp Plein in gebreke te stellen ten aanzien van de gestelde verbintenis tot het aanvaarden van bestellingen van Pour Toi, zodat Philipp Plein niet in verzuim is en daarom niet aansprakelijk is tot schadevergoeding. Ook de brief van de advocaat van Pour Toi van 24 juni 2015 kan niet als een behoorlijke ingebrekestelling worden aangemerkt, onder meer omdat Philipp Plein daarin niet wordt aangemaand tot nakoming of om alsnog bestellingen van Pour Toi aan te nemen, maar slechts om binnen drie dagen antwoord te geven op die brief.

2.4.9. Philipp Plein betwist dat Pour Toi schade heeft geleden. Ook de gestelde omvang van de schade betwist Philipp Plein.

in reconventie

2.5. Philipp Plein vordert – kort gezegd – dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

1. onder de voorwaarde dat de rechter oordeelt dat tussen partijen een duurovereenkomst bestaat, voor recht te verklaren dat de relatie tussen Pour Toi en Philipp Plein rechtsgeldig is opgezegd met ingang van 18 maart 2015, althans met ingang van 23 juni 2015, althans met ingang van de datum van het instellen van de eis in reconventie, althans met ingang van een door de rechtbank te bepalen datum;

2. Pour Toi zal veroordelen tot betaling aan Philipp Plein van € 49.303,44 ter zake van openstaande facturen, alsmede van € 3.944,28 ter zake van contractuele boete, derhalve in totaal € 53.247,72, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van opeisbaarheid van de facturen tot de dag van algehele voldoening;
3. Pour Toi zal veroordelen tot betaling aan Philipp Plein van € 63,40 ter zake van buitengerechtigde incassokosten, althans een door de rechtbank te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het instellen van de eis in reconventie, althans vanaf een door de rechtbank te bepalen datum tot de dag van algehele voldoening;
4. Pour Toi zal veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

2.6. Hieraan legt Philipp Plein – samengevat weergegeven – de volgende stellingen ten grondslag.

2.6.1. Indien de rechter de rechtsverhouding tussen Philipp Plein en Pour Toi als een duurovereenkomst kwalificeert, verlangt Philipp Plein de vaststelling dat deze rechtsgeldig is beëindigd. Uit de volgende omstandigheden blijkt dat de relatie is beëindigd. Pour Toi komt haar betalingsverplichtingen onder de koopovereenkomsten met Philipp Plein niet na. Pour Toi plaatst sedert 18 maart 2015 geen bestellingen meer bij Philipp Plein. Pour Toi vordert niet dat Philipp Plein haar bestellingen weer zal aanvaarden en daaronder zal leveren. Pour Toi neemt sinds maart-juni 2015 merkkleding af van andere aanbieders dan Philipp Plein.

2.6.2. Ondanks herhaaldelijke verzoeken van Philipp Plein tot betaling van facturen voor verkochte en geleverde PP producten, weigert Pour Toi aan haar verplichting tot betaling te voldoen.

2.6.3. Op grond van artikel 7 van haar algemene verkoopvoorwaarden maakt Philipp Plein aanspraak op een boete vanwege te laat betalen van 8% van de gevorderde hoofdsom van € 49.303,44, derhalve € 3.944,28, en is Pour Toi aan buitengerechtigde incassokosten een bedrag verschuldigd van € 63,40, inclusief BTW.

2.7. Pour Toi voert verweer en concludeert – kort gezegd – tot afwijzing van de vorderingen van Philipp Plein, met veroordeling van Philipp Plein in de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf vorenbedoelde termijn voor voldoening.

2.8. Hiertoe voert Pour Toi – samengevat weergegeven – de volgende argumenten aan.

2.8.1. Philipp Plein heeft geen belang bij de gevorderde verklaring voor recht dat de duurovereenkomst is beëindigd, omdat Pour Toi niet meer beleverd wordt door Philipp Plein. Met verwijzing naar haar stellingen in conventie betoogt Pour Toi dat er geen grond bestaat voor de gevorderde verklaring voor recht.

2.8.2. Pour Toi betwist dat de door Philipp Plein gevorderde factuurbedragen op enig moment opeisbaar zijn geworden. Pour Toi heeft Philipp Plein herhaaldelijk in gebreke gesteld. Vervolgens heeft Pour Toi haar betalingsverplichting opgeschort in afwachting van nakoming van Philipp Plein. Voor zover enig factuurbedrag opeisbaar is geworden, beroept Pour Toi zich op verrekening van haar schuld met haar vorderingen in conventie.

2.8.3. Pour Toi betwist op grond van artikel 7 van de algemene verkoopvoorwaarden enige boete verschuldigd te zijn. In die bepaling staat niet dat de koper een boete van 8% van het opeisbare bedrag is verschuldigd. Artikel 7 van de algemene verkoopvoorwaarden is eenzijdig is geformuleerd ("The seller shall..."). Voor zover Pour Toi toch een boete op grond van dit artikel is verschuldigd, doet zij een beroep op matiging van de boete tot nihil gezien alle feiten en omstandigheden.

Artikel 7 van de algemene verkoopvoorwaarden geeft een exclusieve regeling voor buitengerechtelijke kosten, namelijk dat de koper niet meer dan € 5,00 per aanmaning verschuldigd is.

3. De beoordeling

in conventie en reconventie

Toepasselijk recht

3.1. Omdat het hier een internationaal geval betreft, dient de rechtbank eerst het toepasselijke recht vast te stellen.

3.2. Voor zover de vorderingen gegrond zijn op (gestelde) buiten-contractuele aansprakelijkheid, dient aan de hand van de (formeel, materieel en temporeel) toepasselijke Verordening (EG) Nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (hierna: Rome II-Vo) het toepasselijke recht te worden bepaald. Bij gebreke van een rechtskeuze tussen partijen, aangezien de gestelde schade is geleden in Nederland en bij gebreke van (gestelde) feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de buiten-contractuele grondslag een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, is op grond van artikel 4 lid 1 Rome II-Vo Nederlands recht van toepassing.

3.3. Voor zover de vorderingen gegrond zijn op een (gestelde) overeenkomst, dient aan de hand van de (formeel, materieel en temporeel) toepasselijke Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome I-Vo) het toepasselijke recht te worden bepaald.

3.3.1. Philipp Plein stelt dat partijen een rechtskeuze hebben gemaakt voor Duits recht. Die stelling baseert Philipp Plein op artikel 12 van haar "General Terms and Conditions of Business" (hierna: de algemene verkoopvoorwaarden), dat als volgt luidt: "The law of the Federal Republic of Germany applies exclusively to the contract, in the case that the buyer is resident outside the Federal Republic of Germany."

Tussen partijen is niet in geschil dat telkens Philipp Plein als verkoper en Pour Toi als koper is opgetreden en dat de algemene verkoopvoorwaarden van toepassing zijn op de koopovereenkomsten tussen partijen.

Ingevolge artikel 3 Rome I-Vo dient aan een rechtskeuze voorrang te worden gegeven. De omstandigheid dat partijen zich in hun processtukken ook hebben beroepen op bepalingen van Nederlands recht, is onvoldoende om daarop een (stilzwijgende) keuze voor Nederlands recht met terzijdestelling van de rechtskeuze voor Duits recht te baseren.

Voor zover de vorderingen over en weer gebaseerd zijn op een koopovereenkomst tussen partijen, is daarom Duits recht van toepassing. Voor zover de vorderingen gebaseerd zijn op

een (gestelde) reeks van koopovereenkomsten tussen partijen, is eveneens Duits recht van toepassing.

3.3.2. De algemene verkoopvoorwaarden zijn, zowel blijktens de stellingen van partijen als blijktens de tekst ervan (artikel 1 en artikel 12) alleen van toepassing op koopovereenkomsten waarbij Philipp Plein als verkoper optreedt. Dus niet op de gestelde distributieovereenkomst tussen partijen, omdat zodanige overeenkomst een ander karakter heeft dan een koopovereenkomst.

3.3.3. Bij gebreke van een rechtskeuze ten aanzien van de gestelde distributieovereenkomst tussen partijen, dient het toepasselijke recht dan ook gevonden te worden aan de hand van de objectieve conflictregels van artikel 4 Rome I-Vo.

Artikel 4 lid 1 aanhef en onder f Rome I-Vo geeft voor de distributieovereenkomst de regel dat deze wordt beheerst door het recht van het land waar de distributeur zijn gewone verblijfplaats heeft. Ingevolge artikel 10 Rome I-Vo geldt die regel ook voor een gestelde, maar betwiste distributieovereenkomst. Omdat in deze zaak wordt gesteld dat Pour Toi de distributeur is en deze in Nederland is gevestigd, is derhalve Nederlands recht van toepassing. Voor een duurovereenkomst die het karakter van een distributieovereenkomst heeft geldt hetzelfde als voor een distributieovereenkomst.

3.3.4. Gesteld noch gebleken is dat de contractuele rechtsverhoudingen tussen partijen kennelijk een nauwere band hebben met enig ander land.

3.3.5. Daarom is de conclusie dat voor zover de vorderingen over en weer gebaseerd zijn op een of meer of op een reeks van koopovereenkomsten Duits recht van toepassing is en voor zover de vorderingen over en weer gebaseerd zijn op een distributieovereenkomst Nederlands recht van toepassing is.

Voorts in conventie

Contractuele rechtsverhouding?

3.4. Zoals gezegd, baseert Pour Toi haar vorderingen primair op buiten-contractuele aansprakelijkheid van Philipp Plein. Echter, Pour Toi stelt daarbij diverse op een of meer overeenkomsten tussen partijen gebaseerde feiten en omstandigheden, zoals het bestaan van een (exclusieve) distributieovereenkomst, het instellen of in stand houden door Philipp Plein van een selectief distributiestelsel waarin Pour Toi is betrokken, het niet-honoreren door Philipp Plein van het op overeenkomst gebaseerde recht van Pour Toi, althans vertrouwen bij Pour Toi dat Philipp Plein haar bestellingen zou blijven aanvaarden. Daarom onderzoekt de rechtbank eerst of inderdaad sprake is van een al dan niet exclusieve distributieovereenkomst tussen partijen en vervolgens of Pour Toi er op andere grond gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Philipp Plein haar bestellingen zou blijven aanvaarden.

3.4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat tussen hen geen op schrift gestelde distributieovereenkomst bestaat. Evenmin is gesteld of gebleken dat tussen partijen een geschrift geldt waarin een anderszins duurovereenkomst is vastgelegd. Pour Toi baseert haar stellingen op sedert de zomer van 2011 tussen partijen gegroeid gebruik.

3.4.2. Een distributieovereenkomst is niet een in de Nederlandse wet benoemde overeenkomst. Een distributieovereenkomst kan in het algemeen worden omschreven als een

duurovereenkomst ten behoeve van de afzet van producten waarbij de ene partij, de leverancier, zich verplicht bepaalde producten te leveren aan haar wederpartij, de distributeur, en de distributeur zich ertoe verbindt zorg te dragen voor afzet en verspreiding door de producten van de leverancier te kopen en voor eigen rekening en risico en op eigen naam door te verkopen. Daarbij legt de leverancier doorgaans verplichtingen op aan de distributeur op het gebied van marketing en promotie en wordt aan de distributeur doorgaans een gebied toegewezen. Ook is gebruikelijk dat tussen de leverancier en de distributeur afspraken worden gemaakt over kwantiteit en kwaliteit van de af te zetten producten.

3.4.3. Voor de beoordeling van de stellingen over het bestaan van een distributieovereenkomst stelt de rechtbank eerst de tussen partijen niet in geschil zijnde feiten – als enerzijds gesteld en anderzijds niet voldoende betwist – vast.

Pour Toi verhandelt in haar winkel in Rotterdam en via haar website kleding, schoeisel en accessoires van diverse modemerken, sedert 2011/2012 ook van Philipp Plein. De omzet van Pour Toi uit PP producten vormt minder dan de helft van de omzet van Pour Toi.

Pour Toi is niet de enige winkel in Rotterdam waar PP producten worden verkocht. In ieder geval worden ook door Donna Guy en La Classe in Rotterdam PP producten verkocht. In het als productie 11 door Pour Toi overgelegde artikel in *NRC* van 24 februari 2016 is sprake van zeven winkels in de Rotterdamse regio waar PP producten werden verkocht toen aldaar in 2015 de monobrandstore werd geopend.

Pour Toi heeft medio 2011 haar eerste bestelling bij Philipp Plein geplaatst, via Fashion Club 70, de handelsagent van Philipp Plein in de Benelux. Die bestelling betrof de zomercollectie 2012. Sedertdien heeft Pour Toi telkens pre-collecties bij Fashion Club 70 bezichtigd en op basis daarvan via Fashion Club 70 bij Philipp Plein PP producten besteld en door Philipp Plein geleverd gekregen.

Op de koopovereenkomsten tussen Pour Toi als koper en Philipp Plein als verkoper zijn de algemene verkoopvoorwaarden van Philipp Plein van toepassing. Ingevolge (artikel 9 van de) de algemene verkoopvoorwaarden is het de koper, zoals Pour Toi, verboden PP producten aan anderen dan aan consumenten te verkopen (B2C-wederverkoper) en vanuit een andere plaats dan in de aangegeven winkel.

3.4.4. Gesteld noch gebleken is dat Philipp Plein als leverancier met Pour Toi als distributeur heeft afgesproken dat laatstgenoemde in een bepaald gebied werkzaam zal zijn, of (zich dient in te spannen om) een bepaalde (minimum) omzet te behalen, of bepaalde promotieactiviteiten voor Philipp Plein te verzorgen.

3.4.5. Bij gebreke van (gestelde) afspraken als bedoeld onder 3.4.2, kunnen de onder 3.4.3 genoemde feiten en omstandigheden de conclusie dat tussen Pour Toi en Philipp Plein een distributieovereenkomst tot stand is gekomen niet dragen.

De onder 3.4.3 genoemde feiten en omstandigheden, waaronder de omstandigheid dat het Pour Toi niet was toegestaan om de PP producten aan anderen dan consumenten te verkopen en af te leveren (B2C-wederverkoper), brengen niet mee dat daardoor sprake is van een distributeurschap van Pour Toi of van een selectief distributiestelsel van Philipp Plein waarbij Pour Toi is betrokken.

Feiten of omstandigheden die op een selectief distributiestelsel van Philipp Plein duiden zijn niet gesteld of gebleken.

Feiten of omstandigheden die erop duiden dat de relatie tussen partijen als een duurovereenkomst moet worden gekwalificeerd, zijn evenmin gesteld of gebleken.

Wel kan uit de 3.4.3 genoemde feiten en omstandigheden de conclusie worden getrokken dat toen Pour Toi op 19 december 2014 de door haar gestelde berichten van Fashion Club 70

kreeg over een in Rotterdam te openen monobrandstore, enige jaren een handelsrelatie tussen Pour Toi en Philipp Plein liep. Gezien de onder 3.4.3 genoemde vaststaande feiten en omstandigheden, kan niet geoordeeld worden dat tussen Pour Toi en Philipp Plein een exclusieve handelsrelatie bestond.

De duur van de handelsrelatie tussen partijen, namelijk sedert 2011/2012, liep in december 2014 nog niet zolang dat om die reden sprake was geworden van een duurrelatie tussen partijen.

Onrechtmatig daad?

3.5. Het primaire standpunt van Pour Toi houdt in dat Philipp Plein onrechtmatig jegens haar handelt door (i) misbruik te maken van haar machtspositie, (ii) Pour Toi te verbieden om PP producten aan anderen dan consumenten door te verkopen (B2C-wederverkoper), (iii) Pour Toi niet langer toe te laten tot haar pre-collecties, (iv) Pour Toi niet langer bij haar te laten inkopen en (v) Pour Toi oneerlijke concurrentie aan te doen door in Rotterdam een monobrandstore in PP producten te openen en gebruik te maken van de door Pour Toi vergrote (merk)naamsbekendheid van Philipp Plein en PP producten en het door Pour Toi opgebouwde verkoopdebiet.

3.5.1. De overige verwijten aan het adres van Philipp Plein komen neer op het niet (behoorlijk) nakomen van een (exclusieve) distributierelatie en/of het ten onrechte in stand houden van een niet behoorlijk selectief distributiestelsel. Omdat de rechtbank onder 3.4.5 tot de conclusie is gekomen dat onvoldoende is gesteld of gebleken om te kunnen concluderen tot het bestaan van een distributieovereenkomst of een selectief distributiestelsel, laat de rechtbank die elementen verder buiten beschouwing.

3.5.2. Bij de beoordeling neemt de rechtbank als uitgangspunt dat, zoals zij onder 3.4.5 heeft geoordeeld, in december 2014 tussen partijen al enige jaren een handelsrelatie liep.

Misbruik van machtspositie?

3.6. Om te kunnen concluderen dat Philipp Plein jegens Pour Toi aansprakelijk is tot schadevergoeding wegens misbruik van machtspositie, dient aannemelijk te worden dat Philipp Plein een voor de betreffende markt relevante machtspositie heeft, dat zij daarvan misbruik heeft gemaakt en dat Pour Toi daardoor schade heeft geleden.

Weliswaar is zonder meer aannemelijk dat Philipp Plein een grotere partij is dan Pour Toi, maar daarmee is nog niet aannemelijk dat Philipp Plein op de betreffende kledingmarkt een machtspositie heeft. Feiten of omstandigheden waaruit valt af te leiden dat Philipp Plein zodanige machtspositie heeft en dat zij daarvan misbruik heeft gemaakt zijn niet gebleken of gesteld.

Daarom kan deze stelling de vordering niet dragen.

B2C-wederverkoper

3.7. Anders dan Pour Toi betoogt, levert het enkele verbod van Philipp Plein aan haar wederverkopers, zoals Pour Toi, tot wederverkoop aan andere ondernemers of de enkele verplichting tot wederverkoop aan consumenten (B2C-wederverkoop), op zichzelf geen verboden of onrechtmatige beperking van de mededinging op. Dat zou onder bijkomende

omstandigheden anders kunnen zijn, bijvoorbeeld indien Philipp Plein daarbij verplichtingen over (minimum of maximum) verkoopprijzen zou doen gelden, of indien zij de wederverkopers (niet op basis van objectieve gegevens) zou selecteren, maar dergelijke bijkomende omstandigheden zijn gesteld noch gebleken.

De enkele omstandigheid dat Philipp Plein aan Pour Toi de beperking tot B2C-wederverkoper oplegt, kan een vordering uit onrechtmatige daad dus niet dragen.

Niet toelaten tot pre-collecties en niet honoreren van bestellingen

3.8. Pour Toi stelt dat Philipp Plein haar niet langer toelaat tot de pre-collecties van PP producten en haar bestellingen niet meer aanneemt.

Philipp Plein betwist die stellingen gemotiveerd.

De rechtbank overweegt het volgende.

3.8.1. Ten behoeve van de beoordeling van deze stellingen stelt de rechtbank voorts de volgende feiten – als enerzijds gesteld en anderzijds niet voldoende betwist – vast.

Bij e-mail van 21 december 2014 heeft Pour Toi onder meer het volgende aan Philipp Plein geschreven.

“This past Friday (19 December 2014) we were at Fashion Club 70 to buy the Pre-collection of Philipp Plein for fall-winter 2015/16. Much to our surprise they informed us that even if we wrote an order the chances were great that Philipp Plein would not confirm the order. They also refused to co-sign the order, which would imply that our order would not be honoured.

[..]

They then informed us that even if we wrote an order (which we did) it would most likely not be confirmed, meaning that we would no longer be able to acquire Philipp Plein for our store.

[..]

We would appreciate a swift answer to the following questions:

[..]

3. Will our orders be honoured?”.

Geen inhoudelijk antwoord ontvangen hebbende, heeft Pour Toi bij e-mail van 8 januari 2015 gerappelleerd.

Bij e-mail van 13 januari 2015 schreef Pour Toi onder meer het volgende aan Philipp Plein:

“I had yet to receive an answer from you to my previous emails. Yesterday (12-1-2015) Fashion Club 70 informed us that although they no longer had our order that if we still had it in our possession and would sign it today that the order would be honoured.”

Vervolgens heeft Pour Toi alsnog een bestelling voor de pre-collectie winter 2015/2016 bij Philipp Plein kunnen plaatsen. Philipp Plein heeft de pre-collectie winter 2015/2016 afgeleverd, althans 60% van de betreffende bestelling.

Bij e-mail van 28 januari 2015 schreef Pour Toi aan Fashion Club 70:

“Hallo [REDACTED]

Bij de inkoopafspraken is er nog geen Philipp Plein ingepland, graag dit alsnog inplannen”.

Kennelijk is dat toen niet gedaan.

Bij e-mail van 12 februari 2015 schreef Pour Toi aan Philipp Plein:

“As you know we have already purchased the pre-collection of Philipp Plein for 2015/16-winter collection. In reference I will refer to the emails I had sent you on the 8th and the 15th of January 2015.

We have been trying to schedule an appointment to purchase the main collection of Philipp Plein for this coming winter season 2015/16 but to no avail as Fashion Club 70 up until now have not been willing to plan an appointment and the email we had sent to [REDACTED] has gone unanswered.

We are kind of in the dark here and would appreciate some form of clarification”.

Bij e-mail van 3 maart 2015 heeft Pour Toi bij Philipp Plein gerappelleerd.

Bij e-mail van 31 maart 2015 heeft Pour Toi onder meer het volgende aan Philipp Plein geschreven:

“In reference to my previous emails: 21st of December 2014, 8th of January 2015, 12th of January 2015 sent to the sales department and I had also forwarded a few copies of these emails to the finance department and to Fashion Club 70. All emails have gone unanswered.

I do not feel obliged to repeat the enclosed matter of these emails as I am sure that those that have read them are fully aware of their content. We have always met our financial obligations in the past but feel that leaving the questions we have put before you unanswered is a great example of poor business ethics.

Please forward this email to the appropriate people in your company”.

Bij e-mail van 1 april 2015 schreef Philipp Plein aan Pour Toi onder meer het volgende.

“I do thank you for your fast reply.

I've forwarded your request to our Sales Department, and I'll do my best in order to faster our internal processes and come back to you with an answer on those matters.

On the other hand, even if I fully understand your position, I have to kindly ask you to proceed with the payments.

At least for the amount of € 16.185,52, as balance of invoices due till 12.03.2015, in order to continue – as you said – to correctly meet financial obligations between our Companies”.

3.8.2. Uit deze feiten volgt dat Pour Toi de pre-collectie van PP producten voor de winter 2015/2016 na enige strubbelingen heeft kunnen bestellen en dat zij deze, althans zoals zij stelt voor 60%, afgeleverd heeft gekregen. Het niet toelaten tot de pre-collectie winter 2015/2016

kan daarom niet worden vastgesteld. Derhalve kan de stelling van zodanig niet toelaten een op onrechtmatige daad gegrondde vordering tot schadevergoeding niet dragen.

Nu gesteld noch gebleken is dat het achterwege laten van de overgebleven 40% op zichzelf een onrechtmatige daad oplevert, kan dat achterwege laten een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad evenmin dragen.

Pour Toi heeft geen stellingen ingenomen ten aanzien van het al dan niet toelaten tot andere pre-collecties van PP producten.

3.8.3. Uit de onder 3.8.1 weergegeven feiten blijkt voorts dat Pour Toi de wintercollectie 2015/2016 wilde bestellen, maar daarin gefrustreerd werd door de agent van Philipp Plein, Fashion Club 70, en dat Philipp Plein zelf niet reageerde op e-mails van Pour Toi tot het bericht van 1 april 2015 waarin Philipp Plein op betaling van uitstaande facturen aandrong.

3.8.4. Philipp Plein voert aan dat Pour Toi na 18 maart 2015 eigener beweging geen bestellingen meer bij haar heeft geplaatst en dat zij daarom niet meer aan Pour Toi heeft geleverd. Dat betoog gaat, gezien deze vaststaande feiten, niet op.

3.8.5. Voor zover Pour Toi betoogt dat Philipp Plein haar in de e-mail van 1 april 2015 heeft medegedeeld dat deze haar niet meer toeliet om de (pre)collecties te bezichtigen en in te kopen, volgt de rechtbank dat betoog niet. Uit de bewoordingen van de e-mail van 1 april 2015 valt een dergelijke mededeling niet af te leiden.

3.8.6. Philipp Plein voert als reden voor haar niet leveren aan dat Pour Toi haar facturen voor leveringen op bestellingen vanaf 8 augustus 2014 onbetaald liet en dat inmiddels, na aftrek van creditnota's nog € 49.303,44 open staat.

Uit de overgelegde facturen van Philipp Plein (productie 8 van Philipp Plein) blijkt dat de oudste onbetaald gelaten factuur dateert van 12 februari 2015 en dat het totaal van de onder die facturen per 1 april 2015 opeisbare bedrag € 19.523,94 beliep, eventuele creditnota's niet meegenomen.

Gesteld noch gebleken is dat Pour Toi dadelijk na het bericht van Philipp Plein van 1 april 2015 het door deze verlangde bedrag van € 16.185,52 heeft betaald. Uit de omstandigheid dat Pour Toi in reconventie niet betwist dat zij ter zake van verkochte en geleverde PP producten per saldo € 49.303,44 verschuldigd is (en haar beroep op verrekening gaat ook uit van verschuldigheid) valt veeleer het tegendeel af te leiden.

Weliswaar vereiste de in het maatschappelijk handelsverkeer betamelijke zorgvuldigheid dat Philipp Plein voorjaar 2015 eerder en meer adequaat zou reageren op de verzoeken en klachten van Pour Toi, maar met haar betalingsverzoek van 1 april 2015 en het woordgebruik "on the other hand" heeft het voor Pour Toi duidelijk moeten zijn dat Philipp Plein betaling verlangde voordat zij tot verdere verkopen aan Pour Toi zou overgaan. Daarmee oefende Philipp Plein op voor Pour Toi kenbare wijze een opschortingsbevoegdheid uit. Feiten of omstandigheden op grond waarvan het Philipp Plein niet vrij zou staan haar opschortingsrecht uit te oefenen zijn niet gesteld of gebleken.

Uit de vordering in reconventie blijkt dat Pour Toi die betalingsachterstand niet heeft weggenomen, maar deze veeleer heeft laten oplopen. Daarom is ook later geen verplichting voor Philipp Plein ontstaan tot het wederom aanvaarden van bestellingen.

3.8.7. Onder deze omstandigheden levert het niet accepteren van nieuwe bestellingen na 1 april 2015 geen onrechtmatige daad van Philipp Plein op.

De monobrandstore

3.9. Over de stellingen van Pour Toi dat Philipp Plein haar oneerlijke concurrentie aandoet of anderszins onrechtmatig jegens haar handelt door najaar 2015 in Rotterdam een monobrandstore in PP producten te openen en daarbij gebruik te maken van de door Pour Toi vergrote (merk)naamsbekendheid van Philipp Plein en PP producten en het door Pour Toi opgebouwde verkoopdebiet, overweegt de rechtbank het volgende.

3.9.1. Ten behoeve van de beoordeling van deze stellingen stelt de rechtbank verder de volgende feiten – als enerzijds gesteld en anderzijds niet voldoende betwist – vast.

Sedert 2011/2012 en (ten minste) tot en met zomer 2015 verhandelde Pour Toi in haar winkel in Rotterdam en via haar website PP producten.

Pour Toi was en is niet de enige winkel in Rotterdam waar PP producten worden verkocht. In ieder geval worden ook door Donna Guy en La Classe in Rotterdam PP producten verkocht. In het eerdergenoemde artikel in *NRC* van 24 februari 2016 is sprake van zeven winkels in de Rotterdamse regio waar PP producten werden verkocht toen de monobrandstore aldaar werd geopend.

Bij e-mail van 21 december 2014 heeft Pour Toi onder meer het volgende aan Philipp Plein geschreven.

“This past Friday (19 December 2014) we were at Fashion Club 70 to buy the Pre-collection of Philipp Plein for fall-winter 2015/16. Much to our surprise they informed us that even if we wrote an order the chances were great that Philipp Plein would not confirm the order. They also refused to co-sign the order, which would imply that our order would not be honoured.

We had heard the rumours that Philipp Plein and Fashion Club 70 would be opening a Philipp Plein store in Rotterdam, but Fashion Club 70 only confirmed that there would be a store opening but not by whom. Not saying by whom is in it self-ridiculous as that kind of information is easily acquired via the ‘Dutch chamber of commerce’. They then informed us that even if we wrote an order (which we did) it would most likely not be confirmed, meaning that we would no longer be able to acquire Philipp Plein for our store.

Obviously we would appreciate a clearer explanation as to what is going on. [..]

We would appreciate a swift answer to the following questions:

1. Will there be a Philipp Plein store opening in Rotterdam?
2. If so, by whom?

[..]”.

Geen inhoudelijk antwoord ontvangen hebbende, heeft Pour Toi bij diverse e-mails gerappelleerd bij zowel Philipp Plein als Fashion Club 70, maar geen inhoudelijke reactie van een van hen gekregen. Pas nadat Pour Toi haar advocaat had ingeschakeld, reageerde Philipp Plein, en wel bij e-mail van 16 juli 2015 aan de advocaat, met onder meer het volgende.

“this notice to inform in written form that the plan of expansion of the company Philipp Plein will include an upcoming Franchise Monobrand Store in Rotterdam that will be operated by Fashion Club from this Winter on (contract has been signed only 2 weeks ago)

This strategic step explain eventually the decision taken by Fashion Club to interrupt the cooperation starting from the season Winter W15, for which there was no Winter W15 order placed at their offices

As a matter of fact the Autumn W15 order was regularly placed (in January 2015) delivered and dispatched therefore all commitments (payment of the due amounts) regarding this season (and previous one) have to be respected in full, which seems not the case so far.

[..].”

Op 10 augustus 2015 is in het handelsregister ingeschreven dat op 7 augustus 2015 is opgericht Fashion Beheer Retail B.V., gevestigd te Rotterdam. Die vennootschap is vervolgens de monobrandstore in PP producten in Rotterdam gaan exploiteren. Betrokken bij die vennootschap zijn (vennootschappen verbonden met) Fashion Club 70 en de eigenaar c.q. exploitant van Donna Guy.

3.9.2. De rechtbank leidt uit de onder 3.9.1 vermelde feiten (met name de mededeling van Philipp Plein “the plan of expansion of the company Philipp Plein will include an upcoming [monobrandstore]”) en de algemeen bekende omstandigheid dat een onderneming met een winkel niet van de ene op de andere dag is opgezet, af dat Philipp Plein vanaf de winter 2014/2015 betrokken is geweest bij de (voorbereidingen voor de) opzet van de monobrandstore in Rotterdam.

Omdat Pour Toi toen met Philipp Plein een enige jaren lopende handelsrelatie had met betrekking tot de verkoop van PP producten in Rotterdam en de monobrandstore aan Pour Toi concurrentie zou gaan aandoen, brachten de ongeschreven regels die in het maatschappelijk handelsverkeer betamen mee dat Philipp Plein daarvan tijdig aan Pour Toi kennis zou geven. Dat deed Philipp Plein niet, integendeel, zij liet desbetreffende vragen van Pour Toi onbeantwoord.

Pour Toi heeft van dit stilzwijgen van Philipp Plein, waar deze behoorde te spreken, geen (zelfstandig) verwijt gemaakt. Pour Toi stelt niet door dit stilzwijgen schade te hebben geleden. Geen van de vorderingen van Pour Toi is op dit stilzwijgen gebaseerd.

3.9.3. Voor zover Pour Toi betoogt dat Philipp Plein zelf de monobrandstore heeft opgezet, volgt de rechtbank dat betoog niet omdat het niet door de vastgestelde feiten wordt ondersteund. Pour Toi heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die, indien bewezen, dat betoog kunnen onderbouwen.

3.9.4. Voor zover in het betoog van Pour Toi besloten ligt dat de gedragingen van Fashion Club 70 aan Philipp Plein kunnen worden toegerekend, volgt de rechtbank dat betoog evenmin.

Fashion Club 70 neemt als rechtspersoon zelfstandig deel aan het maatschappelijk handelsverkeer. Kennelijk trad Fashion Club 70 op als agent van diverse producenten van modekleding. Gesteld noch gebleken is dat Fashion Club 70 een onderdeel vormt van het Philipp Plein concern. Uit de stellingen van partijen en de in het geding gebrachte producties valt niet anders af te leiden dan dat Fashion Club 70 als handelsagent van Philipp Plein in eigen naam met Pour Toi handelde, derhalve niet meer dan als middellijk vertegenwoordiger

van Philipp Plein. In beginsel, behoudens bijkomende omstandigheden, kunnen de gedragingen van een in eigen naam optredende, middellijk vertegenwoordiger niet worden toegerekend aan diens principaal. Bijkomende omstandigheden die dat anders zouden kunnen maken zijn niet gesteld of gebleken.

3.9.5. Op zichzelf bezien levert de hiervoor genoemde betrokkenheid van Philipp Plein bij het opzetten van de monobrandstore in Rotterdam geen onrechtmatige daad op jegens Pour Toi, omdat met deze niet meer dan een handelsrelatie met betrekking tot PP producten liep en deze niet de enige winkel in PP producten in Rotterdam exploiteerde.

3.9.6. Het ligt in de rede dat bij de exploitatie van de monobrandstore gebruik gemaakt wordt van de (merk)naamsbekendheid van Philipp Plein en van het vóór het openen daarvan opgebouwde verkoopdebiel voor PP producten in en om Rotterdam.

Gezien de handelsrelatie tussen Pour Toi en Philipp Plein die in 2011/2012 was begonnen en tot in 2015 liep, is zonder meer aannemelijk dat Pour Toi aan dat verkoopdebiel in en om Rotterdam zal hebben bijgedragen.

Philipp Plein heeft in haar conclusie van antwoord diverse van haar promotie-uitingen gesteld en met bescheiden onderbouwd. Pour Toi heeft die niet betwist. Het is dan ook aannemelijk dat Philipp Plein aanmerkelijk meer heeft bijgedragen aan haar eigen (merk)naamsbekendheid dan Pour Toi heeft gedaan. Onder deze omstandigheden kan niet geoordeeld worden dat Philipp Plein onrechtmatig handelt doordat zij gebruik maakt van de bekendheid van haar eigen (merk)naam.

Voor zover Pour Toi betoogt dat zij als enige, of in aanmerkelijke mate het verkoopdebiel voor PP producten in en om Rotterdam heeft opgebouwd, volgt de rechtbank dat betoog niet. Nu Pour Toi niet betwist de stelling van Philipp Plein dat La Classe drie jaar eerder dan Pour Toi is begonnen met de verkoop van PP producten in Rotterdam, kan niet gesteld worden dat Pour Toi de eerste verkoper van PP producten in die regio is. Naast Pour Toi en La Classe verkoopt in ieder geval ook Donna Guy PP producten in Rotterdam. In het als productie 11 door Pour Toi overgelegde artikel in *NRC* van 24 februari 2016 is sprake van zeven winkels in de Rotterdamse regio waar PP producten werden verkocht voordat de monobrandstore werd geopend. Al die andere winkels hebben ook bijgedragen aan het verkoopdebiel van PP producten. Zoals gezegd, heeft Philipp Plein ook zelf aan het verkoopdebiel bijgedragen.

Omdat dus niet kan worden geoordeeld dat Pour Toi als enige, of in aanmerkelijke mate het verkoopdebiel voor PP producten in en om Rotterdam heeft opgebouwd, levert de betrokkenheid van Philipp Plein bij de monobrandstore, die van dat verkoopdebiel gebruik maakt, geen onrechtmatige daad van Philipp Plein jegens Pour Toi op.

3.10. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat niet aannemelijk is geworden dat Philipp Plein onrechtmatig jegens Pour Toi heeft gehandeld. Daarop stuiten de vorderingen van Pour Toi af voor zover deze zijn gegrond op buiten-contractuele aansprakelijkheid.

Contractuele aansprakelijkheid?

3.11. Subsidiair betoogt Pour Toi dat Philipp Plein tot schadevergoeding aansprakelijk is wegens de contractuele verhouding tussen partijen.

Philipp Plein betwist dat betoog gemotiveerd.

De rechtbank overweegt het volgende.

3.11.1. Zoals onder 3.3 is overwogen, worden de koopovereenkomsten tussen partijen, waarbij steeds Philipp Plein de verkoper is, beheerst door Duits recht.

3.11.2. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij onder 3.4 tot en met 3.9 heeft overwogen. Tussen partijen bestond niet meer of anders dan een sedert 2011/2012 lopende handelsrelatie in PP producten. Van een distributierelatie of een duurrelatie tussen partijen was geen sprake.

3.11.3. Gezien deze handelsrelatie kon ieder van partijen de relatie in beginsel eenzijdig beëindigen door geen nieuwe koopovereenkomsten meer te sluiten. Daarbij diende, mede wegens “wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern” (§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch, hierna: BGB), rekening te worden gehouden met de aard van de handel (in kleding met vooruitbestellingen voor komende seizoenen) en de gerechtvaardigde verwachtingen van de wederpartij.

3.11.4. Onder 3.8 is overwogen en geoordeeld dat Philipp Plein onjuist handelde door niet te zorgen voor tijdige en adequate beantwoording van de vragen en klachten van Pour Toi over bestelling en levering van kleding voor het volgende seizoen, maar dat Philipp Plein wegens de betalingsachterstand die Pour Toi had laten ontstaan het aannemen van bestellingen heeft mogen opschorten. Dat wordt bij beoordeling naar Duits contractenrecht niet anders.

Uit (de reactie van Pour Toi op) de vordering in reconventie blijkt dat Pour Toi die betalingsachterstand niet heeft weggenomen. Daarom is ook later voor Philipp Plein geen verplichting tot het wederom aanvaarden van bestellingen ontstaan.

3.11.5. Voor zover Pour Toi betoogt dat het Philipp Plein niet vrijstond de relatie te beëindigen met de e-mail van 16 juli 2015 (zie onder 3.9.1), ziet Pour Toi eraan voorbij dat die e-mail niet een zodanige mededeling bevat en dat de relatie al op haar einde liep doordat Philipp Plein bij e-mail van 1 april 2015 aan Pour Toi had medegedeeld dat zij pas weer bestellingen zou aannemen wanneer Pour Toi de betalingsachterstand had ingelopen, maar Pour Toi aan dat betalingsverzoek geen gevolg gaf. Ook in de e-mail van 16 juli 2015 maakte Philipp Plein melding van onbetaalde facturen. In de niet geheel duidelijke zin in die e-mail “This strategic step explain eventually the decision taken by Fashion Club to interrupt the cooperation starting from the season Winter W15, for which there was no Winter W15 order placed at their offices” – over de precieze strekking van deze zin hebben partijen zich niet uitgelaten – valt niet de mededeling te lezen dat Philipp Plein de bezichtigingen en bestellingen van (pre)collecties door Pour Toi en de leveringen daarvan aan Pour Toi definitief stopt of heeft gestopt. Met die e-mail ontstond derhalve geen nieuwe situatie.

3.11.6. De contractuele grondslag leidt niet tot een andere beoordeling van de stellingen van Pour Toi dat Philipp Plein jegens haar tot schadevergoeding aansprakelijk is wegens misbruik van een machtspositie, de beperking tot B2C-wederverkoper of wegens het openen van de monobrandstore met gebruikmaking van het bestaande verkoopdebiet, dan de rechtbank heeft gegeven ten aanzien van de buiten-contractuele grondslag. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij heeft overwogen en geoordeeld onder 3.6 tot en met 3.9.

3.12. De gestelde contractuele grondslag kan de vorderingen derhalve evenmin dragen.

Slotsom

3.13. De slotsom is dat de vorderingen van Pour Toi moeten worden afgewezen.

3.14. De rechtbank zal Pour Toi als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordelen. De rechtbank zal de aan de zijde van Philipp Plein gevallen kosten tot aan deze uitspraak begroten op:

- griffierecht	€ 3.903,00	
- salaris advocaat	€ 6.198,00	(2 punten in Liquidatietarief VII)
totaal	€ 10.101,00.	

De veroordeling in de proceskosten omvat een veroordeling in de nakosten.

Zoals gevorderd en niet zelfstandig bestreden, zal de rechtbank de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

Voorts in reconventie

De gevorderde verklaring voor recht

3.15. Philipp Plein heeft als voorwaarde voor haar vordering tot een verklaring voor recht gesteld, dat de rechtbank in conventie oordeelt dat tussen partijen een duurovereenkomst bestaat (of heeft bestaan). De rechtbank stelt vast dat die voorwaarde niet is vervuld. Daarom komt de rechtbank aan de vordering tot een verklaring voor recht niet toe.

De vordering tot betaling van facturen

3.16. Philipp Plein stelt dat zij op bestelling van Pour Toi heeft geleverd en die leveringen aan Pour Toi in rekening heeft gebracht tot het beloop van (na aftrek van creditnota's) per saldo € 49.303,44. Philipp Plein vordert naast die hoofdsom een boete van 8% over het bedrag van € 49.303,44, wettelijke rente over de optelsom van deze hoofdsom en boete, alsmede een vergoeding wegens buitengerechtigde kosten van € 48,40.

3.17. Pour Toi betwist de verschuldigdheid van het bedrag van € 49.303,44 aan hoofdsom niet, maar beroept zich op verrekening met haar vordering in conventie.

De beoordeling van de vordering in conventie brengt mee dat Pour Toi niets te verrekenen heeft. Daarom dient de vordering van Philipp Plein in hoofdsom te worden toegewezen.

3.18. Philipp Plein stelt dat zij ingevolge artikel 7, onderdeel (5) van de algemene verkoopvoorwaarden aanspraak heeft op zowel een boete van 8% over de hoofdsom als een vergoeding wegens buitengerechtigde kosten van € 25,00 en dat zij daarnaast aanspraak heeft op de wettelijke rente en op buitengerechtigde kosten conform de BIK-staffel.

Pour Toi bestrijdt de verschuldigheid van een en ander en voert aan dat Philipp Plein een onjuiste uitleg geeft aan artikel 7(5) en dat de wettelijke rente hooguit vanaf de dag van het te wijzen vonnis kan worden toegewezen.

De rechtbank overweegt het volgende.

3.18.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de facturen van Philipp Plein binnen 30 dagen na de factuurdatum betaald dienden te worden.

Zoals eerder is overwogen zijn de algemene verkoopvoorwaarden op de koopovereenkomsten tussen partijen van toepassing.

3.18.2. Artikel 7 van de algemene verkoopvoorwaarden heeft als kopje “Terms of payment and the prohibition of setoff”. Artikel 7(5) van de algemene verkoopvoorwaarden luidt als volgt:

“The seller shall be entitled to charge penalty interest on the arrears amounting to 8% percentage points above the respective basic rate but at least 12% p.a., without making any special announcement or setting a deadline in the event that there is a default of payment. The seller shall have a claim to a reminder fee of € 5 for every reminder.”

Gesteld noch gebleken is dat enige andere bepaling van de algemene verkoopvoorwaarden de verschuldigheid van een boete, van rente over uitstaande facturen of van buitengerechtigde kosten regelt.

3.18.3. Kennelijk is met artikel 7(5) bedoeld een regeling te geven voor verschuldigheid van rente en buitengerechtigde kosten bij verzuim van de koper, in plaats van de regelingen van §§ 271 tot en met 288 BGB. Contractspartijen hebben de vrijheid tot zodanige keuze, voor zover deze niet door de wet wordt beperkt (zoals bv. in §§ 248 en 288 BGB). Gevolg van die keuze is dat de contractuele regeling in de plaats van de wettelijke komt, zodat de schuldeiser daarnaast geen aanspraak heeft op de wettelijke regeling, zoals wettelijke rente (als bedoeld in §§ 246, 247 en 288 BGB).

Hoewel in de eerste zin van artikel 7(5) sprake is van “penalty interest”, blijkt uit de bepaling dat geen boete bedoeld is, maar een verplichting tot rentevergoeding wegens betalingsachterstand (“arrears”). Die rente is in artikel 7(5) bepaald op 8 procentpunten boven de basisrente met een minimum van 12% per jaar. Kennelijk is met “the respective basic rate” de “Basiszinssatz” van § 247 BGB bedoeld. Vergelijkt men de eerste zin van artikel 7(5) met § 288, lid 1 BGB (“Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz”) en houdt men rekening met de hoogte van de “Basiszinssatz” van § 247 BGB, dan levert die bepaling niet een onaanvaardbaar zware belasting voor de koper op.

Ingevolge §§ 271 en 286 BGB wordt de vertragingsrente verschuldigd vanaf de datum van opeisbaarheid, derhalve in dit geval vanaf 30 dagen na de betreffende factuurdatum.

Met de bepaling “The seller shall have a claim to a reminder fee of € 5 for every reminder” is kennelijk bedoeld een partijafpraak in plaats van § 288, lid 5 BGB te maken. De overeengekomen vergoeding van vijf euro per aanmaning acht de rechtbank, mede rekening houdende met de omstandigheid dat Philipp Plein deze zelf zo heeft bedongen, niet “im Hinblick auf die Belange des Gläubigers grob unbillig” als bedoeld in § 288 lid 6 BGB, zodat deze partijafpraak als geldig wordt aanvaard.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat Philipp Plein aanspraak heeft op niet meer, maar ook niet minder dan:

- vertragingsrente van 8 procentpunten boven de "Basiszinssatz" van § 247 BGB, met een minimum van 12% per jaar, te berekenen vanaf 30 dagen na de betreffende factuurdatum; en
- € 5,00 per aanmaning ter zake van buitengerechtelijke kosten.

3.18.4. Uit productie 8 van Philipp Plein blijkt dat haar creditnota's in totaal € 6.381,00 belopen. Die creditnota's dateren deels van voordat de oudste facturen van Philipp Plein opeisbaar waren en dienden in mindering te worden gebracht op die oudste facturen. Met die creditnota's werden zodoende de facturen met nummers 20193940 en 20193941 beide van 12 februari 2015 volledig verrekend en de factuur met nummer 20194029 van 13 februari 2015 tot het beloop van € 5.788,80. Zodoende resteert op laatstgenoemde factuur een te betalen saldo van € 12.401,88. Over dat saldo loopt de contractuele rente van 8 procentpunten boven de "Basiszinssatz" met een minimum van 12% per jaar, te berekenen vanaf 15 maart 2015. Die rente loopt ook over de overige zes uitstaande facturen genoemd in productie 8 van Philipp Plein, telkens vanaf 30 dagen na de betreffende factuurdatum.

De enige gestelde of gebleken aanmaningen van Philipp Plein aan Pour Toi zijn de eerder genoemde e-mail van 1 april 2015 en de als productie 9 door Philipp Plein overgelegde e-mail van 14 juli 2015. Daarom heeft Philipp Plein aanspraak op buitengerechtelijke kosten ten bedrage van in totaal (twee maal € 5,00, derhalve) € 10,00.

Tot die belopen zal de rechtbank de nevenvorderingen van Philipp Plein daarom toewijzen.

3.19. Voor het overige komen de vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking.

De proceskosten

3.20. De rechtbank zal Pour Toi als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordelen. De rechtbank zal de aan de zijde van Philipp Plein gevallen kosten tot aan deze uitspraak begroten op:

- salaris advocaat € 2.148,00 (2 punten in Liquidatietarief IV).

De veroordeling in de proceskosten omvat een veroordeling in de nakosten.

Zoals gevorderd en niet zelfstandig bestreden, zal de rechtbank de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

4. De beslissing

De rechtbank

in conventie

- 4.1. wijst de vorderingen van Pour Toi af;
- 4.2. veroordeelt Pour Toi in de proceskosten;

begroot de tot aan deze uitspraak aan de zijde van Philipp Plein gevallen proceskosten op € 10.101,00;

4.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in reconventie

4.4. stelt vast dat de voorwaarde voor de vordering tot een verklaring voor recht niet is vervuld;

4.5. veroordeelt Pour Toi tot betaling aan Philipp Plein van het bedrag van € 49.303,44, te vermeerderen met de contractuele rente van 8 procentpunten boven de "Basiszinssatz" met een minimum van 12% per jaar, te berekenen vanaf 30 dagen na de betreffende factuurdatum, zoals nader beschreven onder 3.18.4, tot de dag van algehele voldoening;

4.6. veroordeelt Pour Toi tot betaling aan Philipp Plein van het bedrag van € 10,00 ter zake van buitengerechtelijke kosten;

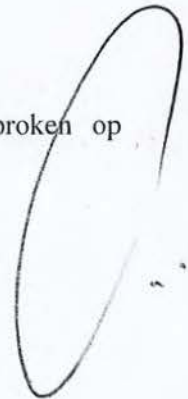
4.7. veroordeelt Pour Toi in de proceskosten;
begroot de tot aan deze uitspraak aan de zijde van Philipp Plein gevallen proceskosten op € 2.148,00;

4.8. verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

4.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.P. Sprenger en in het openbaar uitgesproken op 19 september 2018.

901/1928



Voor EERSTE GROSSE uitgegeven aan

Mr. H. Lebbing advocaat,

De griffier

