

LJN: BQ9168, Sector kanton Rechtbank Arnhem , 704636 Cv Expl. 10-6656

Datum 17-06-2011
uitspraak:
Datum 24-06-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Schending non-concurrentiebeding. Voorbereidende handelingen, zoals oprichten onderneming en inschrijven bij de Kamer van Koophandel, leveren (nog) geen concurrentie op.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector kanton

Locatie Nijmegen

zaakgegevens 704636 \ CV EXPL 10-6656 \ pm/474
uitspraak van 17 juni 2011

vonnis

in de zaak van

1.
de naamloze vennootschap Fornix Biosciences N.V.
gevestigd te Lelystad
2.
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Laprolan B.V.
gevestigd te [woonplaats]
eisende partijen
gemachtigde mr. G.A. Tsiris

tegen

1.
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Medical4You B.V.
gevestigd te Beuningen
2.
[gedaagde sub 2]
wonende te [woonplaats]
3.
[gedaagde sub 3]
wonende te Eindhoven
gedaagde partijen
gemachtigde mr. P.J. Willard

Partijen worden hierna Fornix, Laprolan, M4Y, [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 22 oktober 2010
- het proces-verbaal van de comparitie van 31 maart 2011.

2. De feiten

2.1 Op 22 december 2005 hebben [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] (in de koopovereenkomst aangeduid als Managers) als bestuurders van Palacom Beheer B.V. (in de koopovereenkomst aangeduid als de Verkoper) met Fornix (in de koopovereenkomst aangeduid als de Koper) een overeenkomst gesloten waarbij Palacom

Beheer B.V. als enig aandeelhouder van Laprolan en ConforMed B.V. (in de koopovereenkomst aangeduid als de Vennootschappen) alle aandelen in deze twee vennootschappen heeft verkocht aan Fornix.

2.2 In de koopovereenkomst is in artikel 12.2 overeengekomen:

"In verband met de transacties zoals omschreven in de deze Overeenkomst verbinden de Managers en de Verkoper zich jegens de Koper om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Koper gedurende een periode van vier jaar vanaf de Leveringdatum, of indien dit langer is, tot een periode van één jaar zal zijn verstreken na beëindiging van de Arbeidsovereenkomsten, om welke reden dan ook, niet direct of indirect, in welke vorm of hoedanigheid dan ook:

12.2.1 betrokken te zijn of belang te hebben bij activiteiten die vergelijkbaar of concurrerend zijn met de huidige activiteiten of producten van de Vennootschappen, Koper of één van haar groepsvennootschappen; of

12.2.2 personen die minder dan drie jaren voor de Leveringdatum werkzaam waren bij de Vennootschappen, de Koper of één van haar groepsvennootschappen in dienst te nemen of anderszins in opdracht werkzaamheden te laten verrichten."

2.3 In de koopovereenkomst is in artikel 12.3 overeengekomen:

"In geval van een inbreuk op een in artikel 12.2 omschreven verplichting door één van de in dat artikel vermelde personen verbeurt de betreffende persoon aan de Koper een direct opeisbare boete van EUR 300.000 voor iedere inbreuk, alsmede een direct opeisbare boete van EUR 30.000 voor iedere dag dat de inbreuk voortduurt, zonder dat enige ingebrekestelling of gerechtelijke tussenkomst is vereist en onverminderd overige rechten van de Koper vergoeding van schade of kosten."

2.4 [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] zijn na de verkoop van de aandelen voor een periode van twee jaar, te weten tot 1 januari 2008, bij Laprolan in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Ze waren werkzaam als general manager.

2.5 Op 11 november 2009 hebben [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] samen met [de heer X] (hierna: [X]) M4Y opgericht. [X] was tot 1 januari 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam bij Laprolan.

2.6 M4Y handelt, kort gezegd, in urineopvangzakken van het merk Qufora.

2.7 Laprolan vormt de divisie medische hulpmiddelen van Fornix en houdt zich bezig met, kort gezegd, de verkoop van medische hulpmiddelen aan onder andere ziekenhuizen en verzorgingshuizen en importeert en distribueert daarvoor onder andere urineopvangzakken van het merk ProSys.

3. De vordering en het verweer

3.1 Laprolan en Fornix vorderen, na vermindering van eis waarbij de vordering jegens M4Y is komen te vervallen, dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] veroordeelt tot betaling van de uit hoofde van de koopovereenkomst verbeurde boetes ten bedrage van € 1.890.000,- althans bedragen in goede justitie vast te stellen, vermeerderd met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf de dag der dagvaarding tot aan die der algehele voldoening, met veroordeling van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] in de proceskosten, waaronder de kosten van het op 11 maart 2010 gelegde conservatoire derdenbeslag en de nakosten van € 131,- dan wel € 199,- in geval van betekening van het vonnis.

3.2 Laprolan en Fornix baseren hun vordering, kort gezegd, op de stelling dat [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] in strijd met artikel 12.2 van de koopovereenkomst hebben gehandeld door onder andere op 11 november 2009 een bedrijf op te richten (M4Y) dat net als Laprolan handelt in urineopvangzakken. Bovendien hebben [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] [X], een zeer ervaren accountmanager van Laprolan, aangetrokken. Concurrerende activiteiten waren pas vanaf 4 januari 2010 toegestaan zodat de overtreding neerkomt op 53 dagen.

3.3 [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] stellen dat de vorderingen van Fornix en Laprolan primair niet kunnen worden toegewezen omdat het non-concurrentiebeding, zoals overeengekomen in artikel 12.2 van de koopovereenkomst, nietig is op grond van artikel 6 van de Mededingingswet respectievelijk artikel 101 van het Verdrag betreffende de Werking van de EU. Voor zover het beding wel geldig zou zijn, dan heeft subsidiair te gelden dat het beding niet is geschonden omdat met het enkel oprichten van M4Y in november 2009 geen concurrerende activiteiten werden verricht. Voor zover een vordering zou worden toegewezen wordt de kantonrechter verzocht de boetes te matigen tot nihil,

dan wel tot een bedrag in goede justitie vast te stellen. Voorts wordt de kantonrechter verzocht Fornix en Laprolan te veroordelen in de kosten van het geding, waaronder de nakosten.

4. De beoordeling

4.1 Nu Fornix en Laprolan de vordering jegens M4Y hebben ingetrokken, worden zij veroordeeld in de kosten van de procedure van M4Y.

4.2 Partijen zijn het er over eens dat vanaf 4 januari 2010 de verboden van artikel 12.2 van de koopovereenkomst niet langer gelden. Partijen worden echter verdeeld gehouden over de vraag of [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] in de periode van 11 november 2009 (oprichting M4Y) tot 4 januari 2010 in strijd hebben gehandeld met artikel 12.2 van de koopovereenkomst, te weten het verbod om niet direct of indirect betrokken te zijn bij activiteiten die vergelijkbaar of concurrerend zijn met de activiteiten of producten van Laprolan en personen die werkzaam waren bij Laprolan in dienst te nemen of anderszins in opdracht werkzaamheden te laten verrichten.

4.3 Fornix en Laprolan hebben, mede ter comparitie, gesteld dat het in voornoemde periode oprichten van een concurrerende onderneming, het registreren van de producten van M4Y in de zogenaamde Z-index (een intermediair op het gebied van zorginformatie over alle zorgproducten die te verkrijgen zijn bij zorgverleners zoals apothekers, artsen, ziekenhuizen et cetera) en het iedere dag hebben van telefonisch contact onderling, in strijd is met artikel 12.2 van de koopovereenkomst. De kantonrechter is echter van oordeel dat deze gedragingen niet in strijd zijn met artikel 12.2 van de koopovereenkomst. Dit artikel verbiedt namelijk de betrokkenheid bij activiteiten die vergelijkbaar of concurrerend zijn met de activiteiten of producten van Laprolan en de genoemde gedragingen vallen hier niet onder. Van concurrentie is eerst sprake indien afnemers van urineopvangzakken van Laprolan die ook kunnen afnemen van M4Y. Niet gebleken is dat M4Y tijdens de in geding zijnde periode heeft gehandeld met (potentiële) klanten van Laprolan. Het enkel oprichten van een onderneming en inschrijven bij de Kamer van Koophandel maakt niet dat de onderneming actief is met de verkoop en levering van urinezakken. Het zijn enkel voorbereidende handelingen. Dat geldt ook voor het zorg dragen voor de inschrijving in het zogenaamde Z-register. Het gestelde veelvuldige onderlinge telefooncontact tussen [gedaagde sub 2], [gedaagde sub 3] en [X] kan zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet worden gezien als handelingen in strijd met artikel 12.2 van de koopovereenkomst. Voor zover Fornix en Laprolan hebben willen betogen dat [X] al vóór 4 januari 2010 voor M4Y werkzaamheden heeft verricht die gericht waren op de verkoop en levering van urinezakken, overweegt de kantonrechter dat deze stelling slechts gebaseerd is op veronderstellingen en daarmee niet dan wel onvoldoende feitelijk onderbouwd is. De kantonrechter wijst daarom de vorderingen van Fornix en Laprolan jegens [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] af.

4.4 Nu het subsidiaire verweer van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] slaagt, komt de kantonrechter niet toe aan een beoordeling van het primaire verweer ten aanzien van de nietigheid van het beding.

4.5 Fornix en Laprolan worden in het ongelijk gesteld en moeten daarom ook de proceskosten van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] dragen zijnde het vastrecht en het salaris gemachtigde. Daarbij merkt de kantonrechter op dat 1 punt wordt toegekend voor de conclusie van antwoord conform het liquidatietarief civiel ad € 3.211,-, alsmede 1 punt voor de comparitie van partijen conform het liquidatietarief kanton ad € 1.200,-, totaal € 4.411,-.

De door [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] gevorderde nakosten worden afgewezen. De kantonrechter beschikt over onvoldoende feitelijke gegevens om de nakosten vooraf (voorwaardelijk) te begroten. Indien over (de hoogte van) de nakosten in de executiefase een geschil ontstaat, dan is daarvoor in artikel 237 lid 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een aparte (verzoekschrift-)procedure voorgeschreven.

5. De beslissing

De kantonrechter

stelt vast dat de vordering jegens M4Y is ingetrokken;

wijst de vorderingen jegens [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] af;

veroordeelt Fornix en Laprolan in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de zijde van M4Y, [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 3] begroot op € 4.951,- aan vast recht en € 4.411,- aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. J.W.M. Tromp en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2011.