

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/671162 / HA ZA 19-912

Vonnis van 23 september 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FISHFLOW INNOVATIONS B.V.,
gevestigd te Deventer,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. R.W. de Vrey te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
POSEIDON PROPULSION B.V.,
gevestigd te Papendrecht,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. H.A. Bravenboer te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Fishflow en Poseidon worden genoemd.

1. De procedure

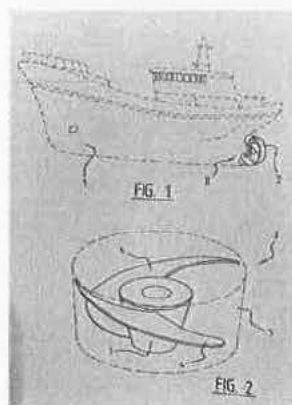
1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 12 juli 2019;
- de akte overlegging producties van Fishflow;
- de conclusie van antwoord tevens conclusie van eis in reconventie, met producties;
- het tussenvonnissen van 4 maart 2020, waarin een mondelinge behandeling is bepaald;
- de conclusie van antwoord in reconventie, met één productie;
- het proces-verbaal van de op 25 juni 2020 gehouden skype-zitting en de daarin genoemde stukken;
- de fax van 10 juli 2020 van mr. Bravenboer in reactie op het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Fishflow houdt zich bezig met de ontwikkeling en verkoop van visvriendelijke watergerelateerde vindingen en producten. Indirect aandeelhouder en bestuurder van Fishflow is de heer Ma (hierna: M). Fishflow heeft (onder meer) de volgende Stille Scheepsschroef/Boegschroef (hierna: de Boegschroef), ontwikkeld:



2.2. Op 9 december 2013 is op aanvraag van Fishflow een Nederlands octrooi verleend dat betrekking heeft op de Boegschroef. Op basis van dit Nederlandse octrooi is via de PCT-route (PCT/NL2013/050396) de Boegschroef ook geoctrooieerd in onder andere Australië, Canada, de Verenigde Staten van Amerika, Nieuw-Zeeland en Zuid-Afrika. In de aanvraag is de Boegschroef (in conclusie 1) als volgt omschreven:

Scheepsschroef, pompschroef of turbineschroef voor gebruik onder water of een andere vloeistof, omvattende een voorzijde en een achterzijde en waarbij in gebruik water van de voorzijde naar de achterzijde wordt gestuwd, omvattende een naaf, en ten minste twee zich van de naaf uitstrekkende schoepen, waarbij de schoepen in hoofdzaak helix-spiraalvormig zijn en vanaf de voorzijde richting de achterzijde in effectief oppervlak toenemen.

2.3. Poseidon is een onderneming die zich onder andere bezighoudt met het vervaardigen van motoren en turbines voor onder andere jachten. Indirect aandeelhouder en indirect bestuurder van Poseidon is de heer W (hierna: W).

2.4. Op 28 april 2015 is tussen Fishflow en Poseidon met betrekking tot de Boegschroef een licentieovereenkomst tot stand gekomen (hierna: de Overeenkomst). De Overeenkomst vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

IN AANMERKING NEMENDE

- Dat FishFlow een cavitatievrije, stille waaier heeft ontwikkeld voor welke vinding hij op 5 juni 2013 een internationale PCT octrooiaanvraag heeft ingediend onder nummer PCT/NL2013/050396.
- Dat FishFlow wenst de uitontwikkeling, de productie, de marketing en de verkoop van de boegschroef onder te brengen bij Poseidon, die deze activiteiten op zich wenst te nemen onder de navolgende condities.

VERKLAREN ALS VOLGT TE ZIJN OVEREENGEKOMEN:

Artikel 1 - Overdracht productie- en verkooprechten

1.1 FishFlow geeft aan Poseidon het alleenrecht om boegschroeven volgens de uitvinding te fabriceren en te verkopen op de voorwaarden zoals hierna omschreven.
(...)

Artikel 4 – Royaltyvergoeding

4.1 Poseidon zal voor elk volgens de vinding gemaakt en verkocht product aan FishFlow een vergoeding betalen van 15% (zegge: vijftien procent) van de verkoopprijs van het totale product.
(...)

4.2 De aan FishFlow toekomende royalty's zullen per product worden voldaan. Daartoe zal FishFlow binnen 30 dagen na iedere uitgaande factuur een kopie factuur ontvangen van het verkochte product. FishFlow zal daarop een factuur aan Poseidon doen toekomen. Deze factuur zal na betaling door de klant binnen 14 dagen door Poseidon worden voldaan aan FishFlow.

4.3 Jaarlijks zal Poseidon aan FishFlow een accountantsverklaring verstrekken met een opgave van de in het betreffende jaar gerealiseerde verkopen van het product. (...)
(...)

Artikel 5 – Boeteclausule

5.1 Poseidon draagt er voor zorg dat er geen op dit principe beruste boegschroefinstallaties buiten deze overeenkomst om verkocht worden en FishFlow verplicht zich om alle potentiële klanten voor boegschroeven naar Poseidon te redigeren.

5.2 Voor beide partijen geldt per gebeurtenis een boeteclausule van € 100.000,- (zegge: honderdduizend euro) voor het schenden van dit contract.
(...)

Artikel 6 – Octrooi-, model-, en merkrechten en productverbeteringen

(...)
6.3 Poseidon verplicht zich FishFlow onmiddellijk in kennis te stellen van de door hem gevonden verbeteringen van het product, c.q. van de daarbij behorende knowhow.
(...)

Artikel 10 – Concurrentie

10.1 Het is Poseidon niet toegestaan om binnen twintig jaar na introductie van het product volgens de uitvinding zonder toestemming van de uitvinder een soortgelijk product op de markt te zetten of een belang te hebben bij een bedrijf dat dit doet.
(...)

Artikel 14 – Beëindiging van de overeenkomst

14.1 Deze overeenkomst kan door partijen onmiddellijk worden beëindigd:
(...);
b. In geval van een ernstige tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen uit deze overeenkomst, (...);
c. Indien Poseidon geen verdere zinvolle exploitatiemogelijkheden meer zou zien.
(...).

2.5. Op 29 januari 2018 stuurde W het volgende e-mailbericht naar M :

*"(...) Ik heb je een opgave gedaan voor de geleverde PSTP voor 2017. (...) Dan warden alle testen hier uitgevoerd door Irene. Zij studeert aan de hogeschool en dit is haar examenopdracht. Met betrekking tot het patent van jou heeft zij een nagekeken. Dat is een heel verhaal, maar in het kort kunnen we concluderen dat deze geldt voor:
Alle schroeven/schoepen voor toepassing in pompen en scheepvaart, met 2 of meer bladen, waarbij de bladlengte (cord) per straal langer wordt naarmate de diameter groter wordt.
Als je dit ook ziet als HET kenmerk van de gepatenteerde schroef, schoep, dan zullen wij dit zo opnemen in onze documentatie en Irene in haar verslag.
(...)"*

2.6. Op 30 januari 2018 heeft Fishflow per afzonderlijke e-mails twee facturen ten bedrage van € 1.442,93 en € 1.808,65 naar Poseidon verzonden met betrekking tot verschuldigde commissies voor twee door Poseidon aan Baggermaatschappij Boskalis B.V. (hierna: Boskalis) verkochte Boegschroeven.

2.7. Per e-mail van 3 februari 2018 schreef W het volgende aan M :

*"(...) Ik wilde je vertellen dat nu er meer en meer mensen weten dat wij de PSTP voeren er nu ook opmerkingen zijn gekomen over je patent.
De eerste is van onze stagiaire, welke graag de gevraagde korte definitie van je wilde horen (zie eerdere mails waar geen antwoord op is gekomen). (...)
Kijk eens naar het volgende filmpje: <https://www.youtube.com/watch?v=REr03d6cDJY>, volgens de mij valt deze schroef onder jouw patent, ook heb ik van HRP/ZF tekeningen van schroeven uit 2003 welke er onder zouden vallen. Dus dat betekent dat je patent niet rechtsgeldig is Gerard.
Ik hoor graag je reactie want wij hebben al aardig wat geïnvesteerd en als dat voor niets is zijn wij er niet gelukkig mee.
Ook heeft het voor jou dan geen zin het patent aan te houden toch?
En hoe zit dat dan met de rekeningen welke je gestuurd hebt? Ik neem aan dat we deze niet hoeven te betalen als je patent idd niet rechtsgeldig is. (...)"*

2.8. Per e-mail van 5 februari 2018 heeft M hierop geantwoord:

*"(...) Volgens ons patentbureau is het een sterk patent, dus maak je geen zorgen.
Wat betalen betreft we hebben een contract getekend waarin staat dat we binnen 30 dagen een kopie van jullie uitgaande factuur zullen ontvangen en dat wij binnen 14 dagen nadat jij betaald bent, daar 15% van zullen ontvangen. Daar staat ook in dat we ieder jaar een accountantsverklaring van je zullen ontvangen, wat tot nu toe nog niet gebeurd is. Het maakt niet uit of het patent geldig is of niet. We hebben samen dit contract opgesteld en getekend. Ik verwacht dus ook in het vervolg dat met iedere schroef die je verkoopt, het contract wordt nageleefd. (...)"*

2.9. Diezelfde dag heeft W met een e-mail met de volgende inhoud gereageerd:

"(...) Ik geloof graag dat het een sterk patent is. Het gaat ons nu even om de definitie. Deze is zoals wij uit het patent lezen: Alle schroeven/schoepen voor toepassing in pompen en

scheepvaart, met 2 of meer bladen, waarbij de bladlengte (cord) per straal langer wordt naarmate de diameter groter wordt.

Dus als er in het verleden schroeven zijn gemaakt welke aan deze specificatie voldoen dan geldt ook het sterkste patent niet. Nu los van betalen en of het patent sterk is of niet, wij hebben veel geld geïnvesteerd in deze en als dan blijkt dat je patent niet geldig is kunnen mijn conculega's het zo gaan gebruiken. Dus even kort door de bocht Gerard; ik laat mij niet met een kluitje het riet sturen door je opmerking te accepteren dat het een sterk patent is. Het is immers heel simpel: Als de basis van jou patent het gegeven is zoals ok bovenstaand opgeef, en dit zo eerder is uitgevoerd! Is je patent niet geldig.

En heel simpel, ook het contract wat wij hebben is dan niet OK toch? (...)."

2.10. Per e-mail van 7 maart 2018 heeft W het volgende aan M bericht:

"(...) Ik vind het jammer dat je niet op mijn mail(s) reageer, dan wel ontwijkende antwoorden geeft. Door even te googlen en een telefoongesprek weet ik ondertussen dat je "patent" nog steeds pending is. Nu los van het feit of je een patent verkrijgt of niet wilde ik je in elk geval laten weten dat de schroef, zoals per jouw patent NIET voldoet voor onze toepassingen.

Er zijn, met name de testen bij BosKalis, ontevreden resultaten behaald.

(...) Het heeft ons dan ook doen besluiten om het contract zoals destijds opgesteld te beëindigen. Volgens ons is dat geen probleem omdat de verkopen toch al uitbleven. Ik zie graag je bevestiging dat je akkoord gaat met de opzegging tegemoet. (...)."

2.11. M heeft hierop op 8 maart 2018 als volgt geantwoord:

"(...) Bij iedere octrooiaanvraag wordt een wereldwijd nieuwheidsonderzoek gedaan en daaruit is gebleken dat het hier gaat om een nieuwe vinding. Het Nederlandse octrooi is op 9 december 2013 al verleend. Inmiddels is het in diverse landen waaronder de VS, ook verleend. Europa duurt altijd lang, maar dat wordt ook verleend omdat het al in de andere landen verleend is. Het betekent wel dat je al wat schroeven verkocht hebt en die 15% zal toch afgerekend moeten worden volgens het contract. (...) Het contract wordt ontbonden zodra administratief en financieel alles geregeld is. (...)."

2.12. Per e-mail van 10 april 2018 heeft de heer K van FishFlow het volgende aan W bericht:

"(...) In je onderstaande mail [een e-mail van 17 februari 2018; de rechtbank] heb je het over een lijstje en een rapport. Beide hebben we volgens mij nog niet ontvangen. Bovendien heb ik je op 30 januari 2 facturen gestuurd (.), welke volgens mij ook nog niet betaald zijn. Kan je me laten weten wanneer we de informatie en de betalingen zullen ontvangen? (...)."

2.13. W heeft hierop diezelfde dag het volgende geantwoord:

"(...) Dat "lijstje" betrof de verkochte schroeven. Ik zeg dat ik dat zo gemaakt heb omdat het maar twee schroeven betreft. Verder betreft de rapportage de ontwikkelingen van de stille schroef. Daar wij met de schroef volgens jullie patent gestopt zijn is dat niet meer relevant. De betaling staat idd nog open. We hebben hier tijdelijk een cash flow dingetje. (..) Ik hoop dat dit spoedig opgelost is. (...)."

2.14. Op 26 april 2018 heeft Poseidon het totaalbedrag van € 3.251,58 van de facturen van 30 januari 2018 (zie 2.6) aan Fishflow voldaan.

2.15. Op 18 januari 2019 heeft Fishflow Poseidon gesommeerd haar verplichtingen uit de Overeenkomst na te komen door (onder meer) de jaarlijkse accountantsverklaringen te verstrekken, de verschuldigde royalty's te betalen en alle beschikbare informatie en knowhow met betrekking tot de ontwikkelingen die door Poseidon zijn verricht aan de Boegschroef over te leggen aan Fishflow. Op 1 maart 2019 heeft Fishflow de sommatie herhaald. Poseidon heeft aan de sommaties geen gehoor gegeven.

2.16. Per e-mail van 13 maart 2019 heeft M [redacted] het volgende aan W [redacted] bericht:

"(...) Op 8 maart 2018 schreef ik dat "Het contract wordt ontbonden zodra administratief en financieel alles geregeld is."

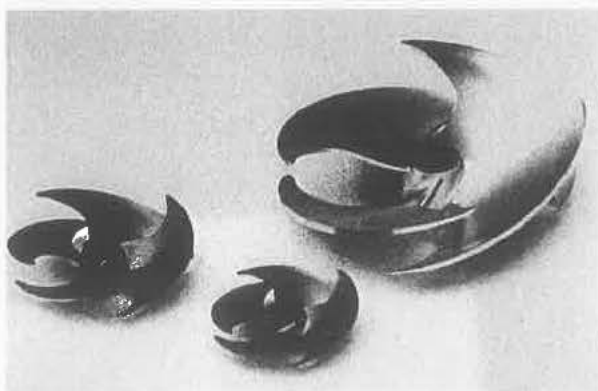
Het administratieve gedeelte (Het niet uitvoeren van Artikelen 4.3 en 6.3 en het niet mee willen werken aan Artikel 4.4. uit de licentieovereenkomst) is van jouw kant nog steeds niet geregeld, dus ook mogelijk het financiële gedeelte niet. (...)

Bij deze zeg ik het contract op onder verwijzing naar 14.b van de licentieovereenkomst. (...)"

2.17. Blijkens een screenshot van de website van Poseidon had Poseidon in juni 2019 de volgende tekst met de volgende afbeelding op haar website staan:

Poseidon Silent Thrust Propellor

Poseidon had as unique propeller in her portfolio! A cavitation free bowtruster propeller. This propeller will create no yelling annoying noises! And so your tunnel thruster will be silent! (...)



2.18. Op 9 oktober 2019 is het Europese Octrooi voor de Boegschroef verleend, met nummer EP 2 858 893 B1, onder verwijzing naar de (in de Overeenkomst genoemde) PCT-octrooiaanvraag PCT/NL2013/050396 en met inroeping van de prioriteit (Nederlands octrooi) NL 2008948 van 6 juni 2012.

3. Het geschil

in conventie

- 3.1. Fishflow vordert - met in achtneming van de ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gegeven toelichting op/wijziging van de vordering en samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- I. Poseidon veroordeelt tot betaling van de in artikel 5.2 van de Overeenkomst overeengekomen boetes van in totaal € 900.000,-, binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis;
 - II. Poseidon gebiedt om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis ieder schade toebrengend handelen jegens Fishflow te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder het produceren en/of aanbieden en/of verhandelen en/of verkopen van de Boegschroef en alle soortgelijke boegschroeven en/of boegschroefinstallaties die berusten op het principe (van de Boegschroef), zoals bedoeld is in de artikel 5.1 en 10.1 van de Overeenkomst, te staken en gestaakt te houden;
 - III. Poseidon gebiedt om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de jaarlijkse accountantsverklaringen als bedoeld in artikel 4.3 van de Overeenkomst, meer in het bijzonder over de jaren 2015 tot en met 2019, te verstrekken;
 - IV. het gevorderde onder III. toewijst voor de jaren 2015 tot en met 2018, indien de rechtbank oordeelt dat de Overeenkomst rechtsgeldig per 7 maart 2018 door Poseidon is opgezegd;
 - V. Poseidon gebiedt om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de in artikel 4.1 van de Overeenkomst afgesproken royaltyvergoeding te betalen, voor zover betaling van verschuldigde vergoeding nog niet heeft plaatsgevonden;
 - VI. Poseidon gebiedt om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow te verstrekken een opgave van alle door Poseidon verkochte boegschroeven en/of boegschroefinstallaties die berusten op het principe van (de Boegschroef) als bedoeld in artikel 5.1 van de Overeenkomst en daaronder in ieder geval begrepen de Poseidon Silent Thrust Propeller (hierna: de PSTP);
 - VII. Poseidon gebiedt om binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow te verstrekken de rapporten omtrent de verdere ontwikkelingen die zijn gedaan aan de boegschroefinstallaties als bedoeld in artikel 6.3 van de Overeenkomst;
 - VIII. Poseidon veroordeelt tot betaling van alle door Fishflow geleden schade als gevolg van de verkoop van een boegschroef en/of boegschroefinstallatie die berust op het principe (van de Boegschroef) als bedoeld in artikel 5.1 van de Overeenkomst na de beëindiging van de Overeenkomst alsmede door de wanprestatie gedurende de Overeenkomst, nader op te maken bij staat;
 - IX. Poseidon beveelt om bij overtreding van:
 - a. het onder III. t/m VIII. bepaalde aan Fishflow een onmiddellijk opeisbaar dwangsom te betalen van € 10.000,- per dag(deel), dan wel, zulks ter keuze van Fishflow per overtreding;
 - b. het onder II. bepaalde aan Fishflow een onmiddellijk opeisbare dwangsom te betalen van € 10.000,- per dag dagdeel, dan wel, zulks ter keuze van Fishflow, per product dat in strijd met het bevel wordt verkocht of te koop wordt aangeboden;
 - X. Poseidon veroordeelt in de proces- en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover van veertien dagen na de datum van dit vonnis.

3.2. Fishflow legt het volgende aan haar vorderingen ten grondslag. Poseidon heeft gedurende de looptijd van de Overeenkomst in strijd met artikel 4.3 van de Overeenkomst nagelaten om over de jaren 2015 tot en met 2019 accountantsverklaringen over te leggen. Zij is dan ook op grond van artikel 5.2 van de Overeenkomst gehouden om vijf boetes van € 100.000,-, dus € 500.000,- aan Fishflow te voldoen. Poseidon heeft daarnaast tweemaal in strijd met artikel 4.2 van de Overeenkomst niet tijdig de door Poseidon aan haar klanten verzonden facturen voor geleverde Boegschroeven aan Fishflow verstrekt, zodat zij ook om die reden twee boetes en daarmee een totaalbedrag van € 200.000,- aan Fishflow verschuldigd is. Verder is gebleken dat Poseidon in strijd met artikel 5.1 van de Overeenkomst heeft gehandeld en thans in strijd met artikel 10.1 van de Overeenkomst handelt door gedurende de looptijd van de Overeenkomst en na de beëindiging ervan in juni 2019, een PSTP, zijnde een op de vinding gebaseerde boegschroef, aan te bieden en te verkopen. Die boegschroef wijkt weliswaar op bepaalde punten van de Boegschroef af, maar is duidelijk gebaseerd op het principe van de Boegschroef. Voor deze overtreding is Poseidon tenminste eenmaal de boete van € 100.000,- verschuldigd. Tot slot heeft Poseidon in strijd gehandeld met artikel 6.3 door Fishflow niet onmiddellijk in kennis te stellen van de door haar gevonden verbeteringen aan het product en van de daarbij behorende knowhow, waarvoor zij eveneens een boete van €100.000,- is verschuldigd. Het totaalbedrag van alle boetes is € 900.000,-. Fishflow heeft door al deze tekortkomingen in de nakoming van de Overeenkomst door Poseidon ook schade geleden en lijdt dat nog steeds. Poseidon dient het aanbieden en verkopen van de Boegschroef en de PSTP dan ook te staken en de hiermee bij Fishflow veroorzaakte schade te vergoeden. Gelet op het handelen in strijd met de Overeenkomst dienen de gevorderde geboden te worden versterkt met een dwangsom. Poseidon heeft zich immers niet bereid getoond een einde te maken aan haar schade toebrengende handelen, aldus (steeds) Fishflow.

3.3. Poseidon voert verweer.

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

in reconventie

3.5. Poseidon vordert - samengevat - veroordeling van Fishflow tot betaling van € 3.251,80, vermeerderd met rente en kosten.

3.6. Poseidon legt aan haar vordering ten grondslag dat zij het royaltybedrag van € 3.251,80 op 26 april 2018 onverschuldigd aan Fishflow heeft betaald. Hiertoe voert zij aan dat zij in conventie als verweer de vernietiging van de Overeenkomst heeft ingeroepen. Omdat de vernietiging terugwerkende kracht heeft, is Poseidon gerechtigd hetgeen zij op grond van de Overeenkomst heeft gepresteerd, te weten de genoemde betaling van 15% royaltyvergoeding over twee in 2017 aan Boskalis verkochte Boegschroeven, als onverschuldigd terug te vorderen, aldus Poseidon.

3.7. Fishflow voert verweer.

3.8. Op de (nadere) stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie en reconventie

4.1. Gelet op de samenhang van de vorderingen in conventie en in reconventie zal de rechtbank op die vorderingen hierna gezamenlijk ingaan.

Dwaling

4.2. De vorderingen van Fishflow zijn alle terug te voeren op de Overeenkomst en op het gestelde tekortschieten in de nakoming daarvan door Poseidon.

4.3. Poseidon heeft in conventie als meest verstrekkende verweer de vernietiging van de Overeenkomst ingeroepen. Zij stelt in dit kader het volgende. De Overeenkomst is onder invloed van dwaling tot stand gekomen. Poseidon verkeerde bij het aangaan van de Overeenkomst in de - onjuiste - veronderstelling dat sprake was van een octrooibare vinding en van een rechtsgeldig (getoetst) Nederlands octrooi. Fishflow wist dat het octrooi voor Poseidon een belangrijk element was om de Overeenkomst aan te gaan en om vervolgens zowel technisch als commercieel in de Boegschroef te gaan investeren. Desalniettemin heeft Fishflow nagelaten om Poseidon mee te delen (artikel 6:228 lid 1 sub b van het Burgerlijk Wetboek, hierna: BW) dat het Nederlandse octrooi een niet-getoetst octrooi betrof. Ook heeft zij nagelaten om mee te delen dat uit twee onderzoeken die in 2013 en 2014 - dus voorafgaand aan de Overeenkomst - waren verricht, was gebleken dat de *examiners* van zowel het European Patent Office (hierna: EPO) als van The International Bureau of the World Intellectual Property Organization (hierna: WIPO) van mening waren dat de Boegschroef niet aan de nieuwheids- en inventiviteitsvereisten voldeed. De Boegschroef kon, gelet op de ongetoetstheid van het Nederlandse octrooi en de bevindingen uit de genoemde onderzoeken, ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst dan ook niet als een octrooibare vinding worden beschouwd. Als Poseidon destijds met de ongetoetstheid van het Nederlandse octrooi en genoemde onderzoeken bekend was geweest, was zij de Overeenkomst dan ook niet aangegaan. Dat het Europese octrooi inmiddels is verleend, zegt niets, want die verlening is onterecht en daartegen zal (door Poseidon) dan ook oppositie worden gevoerd: de Boegschroef is slechts een variatie op boegschroeven die al jaar en dag op de markt zijn, aldus Poseidon.

4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Dat de Overeenkomst inmiddels is beëindigd, staat een beroep op dwaling in dit geval niet in de weg. Zelfs in het geval echter geoordeeld zou worden dat in dit geval is voldaan aan de vereisten van artikel 6:228 lid 1 BW in die zin dat i) Poseidon destijds daadwerkelijk onbekend was met het gegeven dat het Nederlandse octrooi een ongetoetst octrooi betrof en de omstandigheid dat de onderzoekers van het EPO en het WIPO hadden gerapporteerd dat niet aan het nieuwheidsvereiste werd voldaan, ii) er met betrekking tot deze informatie een mededelingsplicht op Fishflow rustte (sub b) en geen onderzoeksplicht op Poseidon (artikel 6:228 lid 2) én iii) Poseidon de Overeenkomst niet zou hebben gesloten indien zij van genoemde omstandigheden in kennis was gesteld, hetgeen Fishflow allemaal gemotiveerd betwist, geldt dat het beroep op dwaling niet kan slagen. Hiertoe is het volgende van belang.

4.5. Poseidon stelt in feite dat, als zij bekend zou zijn geweest met de informatie waarover zij stelt te hebben gedwaald, zij wellicht reden had gehad om aan te nemen dat het Europese octrooi niet zou (kunnen) worden verleend, hetgeen haar zou hebben doen besluiten om van het aangaan van de Overeenkomst af te zien. Fishflow heeft er ter gelegenheid van de mondelinge behandeling echter terecht op gewezen dat de vrees dat het Europese octrooi niet zou (kunnen) worden verleend, al geheel was achterhaald toen Poseidon op 20 oktober 2019 de vernietiging van de Overeenkomst inriep. Op 9 oktober 2019 was het Europese octrooi immers verleend, waarmee, ondanks de negatieve rapporten van het EPO en het WIPO, sprake is geworden van een getoetst octrooi in diverse Europese landen, waaronder Nederland. Met toepassing van het in artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) bepaalde (ambtshalve aanvullen rechtsgronden), wordt bovengenoemd verweer van Fishflow als een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW aangemerkt. En dit beroep slaagt.

4.6. Hiertoe is redengevend dat in het geval Poseidon daadwerkelijk heeft gedwaald, zij, nu het Europese octrooi uiteindelijk is verleend, daar dus geenszins door is benadeeld. Weliswaar staat het ontbreken van nadeel in beginsel niet in de weg aan een geslaagd beroep op dwaling, omdat benadeling daarvoor niet is vereist, maar onder de hiervoor beschreven omstandigheden, moet de op dwaling gebaseerde vernietiging van de Overeenkomst (met alle gevolgen van dien) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht. De terughoudendheid die de rechter moet betrachten bij de aanvaarding van een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid staat hieraan niet in de weg. Uit de stellingen van Fishflow kan genoegzaam worden afgeleid dat de gevolgen van de vernietiging van de Overeenkomst niet in verhouding staan tot de dwaling over het risico dat Poseidon stelt te hebben gelopen (een afwijzing van de Europese octrooiaanvraag), welk risico zich uiteindelijk dus helemaal niet heeft verwezenlijkt. Dat Poseidon stelt dat zij het standpunt van de onderzoekers van het EPO en het WIPO deelt dat de Boegschroef niet aan het nieuweidsvereiste voldoet en dat zij waarschijnlijk oppositie zal gaan voeren tegen het verleende Europese octrooi, doet aan het voorgaande niet af. Er bestaat geen aanleiding om in het kader van de onderhavige beoordeling op de uitkomst van die - mogelijk in te stellen - oppositieprocedure vooruit te lopen.

Vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling

4.7. Nu de Overeenkomst niet wegens dwaling voor vernietiging in aanmerking komt, betekent dit dat de grondslag aan het in reconventie gevorderde is komen te ontvallen. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen. Dit brengt met zich dat al hetgeen Fishflow, naast haar betwisting van de dwaling, verder nog tot haar verweer tegen de reconventionele vordering heeft aangevoerd, buiten bespreking kan blijven.

PSTP = Boegschroef?

4.8. Partijen houdt verdeeld of Poseidon tijdens en na de beëindiging van de Overeenkomst een boegschroef, te weten de PSTP, heeft verkocht die is gebaseerd op (het principe van) de Boegschroef, zoals Fishflow stelt en Poseidon betwist. Omdat het antwoord op die vraag relevant is voor de beoordeling van de vele overige geschilpunten van partijen, zal eerst dit geschilpunt worden beoordeeld.

4.9. Allereerst zal moeten worden vastgesteld wat partijen precies hebben bedoeld met de zinsnede “*op dit principe beruste[nde] boegschroefinstallaties*”, zoals dit in artikel 5.1 van de Overeenkomst is vermeld en met de zinsnede “*volgens de uitvinding*”, zoals dit in artikel 10.1 van de Overeenkomst staat. Volgens Fishflow wordt hiermee bedoeld op boegschroeven gebaseerd op het (technische) principe van de Boegschroef, zoals opgenomen in de PCT-aanvraag; volgens Poseidon dient evenwel te worden gekeken naar het uiteindelijk verleende Europese octrooi dat, ten opzicht van de PCT-aanvraag, op vele punten zou afwijken van de aanvraag.

4.10. Nu de inhoud van de Overeenkomst tussen partijen in geschil is, dient deze door uitleg te worden bepaald en wel volgens de zogenoemde Haviltex-maatstaf. Die maatstaf houdt (voor dit geval) in dat het bij de uitleg van de afspraken tussen Fishflow en Poseidon niet alleen gaat om de taalkundige betekenis van de bewoordingen die bij het maken van de afspraak zijn gebruikt, maar dat het ook aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen en op hetgeen ze te dien aanzien over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij deze uitleg dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.

4.11. Een redelijke uitleg van artikel 5.1 en 10.1 van de Overeenkomst leidt ertoe dat de zinsneden “*op dit principe beruste[nde] boegschroefinstallaties*” en “*volgens de uitvinding*” moeten worden geacht te refereren aan boegschroeven die berusten op het principe van de Boegschroef, zoals uiteengezet in de PCT-aanvraag. Er bestaat immers geen enkele aanleiding om bij de uitleg van die artikelen aansluiting te zoeken bij het uiteindelijk verleende Europese octrooi, reeds omdat dat octrooi ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst nog niet was verleend. Bij het sluiten van de Overeenkomst stond niet vast dat het octrooi (en op welke wijze) zou worden verleend. Gezien het bepaalde in artikel 5.1 en artikel 10.1 van de Overeenkomst en de zojuist gegeven uitleg, mocht Poseidon buiten de Overeenkomst of na beëindiging ervan dan ook geen boegschroeven ontwikkelen die berusten op de vinding, als omschreven in de PCT-aanvraag.

4.12. Partijen houdt verdeeld of de PSTP van Poseidon een op de vinding van de Boegschroef, dus op de vinding als bedoeld in de PCT-aanvraag, berustende boegschroef betreft. Niet in geschil is dat de beantwoording van de vraag of dit het geval is een technische aangelegenheid betreft. Met Fishflow - en anders dan Poseidon - is de rechtbank evenwel van oordeel dat deze technische aangelegenheid, gezien het voorgaande, wordt afgebakend door de PCT-aanvraag en dat bij het onderzoek of de PSTP is gebaseerd op “het technische principe” van de PCT-aanvraag, dan ook gekeken moet worden naar conclusie 1 van de PCT-aanvraag (zie 2.2.). Beoordeeld zal moeten worden of de PSTP alle technische kenmerken van die conclusie omvat. Partijen twisten over de vraag of dit zo is.

4.13. Onder verwijzing naar een door haar overgelegd rapport van twee octrooigemachtigden, de heer K. van Balen en de heer P. van Ginneken, werkzaam voor AOMB Intellectual Property, van 29 mei 2020 (hierna: het AOMB-rapport) stelt Fishflow dat conclusie 1 in de volgende (technische) deelkenmerken kan worden verdeeld:

- IA sloopschroef voor gebruik onder water, omvattende
- IB een voorzijde en
- IC een achterzijde en

-
- 1D waarbij in gebruik water van de voorzijde naar de achterzijde wordt gestuwd, omvattende
 - 1E een naaf, en
 - 1F ten minste twee zich van de naaf uitstrekkende schoepen,
 - 1G waarbij de schoepen in hoofdzaak helix-spiraalvormig zijn en
 - 1H vanaf de voorzijde richting de achterzijde in effectief oppervlak toenemen.

Nu Poseidon deze opdeling niet heeft bestreden - anders dan te betogen dat bij de beoordeling of de PSTP op de vinding berust, niet de aanvraag, maar het octrooi leidend zou moeten zijn, welk verweer reeds is gepasseerd - zal de rechtbank de hiervoor genoemde kenmerken bij de verdere beoordeling tot uitgangspunt nemen.

4.14. Fishflow stelt, onder verwijzing naar het AOMB-rapport, dat de PSTP al deze kenmerken bevat. In het AOMB-rapport is uitgewerkt dat (en waarom) de PSTP de kenmerken 1A tot en met 1H alle bevat.

4.15. Poseidon voert daartegen allereerst aan dat de PSTP geen aandrijfschroef zou zijn, terwijl de octrooigemachtigden van AOMB daar wel in hun rapport van zouden zijn uitgegaan. Volgens Poseidon betreft de PSTP - anders dan de Boegschroef - een boegschroef om naar bak- en stuurboord te kunnen manoeuvreren, die niet door de scheidingsmotor wordt aangedreven.

4.16. Niet in geschil is echter dat de PSTP een scheepsschroef betreft en dat deze zich onder water bevindt. Dit betekent dat de PSTP hiermee in beginsel voldoet aan kenmerk 1A. Bij kenmerk 1A is geen onderscheid gemaakt tussen scheepsschroeven die aandrijfschroeven zijn en scheepsschroeven die dat niet zijn. Uit het AOMB-rapport kan de rechtbank verder niet afleiden dat de octrooigemachtigden van het AOMB tot uitgangspunt hebben genomen dat de PSTP zou worden aangedreven door de scheidingsmotor. Dit alles leidt de rechtbank tot de conclusie dat, voor zover al zou komen vast te staan dat de PSTP, anders dan de Boegschroef, niet door de scheidingsmotor wordt aangedreven, dit nog niet betekent dat de PSTP niet op de vinding van de Boegschroef berust.

4.17. Poseidon betwist voorts dat de PSTP de kenmerken 1B tot en met 1H bevat. Zij verwijst in dit verband naar een door haarzelf opgestelde PowerPointpresentatie, waarin zij de verschillen tussen de Boegschroef en de PSTP uiteen heeft gezet. Poseidon wijst in een tekening behorende bij die presentatie op de volgende zes verschillen:

- de PSTP heeft bladen die naar achter hangen (rake);
- de PSTP heeft 50% minder overlap;
- de PSTP heeft 10x meer vrijslag;
- de bladen van de PSTP zijn afgerond in plaats van scherp;
- de bladen van de PSTP zijn afgerond vanaf 0,9 cords;
- bij de PSTP zijn de in- en uittrede rond.

Met Fishflow is de rechtbank evenwel van oordeel dat, voor zover al zou komen vast te staan dat de PSTP op bovengenoemde punten inderdaad van de Boegschroef verschilt, dit de vaststelling dat de PSTP de kenmerken van conclusie 1 van de PCT-aanvraag bevat (en de daarop te baseren conclusie dat de PSTP op de vinding van de Boegschroef berust) niet aantast. Deze verschillen zien immers op volstrekt andere elementen.

4.18. Door Poseidon is nog concreet betwist dat de PSTP aan de kenmerken 1B en 1C en (daarmee aan) kenmerk 1H voldoet. Poseidon betoogt dat de PSTP geen voor- en geen

achterzijde heeft en dat er zodoende ook geen sprake van is dat de schoepen vanaf de voorzijde richting de achterzijde in effectief oppervlak toenemen.

4.19. In het licht van het door Fishflow overgelegde AOMB-rapport acht de rechtbank deze betwisting echter onvoldoende gemotiveerd. In dit rapport is op dit punt immers het volgende geschreven:

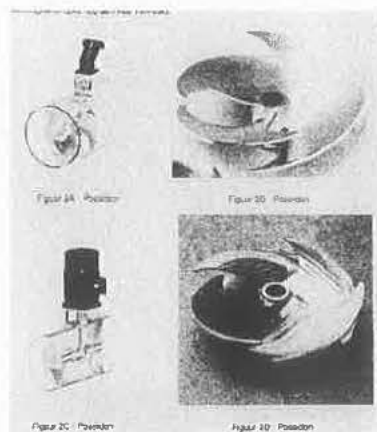
“Kenmerken 1B en 1C: zoals te zien is in Figuur 1 [zie 2.1. van dit vonnis; de rechtbank] heeft de scheefschroef 2 een omhulsel, in Figuur 2 aangeduid als met referentiecijfer 5. Het omhulsel 5 heeft aan één zijde een grotere diameter dan aan de andere zijde, maar dat hoeft niet per se het geval te zijn, want dat staat niet in conclusie 1. Kijken we naar Figuur 1 dan is de zijde met de grotere diameter, gezien ten opzicht van de stroomrichting van het water, de voorzijde. De zijde met de kleinere diameter is dan, gezien ten opzichte van de stroomrichting van het water, de achterzijde. In Figuur 2 is dan de “voorzijde” naar boven gericht en de “achterzijde” naar onderen.

(...)

Kenmerk 1H: in Figuur 2 is goed zichtbaar dat de schoepen van boven naar onderen (dus vanaf de voorzijde naar de achterzijde) in oppervlakte toenemen. Aan de bovenzijde is de schoep een smalle punt, die in breedte toeneemt richting het midden.

(...)

Eenzelfde soort analyse als hierboven kan aan de hand van de Figuren 2A-Poseidon tot 2D-Poseidon gemaakt worden. (...)



(...)

Net zoals elke andere schroef heeft de Tunnel Thruster [de buis waarin de boegschroef is geplaatst; de rechtbank] een voorzijde en een achterzijde. Hoewel de website van Poseidon de Tunnel Thruster niet in een gemonteerde toestand op een schip laat zien, zal de in de figuren naar linksvoor getoonde zijde in gemonteerde toestand, ten opzichte van de stroomrichting van water, de voorzijde zijn. De naar rechtsachter gekeerde zijde van Figuren 2A en 2C zal dan de achterzijde zijn. Voor de Silent Thrust Propeller van Figuren 2B en 2D geldt dan dat de bovenzijde de voorzijde van de schroef is en dat de onderzijde de achterzijde is. Daarmee voldoen de beide producten van Poseidon aan kenmerken 1B en 1C van conclusie 1 (...).

(...)

In Figuur 2B en 2D is goed zichtbaar dat de schoepen van boven naar onderen (dus vanaf de voorzijde naar de achterzijde) in oppervlakte toenemen. Aan de bovenzijde heeft de schoep een smalle punt, die in breedte toeneemt richting het midden. Aldus voldoen de Silent Thrust Propeller en de Tunnel Thruster aan kenmerk 1H van conclusie 1 (...).”

Afgezet tegen deze beschrijving van de PSTP en de in het AOMB-rapport weergegeven conclusies, kon Poseidon niet volstaan met haar, niet onderbouwde, betoog dat de PSTP geen voor- of achterzijde (kenmerken 1B en 1C) bevat en (daarmee) niet voldoet aan kenmerk 1H. Poseidon verwijst in het kader van haar betwisting weliswaar naar haar PowerPointpresentatie en de daarbij behorende tekening, waarin de zes verschillen zijn uitgewerkt, maar uit het voorgaande volgt reeds dat daaruit niet valt af te leiden dat de PSTP niet aan de kenmerken, waaronder de kenmerken 1B, 1C en 1H, voldoet.

4.20. Als vaststaand wordt dan ook aangenomen dat de PSTP een op de vinding van de Boegschroef berustende boegschroef betreft en daarom onder de reikwijdte van de artikelen 5.1 en 10.1 van de Overeenkomst valt. De omstandigheid dat de PSTP, anders dan de Boegschroef, niet visvriendelijk zou zijn, zoals Poseidon betoogt, maakt dit niet anders. Hoewel de Boegschroef als visvriendelijk in de markt wordt gezet, betreft 'visvriendelijkheid' geen kenmerk dat is terug te leiden op de kenmerken van conclusie 1 van de PCT-aanvraag.

4.21. Het betoog van Poseidon dat de vinding (de Boegschroef) niet zou voldoen aan het nieuweheidsvereiste, omdat eigenlijk elke boegschroef de kenmerken 1A tot en met 1H van conclusie 1 van de PCT-aanvraag zou bevatten, dat het Europese octrooi dus nooit verleend had mogen worden en dat Poseidon tegen die verlening dan ook oppositie zal gaan voeren, doet ook aan de voorgaande conclusies niet af. Zo al zou komen vast te staan dat de vinding niet aan het nieuweheidsvereiste voldoet en dat geen (Europees) octrooi had mogen worden verleend, laat dit immers onverlet dat Poseidon zich contractueel heeft verplicht om - buiten de Overeenkomst om - geen boegschroeven te verkopen die op de vinding berusten en aldus om - buiten de Overeenkomst om - geen boegschroeven te verkopen die de hiervoor beschreven kenmerken bevatten.

Opzegging van de Overeenkomst

4.22. Partijen houdt voorts verdeeld of de Overeenkomst op 7 maart 2018 rechtsgeldig door Poseidon is opgezegd. Poseidon heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling toegelicht dat zij, hoewel de tekst van de e-mail van 7 maart 2018 voor meerdere uitleg vatbaar is, de opzegging uitsluitend op artikel 14.1 sub c van de Overeenkomst heeft gebaseerd. Volgens Poseidon kon zij zich, gezien het uitblijven van verkopen, op 7 maart 2018 op het standpunt stellen dat er voor haar geen exploitatiemogelijkheden meer waren.

4.23. Met Fishflow is de rechtbank echter van oordeel dat Poseidon zich, mede in het licht van het voorgaande, op 7 maart 2018 niet op het standpunt heeft kunnen stellen dat er met betrekking tot de vinding/de Boegschroef geen exploitatiemogelijkheden meer waren. Duidelijk is dat zij die in elk geval zelf nog wel zag, aangezien zij de vinding/de Boegschroef is gaan door ontwikkelen en vervolgens de PSTP, een op de vinding berustende boegschroef, op de markt heeft gebracht. Reeds hierom gaat haar betoog niet op. Dit betekent dat de Overeenkomst eerst op 13 maart 2019 is geëindigd, aangezien Fishflow stelt dat de Overeenkomst per die datum rechtsgeldig is opgezegd en Poseidon hiertegen geen verweer heeft gevoerd.

Gebod om te staken

4.24. Niet in geschil is dat Poseidon de PSTP na de beëindiging van de Overeenkomst te koop heeft aangeboden en ook thans nog te koop aanbiedt. Nu de Overeenkomst per 13 maart 2019 is beëindigd, is haar dit, gezien het bepaalde in artikel 10.1 van de Overeenkomst, niet toegestaan. Het gevorderde onder II. zal dan ook worden toegewezen, in die zin dat de rechtbank Poseidon zal gebieden om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis het produceren en/of aanbieden en/of verhandelen en/of verkopen van de Boegschroef en de PSTP, te staken en gestaakt te houden.

Boetes / uitleg artikel 5.2 van de Overeenkomst

4.25. Niet in geschil is dat de in artikel 5.2 van de Overeenkomst opgenomen boetebepaling (in elk geval) betrekking heeft op overtreding van het bepaalde in artikel 5.1 van de Overeenkomst. In geschil is of deze boetebepaling ook betrekking heeft op de overige in de Overeenkomst opgenomen verplichtingen. Fishflow stelt dat dit zo is, Poseidon betwist dit.

4.26. Ter onderbouwing van haar stelling dat Poseidon op grond van artikel 5.2 van de Overeenkomst ook voor de overtredingen van artikel 4.2, 4.3, 6.3 en 10.1 een boete van € 100.000,- verschuldigd is, brengt Fishflow het volgende naar voren. In het geval artikel 5.2 zich alleen zou uitstrekken tot artikel 5.1, zou (i) de titel van artikel 5 niet 'Boeteclausule' zijn, zou (ii) in artikel 5.2 niet hebben gestaan 'per gebeurtenis', maar 'per in strijd met artikel 5.1 verkochte boegschroefinstallatie' (of woorden van gelijke strekking) en zou (iii) in artikel 5.2 niet hebben gestaan 'voor het schenden van dit contract', maar 'voor het schenden van artikel 5.1' (of woorden van gelijke strekking). Een beperking tot schending van artikel 5.1 is ook niet logisch, gezien de aan Poseidon langdurig verstrekte wereldwijde absolute exclusiviteit. Poseidon heeft in de gehele wereld het onbeperkte alleenrecht gekregen Boegschroeven te fabriceren en te verkopen. Tegenover dat bijzonder vergaande recht van Poseidon staan een aantal strikte verplichtingen van Poseidon jegens Fishflow, die zij op straffe van het verschuldigd worden van een boete, correct dient na te komen, aldus steeds Fishflow.

4.27. Poseidon voert hiertegen het volgende aan. De boetebepaling van artikel 5.2 heeft, waar het de verplichtingen van Poseidon betreft, slechts betrekking op de in 5.1 overeengekomen verplichting van Poseidon om er voor zorg te dragen dat er geen op het principe van de Boegschroef berustende boegschroefinstallaties buiten de Overeenkomst om worden verkocht. Artikel 5.2 vormt immers het tweede lid van artikel 5. Hieruit kan worden afgeleid dat de boetebepaling uitsluitend betrekking heeft op een eventuele schending van de in artikel 5.1 opgenomen verplichting. Het opschrift van artikel 5 luidt 'Boeteclausule' en heeft vervolgens als enige materiele verplichting die daaronder valt, de verplichting van artikel 5.1. Poseidon zou ook nooit hebben geaccepteerd dat artikel 5.2 ook voor andere verplichtingen uit de Overeenkomst zou gelden, omdat dat dan bijvoorbeeld zou betekenen dat zij een astronomische boete van € 100.000,- verschuldigd zou zijn voor het later dan 30 dagen insturen van een verkoopfactuur, terwijl de royaltyvergoeding die een dergelijke factuur voor Fishflow oplevert, slechts tussen de € 1.400,- en € 2.000,- zal liggen, aldus Poseidon.

4.28. Ook hier geldt dat, nu de inhoud van de Overeenkomst tussen partijen in geschil is, deze door uitleg dient te worden bepaald en dat die uitleg dient te geschieden met inachtneming van de zogeheten Haviltex-maatstaf. Ook in dit geval moet dan ook worden gekeken naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de boetebepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.29. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is door M (Fishflow) verklaard en door W (Poseidon) bevestigd dat M en W de Overeenkomst tezamen hebben opgesteld, zonder bijstand van advocaten. Dit neemt niet weg dat Fishflow en Poseidon professionele partijen zijn en dat M en W alleen al gezien de onderwerpen die de Overeenkomst bestrijkt, duidelijk eerder met dit bijtje, het opstellen van overeenkomsten, hebben gehakt. Dit brengt met zich dat een wijze van uitleg van de Overeenkomst in de rede ligt waarbij aan de bewoordingen daarvan en de wijze waarop de bepaling is geformuleerd ten opzichte van de overige bepalingen in de Overeenkomst, meer gewicht toekomt.

4.30. Fishflow stelt weliswaar uitdrukkelijk in haar dagvaarding dat het de bedoeling van partijen was dat de boetebepaling zich tot alle verplichtingen in de Overeenkomst zou uitstrekken, maar uit hetgeen M ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verklaard, kan dit niet worden afgeleid. Toen M de vraag werd gesteld waarom de boeteclausule in de Overeenkomst was opgenomen, heeft hij immers verklaard dat dit was gedaan om te voorkomen dat de Boegschroeven (door Poseidon dan wel Fishflow) buiten de Overeenkomst om zouden worden verkocht. De boete was bedoeld om zowel Fishflow als Poseidon juist daartegen te beschermen. Ondanks de in de procedure gekozen insteek, heeft hij dus niet verklaard dat de boeteclausule was opgenomen om de naleving van de andere verplichtingen uit de Overeenkomst af te dwingen. Dat het inderdaad slechts de bedoeling van partijen was om het verkopen van Boegschroeven buiten de Overeenkomst om (en niet alle overige opgenomen verplichtingen) met een boete te bestraffen, wordt ondersteund door de plaats van de boeteclausule in de Overeenkomst, te weten precies in het midden van de Overeenkomst en wel als tweede lid van een bepaling genaamd 'Boeteclausule'. Nu het eerste lid (artikel 5.1) het verkopen van op de vinding van de Boegschroeven berustende boegschroeven buiten de Overeenkomst verbiedt en uit het tweede lid (artikel 5.2) volgt dat 'per gebeurtenis' een boete is verschuldigd, is, zeker met de gegeven toelichting van M, duidelijk dat in artikel 5.2 (slechts) wordt gerefereerd aan de 'gebeurtenis' als bedoeld in artikel 5.1. Door de advocaten van Fishflow is in aanvulling op de verklaring van M weliswaar (opnieuw) uitvoerig betoogd waarom de in de dagvaarding toegelichte uitleg de enige redelijke uitleg zou zijn, maar nu M degene is die, namens Fishflow, de Overeenkomst tezamen met en W heeft opgesteld en M en W dus eensluidend hebben verklaard dat de boete op het verkopen van Boegschroeven buiten de Overeenkomst om was gesteld, bestaat geen aanleiding om (de advocaten van) Fishflow in de hun/haar voorgestane uitleg te volgen. Het voorgaande brengt dan ook met zich dat de gevorderde boetes niet toewijsbaar zijn, voor zover die betrekking hebben op schendingen van de andere verplichtingen uit de Overeenkomst dan de in artikel 5.1 neergelegde verplichting.

4.31. Fishflow stelt dat Poseidon de PSTP reeds gedurende de looptijd van de Overeenkomst te koop heeft aangeboden en ook daadwerkelijk heeft verkocht. Poseidon heeft dit niet bestreden. Haar verweer houdt immers in dat zij door het verkopen van haar

zelf ontwikkelde PSTP niet in strijd met enige verplichting jegens Fishflow handelde. Daarbij kan uit de door Poseidon overgelegde accountantsverklaring van 9 juni 2020 met bijbehorende brief worden afgeleid dat zij gedurende de looptijd van de Overeenkomst ook daadwerkelijk PSTP's heeft verkocht. Gelet hierop kan als vaststaand worden aangenomen dat Poseidon, met het te koop aanbieden van PSTP's en het verkopen ervan gedurende de looptijd van de Overeenkomst, in strijd heeft gehandeld met artikel 5.1 van de Overeenkomst en de boete van artikel 5.2 van € 100.000,- heeft verbeurd. Fishflow stelt dat Poseidon 'minimaal eenmaal' deze boete is verschuldigd voor deze overtreding. Indien Fishflow echter het standpunt wenste in te nemen dat Poseidon wegens overtreding van artikel 5.1 een veelvoud aan toewijsbare boetes verschuldigd zou zijn, had het op haar weg gelegen dit nader toe te lichten en te concretiseren welk boetebedrag volgens haar precies toewijsbaar is in relatie tot artikel 5.1. Nu die toelichting en concretisering ontbreekt, is het gevorderde onder I in beginsel slechts toewijsbaar tot het bedrag van € 100.000,-.

Rechtsverwerking en matiging

4.32. Poseidon heeft nog een beroep op rechtsverwerking en op matiging gedaan. Zij heeft dit echter slechts gedaan in relatie tot de (niet toewijsbare) gevorderde boetes die volgens Fishflow wegens overtreding van de artikelen 4.2, 4.3 en 6.3 waren verbeurd, niet in relatie tot de boete gesteld op overtreding van artikel 5.1 van de Overeenkomst. Ambtshalve matiging van de contractuele boete is in dit geval niet toegestaan en overigens ook niet aangewezen. Het gevorderde onder I. zal dan ook tot een bedrag van € 100.000,- worden toegewezen. Poseidon zal worden veroordeeld dit boetebedrag binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis aan Fishflow te betalen, nu tegen deze gevorderde betalingstermijn geen afzonderlijk verweer is gevoerd.

Te late facturen

4.33. Het voorgaande brengt met zich dat de door Fishflow gestelde schendingen van artikel 4.2 van de Overeenkomst geen nadere bespreking behoeven.

Accountantsverklaringen

4.34. Fishflow vordert dat de rechtbank Poseidon gebiedt de accountantsverklaringen over de jaren 2015 tot en met 2019, het jaar waarin de Overeenkomst is beëindigd, te overleggen en baseert die vordering op de stelling dat Poseidon dit in strijd met artikel 4.3 van de Overeenkomst niet heeft gedaan. Niet in geschil is dat Poseidon niet eerder dan op 9 juni 2020 een accountantsverklaring heeft overgelegd. Nu uit het voorgaande volgt dat op het niet-nakomen van die verplichting geen boete is gesteld, ligt thans slechts nog ter beoordeling voor of met die accountantsverklaring (alsnog) is voldaan aan het bepaalde in artikel 4.3 of dat er nog ruimte en belang is om het gevorderde gebod toe te wijzen.

4.35. De rechtbank stelt vast dat de accountantsverklaring slechts betrekking heeft op de periode april 2015 tot en met maart 2018, terwijl de accountantsverklaring, gezien de datum waarop de Overeenkomst is beëindigd, de periode april 2015 tot en met maart 2019 zou moeten bestrijken. Voorts is van belang dat, zoals Fishflow terecht heeft opgemerkt, in de accountantsverklaring de verkopen van PSTP's buiten beschouwing zijn gelaten, terwijl uit het voorgaande volgt dat ook die boegschroeven onder de Overeenkomst vallen. Uit de verklaring van n W van 25 februari 2020, behorende bij de accountantsverklaring van

26 februari 2020, volgt immers dat Poseidon eerst zélf heeft bepaald welke schroeven onder de reikwijdte van de Overeenkomst vallen, hetgeen volgens haar niet de PSTP's waren, en heeft zij vervolgens slechts met betrekking tot verkochte Boegschroeven informatie verstrekt aan haar accountant. Op basis van de overgelegde accountantsverklaring kan dan ook niet worden uitgesloten dat door Poseidon veel meer boegschroeven, te weten PSTP's, zijn verkocht die onder de reikwijdte van de Overeenkomst vallen. Het onder III. gevorderde gebod zal dan ook worden toegewezen.

Opgave van verkochte Boegschroeven en PSTP's

4.36. Het door Fishflow gevorderde gebod om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis een opgave van alle door Poseidon verkochte boegschroeven en/of boegschroefinstallaties die berusten op (het principe van) de Boegschroef aan haar te verstrekken, zal worden afgewezen wegens gebrek aan belang. In artikel 4.3 van de Overeenkomst is immers bepaald dat Poseidon jaarlijks aan Fishflow een accountantsverklaring zal verstrekken met een opgave van de in het betreffende jaar gerealiseerde verkopen van het product. Uit het voorgaande volgt reeds (en dat heeft Fishflow ook zo betoogd) dat die accountantsverklaringen op alle op de vinding berustende boegschroeven moet zien, dus op verkochte Boegschroeven én op verkochte PSTP's en dat Poseidon die verklaringen aan Fishflow dient te verstrekken. Niet valt in te zien welk belang Fishflow onder die omstandigheden heeft bij een afzonderlijke opgave van die betreffende verkopen.

Royaltyvergoeding en rapporten

4.37. Tegen het gevorderde gebod om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de in artikel 4.1 van de Overeenkomst afgesproken royaltyvergoeding (alsnog) te betalen en om binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de rapporten te verstrekken omtrent de verdere ontwikkelingen die zijn gedaan aan de boegschroefinstallaties, is geen afzonderlijk verweer gevoerd. Deze vorderingen zijn in lijn met hetgeen hiervoor is overwogen en zullen dan ook worden toegewezen.

Dwangsommen

4.38. De aan de veroordelingen te verbinden dwangsommen zullen verder als onbestreden worden toegewezen, maar zullen wel worden beperkt en gemaximeerd. Hierop wordt één uitzondering gemaakt: aan de veroordeling tot betaling van de afgesproken royaltyvergoedingen (zie 4.37), zal geen dwangsom worden verbonden, omdat het een veroordeling tot betaling van een geldsom betreft (artikel 61 Ia lid 1 Rv).

Schadestaat

4.39. Fishflow stelt dat zij, doordat Poseidon in strijd heeft gehandeld met artikel 5.1 en thans met artikel 10.1 van de Overeenkomst door de PSTP aan te (blijven) bieden en te (blijven) verkopen, schade heeft geleden en thans nog lijdt, die zij vergoed wil zien. Omdat Fishflow en Poseidon zich op dezelfde afnemers richtten en richten, heeft het aanbieden en verkopen van de PSTP een negatief effect op de omzet en winst van Fishflow (gehad). Zij heeft voorts aangevoerd dat zij zich, anders dan Poseidon, wél gedurende de gehele looptijd van de Overeenkomst, dus tot maart 2019, aan de Overeenkomst heeft gehouden om boetes

te voorkomen en aldus niet met derden in zee is gegaan om haar Boegschroef verder te laten ontwikkelen en te verkopen. Na afloop van de Overeenkomst heeft zij dit pas kunnen doen. De exploitatie van de Boegschroef heeft zodoende ruim een jaar stilgelegen, aldus Fishflow. Fishflow vordert een verwijzing naar de schadestaatprocedure om haar schade vast te stellen.

4.40. Poseidon betwist dat Fishflow door de tekortkomingen enige schade heeft geleden. Zij betwist dat Fishflow nog actief is met de verkoop van de Boegschroef, dat er meerdere Boegschroeven verkocht hadden kunnen worden en dat er andere partijen zijn waarmee Fishflow in zee had kunnen gaan. Zij betwist in zoverre ook het causaal verband tussen de tekortkomingen en de gestelde schade. Verder voert zij aan dat eerst ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is gesteld dat de exploitatie heeft stilgelegen en dat daaruit schade zou zijn voortgevloeid, hetgeen zij in strijd met de goede procesorde acht. Poseidon betwist overigens ook deze schade.

4.41. De rechtbank overweegt als volgt. Voor verwijzing naar de schadestaatprocedure is noodzakelijk maar tevens voldoende dat het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad aannemelijk is. De voor Fishflow daarvoor geldende stelplicht geldt als enigszins verlicht: zij is niet verplicht om in de hoofdzaak direct alle gegevens die op de schade betrekking hebben op tafel te leggen. In beginsel kan zij volstaan in de inleidende dagvaarding te stellen dat zij schade heeft geleden, zonder dat zij op dat punt feitelijke gegevens over die schade behoeft aan te voeren, zoals zij ook heeft gedaan. Nu Poseidon het bestaan van die schade en het causale verband echter gemotiveerd heeft betwist, had Fishflow gegevens ter toelichting van de aanwezigheid van schade naar voren moeten brengen. Anders of meer dan hetgeen onder 4.39 is weergegeven, is door Fishflow echter niet gesteld. Fishflow is in gebreke gebleven om met betrekking tot de door haar gestelde schade (het negatieve effect op de omzet) enige feiten en cijfers te stellen die aannemelijk maken dat zij schade heeft geleden ten gevolge van de schending van artikel 5.1 en 10.1 van de Overeenkomst. Ook de gestelde schade die het gevolg zou zijn van het gedurende een jaar stilliggen van de exploitatie van de Boegschroef is niet aannemelijk gemaakt. De stellingen van Fishflow hierover zijn niet nader geconcretiseerd en daarmee, in het licht van de betwisting door Poseidon, onvoldoende gemotiveerd. De gevorderde veroordeling in de schade met verwijzing naar de schadestaatprocedure zal dan ook worden afgewezen.

Proces- en nakosten en wettelijke rente

4.42. Poseidon zal als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie en in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Fishflow in conventie worden, rekening houdend met hetgeen wordt toegewezen, begroot op:

| | |
|------------------------|--|
| - dagvaarding | € 86,62 |
| - betaald griffierecht | € 4.030,00 |
| - salaris advocaat | € 3.414,00 (2 punten × tarief € 1.707,-) |
| Totaal | € 7.530,62 |

4.43. De kosten aan de zijde van Fishflow in reconventie worden begroot op € 461,- (2 punten salaris advocaat × factor 0,5 × tarief € 461,-).

4.44. Daarnaast zal Poseidon in conventie en in reconventie worden veroordeeld in de nakosten, op de wijze zoals hierna onder de beslissing is vermeld.

4.45. De in conventie gevorderde wettelijke rente over de proces- en nakosten is toewijsbaar op de wijze zoals hierna onder de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt Poseidon tot betaling van € 100.000,- aan Fishflow binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis,

5.2. gebiedt Poseidon om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis het produceren en/of aanbieden en/of verhandelen en/of verkopen van de Boegschroef en de PSTP te staken en gestaakt te houden,

5.3. bepaalt dat Poseidon bij overtreding van het bepaalde onder 5.2. van dit vonnis aan Fishflow een onmiddellijk opeisbare dwangsom moet betalen van € 5.000,- per dag, een gedeelte van een dag voor een hele dag gerekend, dan wel, zulks ter keuze van Fishflow, € 10.000,- per PSTP die in strijd met het gebod wordt verkocht of te koop wordt aangeboden, tot een maximum van € 500.000,- is bereikt,

5.4. gebiedt Poseidon om binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis de rapporten over de verdere ontwikkelingen die zijn gedaan aan de boegschroefinstallaties, als bedoeld in artikel 6.3 van de Overeenkomst, aan Fishflow te verstrekken,

5.5. bepaalt dat Poseidon aan Fishflow bij overtreding van het bepaalde onder 5.4. van dit vonnis een onmiddellijk opeisbare dwangsom moet betalen van € 5.000,- per dag, een gedeelte van een dag voor een hele dag gerekend, tot een maximum van € 500.000,- is bereikt,

5.6. gebiedt Poseidon om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de jaarlijkse accountantsverklaringen als bedoeld in artikel 4.3 van de Overeenkomst over de jaren 2015 tot en met 2019 te verstrekken,

5.7. bepaalt dat Poseidon aan Fishflow bij overtreding van het bepaalde onder 5.6 van dit vonnis aan Fishflow een onmiddellijk opeisbare dwangsom moet betalen van € 5.000,- per dag, een gedeelte van een dag voor een hele dag gerekend, tot een maximum van € 100.000,- is bereikt,

5.8. gebiedt Poseidon om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Fishflow de in artikel 4.1 van de Overeenkomst afgesproken royaltyvergoedingen te betalen, voor zover betaling van verschuldigde vergoedingen nog niet heeft plaatsgevonden,

5.9. veroordeelt Poseidon in de proceskosten, aan de zijde van Fishflow begroot op € 7.530,62, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.10. veroordeelt Poseidon in de na dit vonnis aan de zijde van Fishflow ontstane nakosten, begroot op € 123,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en Poseidon niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van € 41,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de bedoelde aanschrijving tot de dag der algehele voldoening,

5.11. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.12. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.13. wijst de vorderingen af,

5.14. veroordeelt Poseidon in de proceskosten, aan de zijde van Fishflow begroot op € 461,-,

5.15. veroordeelt Poseidon in de na dit vonnis aan de zijde van Fishflow ontstane nakosten, begroot op € 123,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en Poseidon niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van € 41,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw,

5.16. verklaart de kostenveroordelingen onder 5.14 en 5.15 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Bongers-Scheijde en in het openbaar uitgesproken op 23 september 2020.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

