

Rb Amsterdam, 14 oktober 2009, Visionvale v Playlogic



AUTEURSRECHT

Rechtskeuze

- Tussen partijen is niet in geschil dat in de SDA is overeengekomen dat de rechtbank te Amsterdam bevoegd is van dit geschil kennis te nemen en dat Nederlands recht, waaronder de Auteurswet 1912 (Aw), erop van toepassing is.

Overdracht overeengekomen

- Op grond van de tekst van de SDA moet dan ook geoordeeld worden dat partijen een overdracht van auteursrecht op Playlogic zijn overeengekomen.

Gelet op de omstandigheid dat sprake is van twee op dit gebied professionele partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld en daarbij zijn bijgestaan door raadslieden, hecht de rechtbank aan de taalkundige betekenis een grote waarde. Daarnaast spelen andere factoren een rol die bij de uitleg van de overeenkomst moeten worden meegewogen, zoals de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Tegen deze achtergrond zal de rechtbank de argumenten van Visionvale c.s. wegen.

- Het standpunt van Visionvale c.s. dat uit het overeenkomen van royalty's afgeleid moet worden dat slechts een licentie zou zijn verstrekt, deelt de rechtbank gelet op hetgeen onder 5.24 is overwogen niet.

Zoals door Playlogic uitvoerig is aangevoerd, kunnen royalty's eveneens worden overeengekomen ter compensatie voor de overdracht van auteursrecht en in die zin een onderdeel van de prijs vormen dat afhankelijk is gesteld van het te behalen commerciële succes. Daarnaast acht de rechtbank in dit kader van belang dat in artikel 5.5 van de SDA Playlogic met zoveel woorden een licentie wordt verleend. In deze context is het moeilijk voorstelbaar dat in artikel 5.1, waar gesproken wordt van een overdracht van rechten, een licentie zou zijn bedoeld.

- De rechtbank leidt evenmin uit de in artikel 13 van de SDA opgenomen opzegregeling af dat van

overdracht van auteursrecht geen sprake heeft kunnen zijn.

Zoals Playlogic aanvoert en door Visionvale c.s. blijkens haar stellingname ook wordt erkend, regelt de SDA meer dan alleen de kwestie van het auteursrecht. Er worden ook verplichtingen over en weer in geregeld ten behoeve van de samenwerking ten aanzien van het spel. Het bestaan van een opzegregeling laat derhalve onverlet dat in dezelfde overeenkomst auteursrechten kunnen zijn overgedragen.

- Hetzelfde geldt ten aanzien van het regelen van een exploitatietermijn.

Akte

- Artikel 13.2.2 van de SDA kan niet worden aangemerkt als een tot overdracht bestemde akte. Dit artikel regelt de voorwaarden waaronder Playlogic gehouden zal zijn de rechten aan Visionvale c.s. (terug) over te dragen en daarmee de verbintenisrechtelijke gevolgen van een opzegging. Dat maakt dat de bepaling niet op een overdracht is gericht.

Geen inbreuk auteursrecht

- Playlogic heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden afgeleid dat de door haar bedoelde spellen dusdanige overeenstemming vertonen met het spel dat sprake is van een inbreuk op het auteursrecht.

Zo heeft zij niets aangevoerd omtrent kenmerkende "gameplay", "graphics" of andere wezenlijke kenmerken die overeenstemming zouden moeten vertonen om een inbreuk op auteursrecht aan te kunnen nemen. De toelichting die door Playlogic desgevraagd ter zitting is gegeven op dit punt, is onvoldoende concreet gebleven.

SOFTWAREONTWIKKELINGSOVEREENKOMST

Rechtsgeldige ingebrekestelling en opzegging

- De rechtbank passeert de verweren van Playlogic. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de brief van 20 april 2007 Playlogic heeft bereikt, doet aan de geldigheid van de daarin vervatte mededeling niet af dat Visionvale c.s. zich niet heeft gehouden aan de overeengekomen vormvoorschriften.

Deze kunnen immers slechts tot ratio hebben zeker te stellen dat formele mededelingen de wederpartij zullen bereiken, Het beroep op artikel 6.2 van de SDA kan Playlogic dan ook niet baten.

- Daarnaast bevat de brief van Visionvale c.s. van 20 april 2007 in duidelijke bewoordingen een ingebrekestelling met daarnaast de mededeling dat indien binnen de gestelde termijn niet alsnog betaald zal worden, de SDA bij het einde van die termijn ontbonden zal zijn.

Playlogic heeft niet betwist dat zij ook binnen de hersteltermijn het laatst verschuldigde voorschot op de royalty's niet heeft betaald. Daarmee is door Visionvale c.s. voldaan aan de eisen die artikel 13.2 van de SDA aan een "termination" door een van beide partijen stelt.

Ook naar Nederlands recht staat niets eraan in de weg ontbinding van een overeenkomst aan te zeggen bij de ingebrekestelling voor het geval aan het einde van de gestelde termijn niet alsnog is nagekomen. De rechtbank deelt dan ook niet het standpunt van Playlogic dat na het verstrijken van de hersteltermijn (nogmaals) bij aparte brief opgezegd had moeten worden. Nu Playlogic niet binnen de gestelde nadere termijn van 30 dagen heeft betaald en is voldaan aan artikel 3.2.2 van de SDA, is deze rechtsgeldig ontbonden.

PROCESRECHT

Geen dwangsommen verbeurd inzake vernietigd vonnis

- Nu het vonnis is vernietigd, kunnen ook geen dwangsommen verbeurd raken - door de vernietiging van het vonnis de rechtsgrond eraan met terugwerkende kracht is ontvallen

De rechtbank deelt dit standpunt van Playlogic niet. Dat het vonnis vatbaar was voor executie, laat onverlet dat door de vernietiging van het vonnis de rechtsgrond eraan met terugwerkende kracht is ontvallen. De vorderingen onder 1, 2 en 6 (zoals hierboven weergegeven onder ro. 3.3) liggen daarmee voor afwijzing gereed. Nu het vonnis is vernietigd, kunnen ook geen dwangsommen verbeurd raken. Dit heeft dan ook tot gevolg dat Playlogic geen bedragen toekomen die zij kan verrekenen met hetgeen zij op grond van de veroordelingen in conventie aan Visionvale c.s. verschuldigd is.

Vindplaatsen:

Rb Amsterdam, 14 oktober 2009

(P.W. van Straalen, C.H. Rombouts en K. Mans)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 404001 / HA ZA 08-2094

Vonnis van 14 oktober 2009

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht VISIONVALE LTD, gevestigd te Nicosia, Cyprus,

2. de rechtspersoon naar buitenlands recht BURUT CO., gevestigd te Voronezh, Russische Federatie,

eiseressen in conventie in de hoofdzaak en in het incident tot het treffen van een voorlopige maatregel ex artikel 223 Rv, verweersters in reconventie in de hoofdzaak en in het voorwaardelijke reconventionele incident tot het treffen van een voorlopige maatregel ex artikel 223 Rv,

advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer, tegen

de naamloze vennootschap PLAYLOGIC INTERNATIONAL N.V. gevestigd te Amsterdam, gedaagde in conventie in de hoofdzaak en verweester in het incident tot het treffen van een voorlopige maatregel ex artikel 223 Rv, eiseres in reconventie in de hoofdzaak en in het voorwaardelijke reconventionele incident tot

het treffen van een voorlopige maatregel ex artikel 223 Rv.

advocaat mr. ir. F.A. Dijkstra (voorheen: mr. drs J.J.O. Zandt).

Partijen zullen hierna afzonderlijk Visionvale, Burut en Playlogic genoemd worden. Visionvale en Burut zullen gezamenlijk als Visionvale c.s. worden aangeduid.

1. De procedure

1. I. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis in het incident tot het treffen van een voorlopige maatregel ex artikel 223 Rv (hierna kortweg: het incident) van 11 maart 2009, waarbij een comparitie van partijen is gelast in zowel het incident als in de hoofdzaak

- het proces-verbaal van comparitie in het incident en in de hoofdzaak,

- de akten na comparitie aan beide zijden.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Visionvale en Burut zijn ontwikkelaars van computerspelletjes. Playlogic is wereldwijd uitgever van dergelijke spelletjes. Op 11 mei 2005 hebben partijen een overeenkomst (hierna in navolging van partijen aangeduid als SDA, voor Software Development Agreement) ondertekend.

2.2. De SDA heeft betrekking op de ontwikkeling door Visionvale c.s. van het door Playlogic te exploiteren computerspel "Sparta - Ancient Wars" (hierna: het spel). In de SDA wordt - zakelijk weergegeven - overeengekomen dat Visionvale c.s. daarvoor royalty's van Playlogic zal ontvangen. Een bedrag van EUR 850.000,- aan voorschotten op deze royalty's diende door Playlogic te worden voldaan tijdens de ontwikkeling van de software. Dit bedrag werd in termijnen door Visionvale c.s. gefactureerd, waarbij telkens een nieuwe termijn verschuldigd raakte per in de SDA nader omschreven stadia van ontwikkeling (in de SOA aangeduid als "milestones"). Dit bedrag aan voorschotten was Playlogic aan Visionvale c.s. verschuldigd onafhankelijk van de opbrengst uit de verkoop van het spel. Playlogic was ingevolge de SDA daarnaast gehouden Visionvale c.s. overzichten te verstrekken van de door Visionvale c.s. verdiende royalty's (de zogenaamde royalty-verklaringen) en deze uit te betalen, voor zover deze zouden uitkomen boven het bedrag aan betaalde voorschotten.

2.3. De SDA bevat daarnaast de volgende relevante bepalingen (waarbij de rechtbank met overneming van het standpunt van Playlogic uit zal gaan van de Engelstalige versie omdat partijen die zijn overeengekomen):

"5. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS & OTHER RIGHTS (PROPRIETARY OR OTHERWISE)

5.1 Copyright

In accordance with and except as otherwise provided in the Agreement, DEVELOPER. (Visionvolc c.s. rb.) acknowledges and agrees to assign and transfer on an exclusive basis for the Term of Exploitation of the Game and within the Territory, as the work proceeds, the rights of reproduction, the rights of representation and public performance, and such other ancillary

rights as merchandising, translation and adaptation rights relating to the Game.

This transfer and assignment of rights shall confer on PLAYLOGIC the right to exercise the following rights either itself and/or through a third party for the following purposes.

5.1.1 The rights of reproduction include but not necessarily limited to the following (...)

5.1.2 The rights of representation and public performance comprise and include, but are not necessarily limited to the following. (...)

5.1.3 The rights to adapt the Game, which include, but are not limited to (...)

5.1.4 The right to translate into all foreign languages.

5.1.5 The rights to create Sequel and/or Prequel, to revise, to enhance and to update the Game, as described (...) below.

13 TERMINATION

(...)

13.2. Termination for breach

Either party shall be entitled to terminate the Agreement forthwith by written notice to the other in the event, the other party commits a breach of the Agreement and, in the case of a breach capable of remedy, if such party fails to remedy the breach within thirty (30) days after receipt of a written notice from the other giving full particulars of the breach and requiring to be remedied. (...)

13.2.2 Termination for breach by PLAYLOGIC

PLAYLOGIC shall pay the amount due to be paid to DEVELOPER for work compiled up to the date of termination increased with a kill fee of 5% of the portion of the Development Budget (...) and already paid to DEVELOPER at the date of Termination.

In the event where DEVELOPER should find the Game achieved and published by another publisher, PLAYLOGIC agrees the rights revert to DEVELOPER provided PLAYLOGIC shall be fully compensated of all the amount already paid pursuant to the development of the Game (with the exception of the kill fee). DEVELOPER hereby accepts the reimburse PLAYLOGIC within 30 days following the signature of such agreement between DEVELOPER and the chosen third publisher. (...)"

2.4. Door Playlogic is voorafgaande aan de totstandkoming van de SDA een "Letter of Intent" opgesteld (hierna: de LOI). Deze is door Visionvale c.s, op 26 april 2005 en door Playlogic op 27 april 2005 ondertekend en behelst - voor zover van belang - het volgende:

"IP rights will be transferred to Playlogic. IP rights include the rights to storyline, graphics and name of the game. IP rights do not include rights to game engine and developer tools."

2.5. Visionvale c.s. is ter uitvoering van haar verplichtingen ingevolge de SDA het spel gaan ontwikkelen. Playlogic heeft de voorschotten betaald die in de SDA zijn neergelegd behorende bij alle ontwikkelingsstadia tot en met "milestone" 12. Op 13 maart 2007 heeft Playlogic de laatste "milestone" goedgekeurd en was het spel klaar om op de markt

gebracht te worden. Op dezelfde dag stuurde Visionvale Playlogic een factuur voor de voorschotten behorende bij de "milestones" 13 tot en met 15 voor een totaalbedrag van EUR 297.500.-. Deze factuur heeft een (contractueel overeengekomen) betalings-termijn van 10 dagen.

2.6. Playlogic heeft deze factuur, ondanks aanmaningen, niet binnen deze termijn voldaan. Bij brief van 20 april 2007, gericht aan Playlogic Entertainment Inc (de moedermaatschappij van Playlogic), heeft Visionvale c.s. Playlogic op het achterwege blijven van de betaling aangesproken en voor zover relevant onder verwijzing naar artikel 13.2 van de SDA het volgende geschreven:

"We consider such behavior as material breach of Software Development Agreement. (...) If Playlogic Entertainment Inc. fails to remedy the breach within thirty (30) days after receipt of this written notice Software Development Agreement shall be immediately terminated with effect about the rights regarding the game "Sparta"."

2.7 Bij brief van 1 juni 2007 heeft Visionvale c.s. aan Playlogic een "Notice about termination of the Software Development Agreement" gestuurd waarin - voor zover relevant - is opgenomen:

"So the Software Development Agreement of 11th May 2005 is terminated and all rights on the Game "Sparta - Ancient: Wars" defined in the paragraph 5 of Software Development Agreement are reverted to Visionvale Ltd. and Burut Co. 2005 since 1st June 2007."

2.8. Inmiddels was Playlogic een distributie-overeenkomst voor het spel overeengekomen met de Britse uitgever Eidos Ltd. (hierna: Eidos), ingevolge welke Eidos het spel in verschillende landen op de markt zou brengen in ruil voor het betalen van royalty's aan Playlogic. Het spel is door Eidos daadwerkelijk uitgegeven en op de markt gebracht.

2.9. Tussen Playlogic enerzijds en Visionvale c.s, zowel als een aantal aan haar gelieerde ondernemingen anderzijds heeft in ieder geval vanaf 21 maart 2007 een emailcorrespondentie plaatsgevonden. Daarin is zijdens Visionvale c.s., met name door ene heer Yaroslav handelend voor een onderneming met de naam PlayTen, op betaling aangedrongen. Van de zijde van Playlogic werd in de e-mails verzocht om coulance bij de betaling en later, in ieder geval vanaf 23 april 2007, het verzoek gedaan geen distributeurs meer te benaderen met de mededeling dat de SDA zou zijn beëindigd.

2.10. Bij [vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 11 oktober 2007](#) is op vordering van Playlogic een aantal veroordelingen jegens Visionvale c.s. uitgesproken. Dit vonnis is bij [arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 14 juli 2009](#) vernietigd.

3. Het geschil in de hoofdzaak in conventie

3.1. Visionvale c.s. vordert - enigszins samengevat - om bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. Playlogic te veroordelen:

a. elk gebruik van de software zoals beschreven in de SDA en ontwikkeld door Visionvale c.s. te staken en gestaakt te houden;

b. alle kopieën van genoemde software alsmede de bijbehorende broncodes of delen hiervan die zich op verwisselbare gegevensdragers bevinden te retourneren en versies van de programmatuur die zich op harde schijven die zich bij Playlogic bevinden te wissen;

c. de logfiles van de besturingssystemen van de systemen waarop de programmatuur was geïnstalleerd aan Visionvale c.s. te doen toekomen waaruit blijkt dat de programmatuur is gewist en een door Visionvale c.s. aan te wijzen deurwaarder toegang te verschaffen tot genoemde hardware teneinde te kunnen constateren dat een en ander is geschied;

d. aan de advocaat van Visionvale c.s. een schriftelijke, volledige en een door een registeraccountant gewaarmerkte opgave te doen van de informatie als bedoeld in artikel 8.3 van de SDA, vanaf 11 mei 2005 tot heden, een en ander onder verbeurte van een dwangsom;

2. Playlogic te veroordelen tot betaling van een bedrag van EUR 297.500,= voor verschuldigde royalty's, te vermeerderen met de opzeggingsvergoeding van EUR 34.000,- en het totaal te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 mei 2007, althans vanaf de datum van de dagvaarding;

3. te verklaren voor recht dat de SDA is beëindigd per 20 mei 2007, of zoveel eerder als in goede justitie geraden wordt geacht;

4. te verklaren voor recht dat het auteursrecht op de software bij Visionvale c.s. berust en altijd heeft berust, subsidiair dat het auteursrecht op de software ingevolge artikel 13.2.2 van de SDA terug is overgedragen aan Visionvale c.s. vanaf de datum van beëindiging van de SDA, of zoveel eerder of later als in goede justitie geraden wordt geacht;

5. te verklaren voor recht dat de verdiende royalty's ex artikel 8.2 van de SDA door Playlogic aan Visionvale c.s. verschuldigd zijn;

6. Playlogic te veroordelen tot betaling aan Visionvale c.s. van al hetgeen zij behalve het sub 2 gevorderde verschuldigd is, in het bijzonder op grond van het sub 5 gevorderde, op te maken bij staat, met veroordeling van Playlogic in de werkelijke kosten van het geding op grond van artikel 1019h Rv, subsidiair in de proceskosten.

3.2. Playlogic voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.3. Playlogic vordert - enigszins samengevat - dat de rechtbank:

1. voor recht verklaart dat Visionvale c.s. het kort gedingvonnis van 11 oktober 2007 heeft geschonden en dwangsommen heeft verbeurd;

2. Visionvale c.s. gelast waarheidsgetrouw opgave te doen van het aantal exemplaren dat zij zelf of via anderen buiten de voormalige Sovjet-Unie op de markt heeft gebracht van het spel "Sparta - La batalla de las termopilas", binnen twee dagen na betekening van het

in dezen te wijzen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van EUR 10.000,= en anderzijds nu reeds vaststelt dat Visionvale c.s. een dwangsom van minstens EUR 20.000.000,= aan Playlogic verschuldigd is wegens schending van het vonnis in kort geding;

3. Visionvale c.s. gelast waarheidsgetrouw opgave te doen van het aantal exemplaren dat zij zelf of via anderen buiten de voormalige Sovjet-Unie op de markt heeft gebracht van het spel "Fate of Hellas" of enige andere sequel of add-on van het spel, binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van EUR 10.000,=;

4. Visionvale c.s. verbiedt het spel "Fate of Hellas" of enige andere sequel of add-on van het spel verder te exploiteren, op straffe van een dwangsom van EUR 1.000,= voor elk exemplaar dat Visionvale c.s. zelf of via anderen buiten de voormalige Sovjet-Unie op de markt brengt nadat twee dagen zijn verstreken na betekening van het in dezen te wijzen vonnis;

5. Visionvale c.s. gelast om binnen twee dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis van het onder 5 gevorderde verbod schriftelijk mededeling te doen, met kopie aan Playlogic, aan al diegenen met wie zij overeenkomsten heeft gesloten in verband met exploitatie van de daar bedoelde spellen, op straffe van een dwangsom van EUR 10.000,= per geval;

6. Visionvale c.s. gelast om de voortdurende schending van de in kort geding opgelegde verplichting tot rectificatie over te gaan onmiddellijk te beëindigen, bij gebreke waarvan ongelimiteerde dwangsommen verschuldigd zijn van EUR 10.000,= per dag per schending;

7. (subsidiair en voorwaardelijk, voor het geval de rechtbank mocht oordelen dat de SDA is beëindigd:) Visionvale c.s. veroordeelt tot terugbetaling van de reeds door Playlogic betaalde voorschotten ter grootte van EUR 755.000,=, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf de respectievelijke data van betaling van de onderdelen daarvan;

8. Visionvale c.s. veroordeelt tot vergoeding van de werkelijke kosten van deze procedure, met de bepaling dat, indien die proceskosten niet binnen veertien dagen na vonnis aan Playlogic zijn voldaan, vanaf die veertiende dag de wettelijke rente daarover verschuldigd is.

3.4. Visionvale c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in het incident

in conventie

4.1. Visionvale c.s. vordert - enigszins samengevat - om bij wege van voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv Playlogic te veroordelen conform de vordering onder 1 in de hoofdzaak in conventie, en daarnaast om bij wijze van voorschot op het in de hoofdzaak te verwachten toe te kennen bedrag als gevolg van het voortgezette gebruik van de programmatuur en het in gebreke blijven met de betaling van royalty's te betalen een bedrag van EUR 397.500,=, te vermeerderen met de opzeggingsvergoeding van EUR 34.000,=.

4.2. Playlogic voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan,

in voorwaardelijke reconventie

4.3. Slechts voor zover de rechtbank niet gelijktijdig in het incident en de bodemzaak vonnis wijst, vordert Playlogic dat de rechtbank de reconventionele vorderingen 1 tot en met 7 in de bodemzaak (zie onder 3.3) toewijst en zonodig verrekenbaar verklaart met helgeen Visionvale c.s. als provisionele eis vordert.

4.4. Visionvale c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling

in de hoofdzaak en het incident in conventie en in reconventie

5.1. Tussen partijen is niet in geschil dat in de SDA is overeengekomen dat de rechtbank te Amsterdam bevoegd is van dit geschil kennis te nemen en dat Nederlands recht, waaronder de Auteurswet 1912 (Aw), erop van toepassing is.

in de hoofdzaak in conventie

5.2. De rechtbank stelt vast dat de meeste vorderingen zich het best laten beoordelen nadat een beslissing zal zijn genomen omtrent de belangrijkste geschilpunten tussen partijen, namelijk enerzijds de vraag of Visionvale c.s. de SDA geldig heeft opgezegd en anderzijds de vraag bij wie de auteursrechten thans rusten. De rechtbank zal deze geschilpunten dan ook als eerste behandelen.

SDA geldig opgezegd?

5.3. Teneinde te kunnen beoordelen wat de rechtspositie van partijen is, zal eerst beoordeeld dienen te worden of de SDA door Visionvale c.s. rechtsgeldig is opgezegd bij haar brief van 20 april 2007.

5.4. Playlogic betwist dat en voert daartoe de volgende verweren aan. Allereerst stelt zij zich op het standpunt dat de brief van 20 april 2007 geen rechtsgeldige opzegging kan behelzen, nu deze niet voldoet aan de in artikel 16.2 van de SDA overeengekomen vormvereisten voor dit soort formele mededelingen. De brief is niet aan haar maar aan haar hoofdkantoor verzonden en is bovendien niet zowel aangetekend als per fax verzonden. Daarnaast moet artikel 13.2.2 zo gelezen worden dat bij een tekortkoming een ingebrekestelling moet worden gezonden, waarna een hersteltermijn van 30 dagen gaat gelden waarbinnen Playlogic de tijd heeft de tekortkoming te herstellen. Pas indien dat laatste vervolgens niet geschiedt raakt Playlogic in verzuim, waarna Visionvale c.s. alsnog kan opzeggen. Het artikel maakt een voorwaardelijke opzegging, anders dan Visionvale c.s. kennelijk betoogt, niet mogelijk.

5.5. Playlogic voert voorts aan dat Visionvale c.s. binnen de hersteltermijn van 30 dagen zelf in verzuim is geraakt door direct na de brief van 20 april 2007 op onrechtmatige wijze afnemers van het spel te benaderen met de mededeling dat zij auteursrecht hebbende was. Daardoor hebben deze afnemers het spel uit de schappen gehaald, promotieactiviteiten geannuleerd en betalingen opgeschort. Dit heeft de

beralingsproblemen van Playlogic in de hand gewerkt. Daarmee is Visionvale c.s. in schuldeisersverzuim geraakt en kon Playlogic zelf niet in verzuim raken. Voor zover Visionvale c.s. zich op het standpunt zou stellen dat Playlogic al in verzuim was door niet binnen de contractuele betalingstermijn van 10 dagen te betalen, geldt dat artikel 6:61, lid 1 BW bepaalt dat verzuim van de schuldeiser een einde maakt aan (eventueel) verzuim van de schuldenaar. Derhalve kon de SDA niet rechtsgeldig worden beëindigd. In dit kader is eveneens van belang dat Visionvale c.s. zich niet aan de in artikel 15 van de SDA overeengekomen vertrouwelijkheidsbepaling heeft gehouden, aldus nog steeds Playlogic.

5.6. Voor zover Playlogic in haar akte na comparitie op dit punt nieuwe of aanvullende stellingen heeft betrokken, laat de rechtbank deze als in strijd met de goede procesorde aangevoerd buiten beschouwing. Partijen zijn slechts in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de gevolgen van het door het Gerechtshof te Amsterdam te wijzen arrest in kort geding voor de onderhavige bodemzaak. Daaronder kan niet worden begrepen een gelegenheid tot het aanvullen van standpunten, zeker niet nu de wederpartij daarop niet heeft kunnen reageren.

5.7. De rechtbank passeert de verweren van Playlogic. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de brief van 20 april 2007 Playlogic heeft bereikt, doet aan de geldigheid van de daarin vervatte mededeling niet af dat Visionvale c.s. zich niet heeft gehouden aan de overeengekomen vormvoorschriften. Deze kunnen immers slechts tot ratio hebben zeker te stellen dat formele mededelingen de wederpartij zullen bereiken. Het beroep op artikel 6.2 van de SDA kan Playlogic dan ook niet baten.

5.8. Daarnaast bevat de brief van Visionvale c.s. van 20 april 2007 in duidelijke bewoordingen een ingebrekestelling met daarnaast de mededeling dat indien binnen de gestelde termijn niet alsnog betaald zal worden, de SDA bij het einde van die termijn ontbonden zal zijn. Playlogic heeft niet betwist dat zij ook binnen de hersteltermijn het laatst verschuldigde voorschot op de royalty's niet heeft betaald. Daarmee is door Visionvale c.s. voldaan aan de eisen die artikel 13.2 van de SDA aan een "termination" door een van beide partijen stelt. Ook naar Nederlands recht staat niets eraan in de weg ontbinding van een overeenkomst aan te zeggen bij de ingebrekestelling voor het geval aan het einde van de gestelde termijn niet alsnog is nagekomen. De rechtbank deelt dan ook niet het standpunt van Playlogic dat na het verstrijken van de hersteltermijn (nogmaals) bij aparte brief opgezegd had moeten worden. Nu Playlogic niet binnen de gestelde nadere termijn van 30 dagen heeft betaald en is voldaan aan artikel 3.2.2 van de SDA, is deze rechtsgeldig ontbonden.

5.9. Hieraan staat niet in de weg het standpunt van Playlogic dat het verzuim van Playlogic beëindigd zou zijn doordat Visionvale c.s. in schuldeisersverzuim zou zijn geraakt. Zelfs indien vast zou komen te staan dat Visionvale c.s. afnemers op onrechtmatige wijze zou

hebben benaderd met onjuiste mededelingen, staat dit in onvoldoende verband met de prestatie die Playlogic onder de SDA moest leveren en waarmee zij in verzuim is geraakt. Onder de SDA is immers overeengekomen dat Playlogic onafhankelijk van het uiteindelijke succes van het spel de voorschotten aan Visionvale c.s. moet betalen. Dit betekent dat zij de laatste termijn van EUR 297.500,= ook verschuldigd zou zijn geweest indien er nooit één exemplaar van het spel zou zijn verkocht. Onder die omstandigheden staat een eventuele frustratie van de exploitatie door Visionvale c.s. in onvoldoende verband met het verzuim van Playlogic om dit verzuim te doen eindigen.

5.10. Dit leidt tot de conclusie dat Visionvale c.s. de SDA bij brief van 20 april 2007 rechtsgeldig heeft opgezegd. Nu Playlogic geen verweer heeft gevoerd tegen deze datum zal de rechtbank er eveneens van uitgaan dat per 20 mei 2007 is opgezegd.

Overdracht auteursrecht

5.11 Partijen zijn daarnaast verdeeld over het antwoord op de vraag of Visionvale c.s. bij de SDA het auteursrecht heeft overgedragen aan Playlogic, zoals Playlogic stelt of dat slechts een licentie is verleend, zoals Visionvale c.s. betoogt. Dit betreft een vraag over de uitleg van de overeenkomst.

Standpunt Visionvale c.s.

5.12. Visionvale c.s. voert ter onderbouwing van haar standpunt - samengevat - het volgende aan. De SDA had tot doel dat partijen gezamenlijk het spel zouden exploiteren. De hiertoe benodigde bevoegdheden werden aan Playlogic overgedragen in de vorm van een licentie. De auteursrechten bleven bij Visionvale c.s. Deze bedoeling vindt steun in de tekst van de preambule bij de SDA. Tevens blijkt dit onder meer uit de artikelen 1.19, 2.2 en artikel 3 van de SDA, waarin een taakverdeling omtrent de exploitatie en een exploitatietermijn is overeengekomen. Dat partijen niet beoogd hebben om auteursrechten over te dragen blijkt er al wel uit dat Playlogic royalty's moest betalen aan Visionvale c.s. Uitsluitend rechthebbenden ontvangen royalty's. Bovendien kent de SDA een opzegregeling. Dat past niet bij een overdracht van auteursrechten; een licentieovereenkomst kan daarentegen wel worden opgezegd. Onder deze opzegregeling heeft Visionvale c.s. ook het recht een nieuwe uitgever voor het spel te zoeken. Dit kan uiteraard alleen indien de rechten bij haar berusten. Ook zijn in de SDA zaken geregeld, zoals de merchandising, marketing en het recht op sequel of prequel, die irrelevant zouden zijn indien het auteursrecht was overgedragen. Dat met artikel 5.1, ondanks het gebruik van het woord "transfer", niet beoogd is het auteursrecht over te dragen, blijkt er bovendien uit dat in dit artikel de over te dragen rechten worden vermeld. Dit zou niet nodig zijn als het auteursrecht als geheel zou zijn overgedragen. Alleen bepaalde rechten zijn voor de duur van de exploitatietermijn overgedragen die nodig waren voor de taakverdeling tussen partijen. In dit artikel wordt bovendien gesproken over "on an exclusive basis", hetgeen vanzelf zou spreken indien auteursrechten

waren overgedragen. Bij twijfel omtrent de uitleg van een overeenkomst moet op grond van artikel 2, lid 2, Aw het voordeel van de twijfel te worden gegund aan de (vermeende) overdrager van het auteursrecht. Visionvale c.s. heeft haar standpunt onderbouwd met een deskundigenrapport van prof dr. Ing J.B.F. Mulder. een deskundige en mediator op het gebied van het ICT-recht (hierna: Mulder).

5.13. Ter comparitie heeft Visionvale c.s. ter onderbouwing van haar standpunt nader aangevoerd dat zij een voorkeur had uitgesproken voor een keuze voor op de SDA toepasselijk recht van een rechtsstelsel dat voor beide partijen vreemd zou zijn. De nuances van het Nederlandse recht waren haar onvoldoende bekend om de termen licentie en "overdracht van rechten" op juridisch relevante wijze te onderscheiden. Dit is ook de reden dat de LOI is getekend zonder daarmee de bedoeling te hebben gehad in te stemmen met een overdracht van auteursrecht. De LOI is bovendien onder tijdsdruk getekend en met als doel op korte termijn een demo van het spel te kunnen presenteren. Zowel de LOI als de SDA zijn opgesteld door een jurist van Playlogic.

5.14. Voor zover al geoordeeld zou moeten worden dat de auteursrechten in de SDA zijn overgedragen, stelt Visionvale c.s. tot slot dat in ieder geval moet worden vastgesteld dat deze op grond van artikel 13.2.2 van de SDA bij de beëindiging van de overeenkomst door Playlogic terug zijn overgedragen aan haar. Een (nadere) akte daartoe is volgens Visionvale c.s. niet nodig, aangezien sprake is van een voorwaardelijke overdracht in de zin van artikel 3:38 BW jo. artikel 2 Aw. Ook uit het in dit artikel 13.2.2 opgenomen recht van Visionvale c.s. een nieuwe uitgever voor het spel te zoeken bij beëindiging blijkt dat zij op dat moment weer auteursrechthebbende is. Dit artikel mag niet zo worden gelezen dal het vinden van een dergelijke derde uitgever voorwaarde is voor het terugvallen van het auteursrecht. Er is niet meer bedoeld dan te regelen dat er moet worden terugbetaald indien een derde uitgever wordt gevonden. De lezing van Playlogic zou erop neerkomen dat de auteursrechten bij Playlogic zouden rusten zonder dat daartegenover nog een betalingsverplichting van haar zou bestaan.

Standpunt Playlogic

5.15. Volgens Playlogic kan de SDA niet anders worden uitgelegd dan dat daarmee de auteursrechten, als omschreven in artikel 5.1, aan haar zijn overgedragen. Dat partijen die bedoeling hadden, blijkt ook wel uit de door hen ondertekende LOI. Ook Visionvale c.s. is er in eerste aanleg van de kort gedingprocedure nog van uitgegaan dat sprake was van het overdragen van auteursrechten. De tekst van artikel 5.1 is duidelijk, nu daarin (op verschillende plaatsen) gesproken wordt over "assign and transfer" van de rechten.

5.16. De door Visionvale c.s. aangevoerde argumenten overtuigen niet. Artikel 2.2 van de SDA vermeldt juist expliciet dat de rechten verbonden met de exploitatie aan Playlogic worden overgedragen. De SDA had daarnaast ook de bedoeling dat partijen bij de

exploitatie van het spel tot op zekere hoogte van elkaars capaciteiten zouden profiteren: dit is in de SDA nader uitgewerkt met overige verbintenissen die partijen jegens elkaar aangingen. Dat staat echter een overdracht van het auteursrecht niet in de weg. De bedoelde overige verbintenissen vormen ook de achtergrond van de exploitatietermijn die in de SDA is opgenomen. Deze termijn is opgenomen om te duiden voor hoe lang deze verbintenissen werden aangegaan. Het standpunt dat uit de betaling van royalty's alleen al zou blijken dat het auteursrecht bij Visionvale c.s. is blijven berusten, miskent dat het begrip royalty's geen wettelijk gedefinieerd begrip is. Bij overdracht van auteursrecht zijn partijen vrij om te bepalen op welke wijze zij de koopprijs willen vormgeven. In de SDA is afgesproken dat de koopprijs afhankelijk zou zijn van het commerciële succes van het spel. Uit de jurisprudentie en literatuur volgt ook dat royalty's overeengekomen kunnen worden als compensatie voor de overdracht van auteursrechten. De opzegregeling betreft de opzegging van de SDA als geheel, niet - zoals Visionvale c.s. betoogt - een opzegging van de rechten. Juist omdat de SDA dat overigens niet regelt, houdt deze opzegregeling afspraken in over de voorwaarden waaronder Playlogic bij beëindiging de rechten weer aan Visionvale c.s. dient over te dragen. De stellingen van Visionvale c.s. gaan er voorts ten onrechte vanuit dat Playlogic zou betogen dat de auteursrechten geheel zijn overgedragen. Juist omdat auteursrechten gedeeltelijk kunnen worden overgedragen, is in artikel 5.1 van de SDA geregeld welke rechten worden overgedragen. Dat deze rechten zijn overgedragen wordt door Visionvale c.s. ook herhaaldelijk erkend, waar zij in haar stukken bijvoorbeeld opneemt dat "alle rechten verbonden met de exploitatie worden overgedragen". Dat in de overeenkomst ook "afgeleide" auteursrechten zijn overgedragen, was wellicht wat overbodig, maar de strekking ervan strookt met de bedoeling van de overdracht van het auteursrecht. Dit geldt ook voor de in artikel 5.1 opgenomen zinsnede: "*on an exclusive basis*". Dit moet gezien worden als het benadrukken van de rechten van Playlogic, maar heeft geen zelfstandige juridische betekenis. Het artikel waarin een optierecht voor Playlogic is geregeld op een sequel of prequel is per abuis in de SDA terecht gekomen, dit strookt niet met de in de LOI neergelegde bedoeling van partijen dat "Playlogic will grant to Developer first right/refusal for the development of sequels and add-ons of the product". Het rapport van Mulder overtuigt niet. Het voordeel van de twijfel dient ingevolge artikel 2, lid 2, Aw de overdrager slechts te worden gegeven ten aanzien van de omvang van de overgedragen rechten en ziet niet op de vraag of auteursrechten zijn overgedragen. In het onderhavige geval is overigens weinig twijfel mogelijk over de uitleg van de SDA op dit punt.

5.17. De SDA biedt daarnaast overige aanknopingspunten voor de conclusie dat partijen een overdracht van auteursrecht zijn overeengekomen. Zo verleent Visionvale c.s. aan Playlogic voor bepaalde

gepatenteerde uitvindingen in het spel een licentie om die onbeperkt te mogen gebruiken. Hieruit valt af te leiden dat waar partijen een licentie beoogden overeen te komen, dit ook met zoveel woorden in de SDA is opgenomen. Waar gesproken wordt over "overdracht", berust dit dan ook niet op een vergissing. Ook verkrijgt Playlogic het recht op de hoes met het bekende ©-teken als eigenaar van de rechten vermeld te worden.

5.18. De subsidiaire stelling van Visionvale c.s. dat de rechten ingevolge artikel 13.2.2 door beëindiging van de SDA aan haar zouden zijn teruggevallen, wordt door Playlogic eveneens betwist. Dit artikel regelt slechts onder welke voorwaarden (dat Visionvale c.s. een andere uitgever vindt en dat Playlogic de betaalde voorschotten worden terugbetaald) er een verplichting bestaat tot "terugoverdracht" van de rechten door Playlogic. Voor zover Visionvale c.s. zich op het standpunt stelt dat deze uitleg van de regeling onredelijk is omdat Playlogic dan ondanks haar wanprestatie het spel toch zou kunnen blijven exploiteren, wordt ook dat betwist. Het is Visionvale c.s. die ervoor gekozen heeft de SDA te beëindigen terwijl zij ook nakoming had kunnen vorderen. De gevolgen daarvan heeft zij op die manier zelf gekozen en waren er vooral het gevolg van dat de beëindiging in een dergelijk laat stadium heeft plaatsgevonden.

Oordeel rechtbank

5.19. Artikel 2 Aw bepaalt dat een auteursrecht geheel of gedeeltelijk kan worden overgedragen. De levering geschiedt door een daartoe bestemde akte. De overdracht omvat alleen die bevoegdheden waarvan dit in de akte is vermeld of die uit de aard of strekking van de titel noodzakelijk voortvloeien.

5.20. Op grond van dit artikel is de overdracht van het auteursrecht splitsbaar, bijvoorbeeld naar de verschillende exploitatiewijzen. In het kader van een gedeeltelijke overdracht van het auteursrecht wordt in de literatuur als wenselijk aangeduid dat zoveel mogelijk wordt omschreven welke rechten worden overgedragen en dat het woord "overdracht" of "overdragen" in de akte voorkomt, indien dat beoogd wordt.

5.21. In het onderhavige geval is sprake van een schriftelijk contract dat als onderhandse akte voldoet aan het vereiste van een voor overdracht bestemde akte. Daarin is in het hierboven aangehaalde artikel 5.1 opgenomen dat er sprake is van een "transfer", dus overdracht, van bepaalde, in de artikelen 5.1.1 tot en met 5.1.5 met name genoemde exploitatierechten.

5.22. Op grond van de tekst van de SDA moet dan ook geoordeeld worden dat partijen een overdracht van auteursrecht op Playlogic zijn overeengekomen. Gelet op de omstandigheid dat sprake is van twee op dit gebied professionele partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld en daarbij zijn bijgestaan door raadsliden, hecht de rechtbank aan de taalkundige betekenis een grote waarde. Daarnaast spelen andere factoren een rol die bij de uitleg van de overeenkomst moeten worden meegewogen, zoals de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten

toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Tegen deze achtergrond zal de rechtbank de argumenten van Visionvale c.s. wegen.

5.22. Allereerst kent de rechtbank bij de uitleg van de SDA belangrijk gewicht toe aan de bedoeling die partijen in de LOI hebben uitgesproken. In deze door partijen ondertekende LOI is ook met zoveel woorden gesproken over een overdracht van auteursrechten.

5.24. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat een (gedeeltelijke) overdracht van exploitatierechten niet in de weg staat aan de door Visionvale c.s. voorgestane uitleg van de SDA, waar zij ervan uitgaat dat sprake zal zijn van een gezamenlijke exploitatie en daaraan gekoppeld het uitsluitend overdragen van de daarbij behorende bevoegdheden aan Playlogic. Dat is immers ook na overdracht van exploitatierechten het geval, nu Playlogic royalty's verschuldigd is aan Visionvale c.s.

5.25. Het standpunt van Visionvale c.s. dat uit het overeenkomen van royalty's afgeleid moet worden dat slechts een licentie zou zijn verstrekt, deelt de rechtbank gelet op hetgeen onder 5.24 is overwogen niet. Zoals door Playlogic uitvoerig is aangevoerd, kunnen royalty's eveneens worden overeengekomen ter compensatie voor de overdracht van auteursrecht en in die zin een onderdeel van de prijs vormen dat afhankelijk is gesteld van het te behalen commerciële succes. Daarnaast acht de rechtbank in dit kader van belang dat in artikel 5.5 van de SDA Playlogic met zoveel woorden een licentie wordt verleend. In deze context is het moeilijk voorstelbaar dat in artikel 5.1, waar gesproken wordt van een overdracht van rechten, een licentie zou zijn bedoeld.

5.26. De rechtbank leidt evenmin uit de in artikel 13 van de SDA opgenomen opzegregeling af dat van overdracht van auteursrecht geen sprake heeft kunnen zijn. Zoals Playlogic aanvoert en door Visionvale c.s. blijkens haar stellingname ook wordt erkend, regelt de SDA meer dan alleen de kwestie van het auteursrecht. Er worden ook verplichtingen over en weer in geregeld ten behoeve van de samenwerking ten aanzien van het spel. Het bestaan van een opzegregeling laat derhalve onverlet dat in dezelfde overeenkomst auteursrechten kunnen zijn overgedragen. Hetzelfde geldt ten aanzien van het regelen van een exploitatietermijn.

5.27. Ook de inhoud van de opzegregeling leidt niet tot het oordeel dat partijen met de SDA geen overdracht van auteursrecht hebben beoogd. Deze regeling spreekt er immers van dat Playlogic er (onder bepaalde voorwaarden) mee instemt [dat] "rights revert to DEVELOPER" (waarbij "revert" volgens Van Dale zoveel betekent als het terugkeren van bezit aan eigenaar). Daarvan kan alleen sprake zijn als de rechten eerder zijn overgedragen. Dat ook Visionvale c.s., in ieder geval in een eerder stadium, de SDA op deze wijze heeft begrepen, blijkt ook uit het beroep dat Visionvale c.s. in haar opzeggingsbrief doet op het aan haar terugvallen van alle rechten op het spel.

5.28. Ook uit de omstandigheid dat in de opzegregeling niet geregeld is dat Playlogic royalty's aan Visionvale c.s. verschuldigd blijft indien niet wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder de rechten aan Visionvale c.s. teruggeleverd moeten worden. Vloeit niet voort dat artikel 5.1 van de SDA geen overdracht van auteursrecht zou regelen. Zoals Playlogic ter comparitie heeft erkend, blijft Playlogic ook na beëindiging van de SDA royalty's verschuldigd aan Visionvale c.s. voor zover de auteursrechten bij haar blijven en voor zover de exploitatie zodanig succesvol zal zijn dat boven het bedrag van de reeds betaalde royalty's wordt uitgekomen.

5.29. Visionvale c.s. voert wel terecht aan dat de toevoeging in artikel 5.1 van "on an exclusive basis" en het optierecht op een prequel/sequel zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet gemakkelijk te rijmen zijn met een overdracht van auteursrechten. De rechtbank is echter van oordeel dat deze twee argumenten op zichzelf van onvoldoende gewicht zijn om in afwijking van al hetgeen in de SDA is opgenomen en op grond waarvan duidelijk is dat een overdracht van auteursrechten beoogd is, anders te oordelen.

5.30. Aan al hetgeen hiervoor is overwogen, doet niet af dat Visionvale c.s. heeft betoogd het Nederlands recht onvoldoende te beheersen om haar bedoelingen adequaat in een overeenkomst neer te leggen. Dit is een omstandigheid die voor haar risico komt. Bovendien biedt dit argument er geen verklaring voor dat zij uit bewoordingen als "transfer of (IP) rights" iets anders zou hebben moeten begrijpen dan overdracht van (intellectuele eigendoms-)rechten. Ook het door Visionvale c.s. genoemde interpretatievoorschrift van artikel 2 lid 2 Aw leidt niet tot een ander oordeel. Zoals uit het vorenoverwogene voortvloeit, is op basis van de SDA duidelijk dat auteursrechten zijn overgedragen en is daarin duidelijk benoemd welke exploitatierechten dat zijn.

5.31. De rechtbank stelt op grond van het vorenoverwogene vast dat de SDA een akte is waarbij de onder artikel 5.1 van de SDA genoemde auteursrechten door Visionvale c.s. aan Playlogic zijn overgedragen. Ze komt vervolgens tot de beoordeling van de vraag of op grond van de opzegging door Visionvale c.s. ingevolge (het onder 2.3 hierboven aangehaalde) artikel 13.2.2 van de SDA de rechten zijn teruggevallen aan Visionvale c.s.

5.32. Nu Playlogic de rechten overgedragen heeft gekregen, moet voor het terugvallen van die rechten aan Visionvale c.s. aan de in artikel 2 Aw genoemde en onder 5.19 weergegeven vereisten voor overdracht worden voldaan. De rechtbank is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Artikel 13.2.2 van de SDA kan niet worden aangemerkt als een tot overdracht bestemde akte. Dit artikel regelt de voorwaarden waaronder Playlogic gehouden zal zijn de rechten aan Visionvale c.s. (terug) over te dragen en daarmee de verbintenisrechtelijke gevolgen van een opzegging. Dat maakt dat de bepaling niet op een overdracht is gericht.

Conclusie

5.33. Op grond van het vorenoverwogene wordt vastgesteld dat Visionvale c.s. de SDA rechtsgeldig heeft ontbonden. De auteursrechten als genoemd in artikel 5.1 van de SDA zijn rechtsgeldig overgedragen aan Playlogic en na ontbinding van de SDA niet teruggevallen aan Visionvale c.s. Voor de door partijen ingestelde vorderingen over en weer, betekent dit het navolgende.

5.34. De vorderingen la tot en met 1e en 4 van Visionvale c.s., zoals opgenomen onder 3.1, hebben alle tot grondslag dat het auteursrecht op het spel bij Visionvale c.s. ligt. Gelet op het vorenoverwogene is dit een onjuist uitgangspunt. De vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

5.35. Playlogic heeft bij conclusie van antwoord erkend dat zij gehouden is opgave te doen zoals onder 1d door Visionvale c.s. gevorderd en zij heeft met haar productie Z alsnog een "Royalty Report" overgelegd over de gehele periode van de exploitatie van het spel. Uit het in deze productie Z gegeven overzicht blijkt dat het bedrag aan verschuldigde royalty's het aan voorschotten vooruitbetaalde bedrag niet overstijgt. Visionvale c.s. heeft de juistheid van het verstrekte overzicht niet (gemotiveerd) betwist. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding Playlogic te veroordelen nogmaals opgave te doen onder verbeurte van een dwangsom bij niet voldoen. De rechtbank ziet evenmin aanleiding, voor zover Visionvale c.s. dit onder 5 heeft beoogd te vorderen, een nog aan Visionvale c.s. te betalen bedrag aan royalty's vast te stellen. De vorderingen 1d, 5 en 6 zullen in zoverre bij gebrek aan belang worden afgewezen. Playlogic heeft ter comparitie erkend dat zij ook na beëindiging van de SDA royalty's aan Visionvale c.s. verschuldigd is. Vordering 5 zal dan ook worden toegewezen voor zover daarbij een aldus luidende verklaring voor recht is gevorderd.

5.36. Met betrekking tot de beëindiging van de SDA en de rechtsgevolgen daarvan, geldt het volgende. Tussen partijen is niet in geschil dat de eerste alinea van artikel 13.2.2 de gevolgen regelt bij een rechtsgeldige opzegging door Visionvale c.s. bij een toerekenbare tekortkoming van Playlogic. Ook is niet in geschil dat hieruit voortvloeit dat Playlogic bij een rechtsgeldige beëindiging (ontbinding) de voorschotten verschuldigd is die in de SDA zijn bepaald als behorend tot de op dat moment bereikte "milestones", vermeerderd met een "kill fee". Nu tussen partijen niet in geschil is dat de ontwikkeling tot en met "milestone 15" gereed was en een bedrag van EUR 297.500,= aan daarop ziende voorschotten nog niet door Playlogic is betaald, is zij dit bedrag in ieder geval nog aan Visionvale c.s. verschuldigd.

5.37. Partijen verschillen van mening over de wijze waarop de "kill fee" berekend moet worden. Artikel 13.2.2 bepaalt hieromtrent: *"a killfee of 5% of the portion of the Development Budget scheduled in article 8.1.1. and already paid to DEVELOPER at the date of Termination"*. Visionvale c.s. stelt zich op het standpunt dat dit een bedrag is van 5% van de verschuldigde bedragen voor alle tot op het moment

van beëindiging van de SDA door Visionvale c.s. voor Playlogic voltooide werkzaamheden en daarmee een bedrag van EUR 34.000,=. Playlogic stelt zich op het standpunt dat de "kill fee" berekend moet worden over de in artikel 8 opgenomen voorschotten op reeds door haar betaalde royalty's behorend bij de "milestones" die voltooid waren op het moment van beëindiging. De betaling voor door Visionvale c.s. verrichte extra werkzaamheden buiten de SDA om (voor een bedrag van EUR 75.000,=) en de laatste twee in de SDA opgenomen maar niet voltooide "milestones" moeten daarbij buiten beschouwing blijven. Voorts dient volgens Playlogic ook het niet betaalde bedrag van EUR 297.500,= voor "milestones 13-15" buiten de berekening te blijven. Een eventuele "kill fee" is in haar optiek dan ook beperkt tot een bedrag van EUR 19.125,=.

5.38 De rechtbank is van oordeel dat de betwisting van de berekening van Visionvale c.s door Playlogic volgt uit de tekst van de in artikel 13.2.2. van de SDA opgenomen cumulatieve voorwaarden voor het verschuldigd worden van een "kill fee". Daarin is met zoveel woorden aangesloten bij het bedrag dat betaald is op de datum van beëindiging. In reactie op deze betwisting heeft Visionvale c.s. ter zitting haar berekening niet nader onderbouwd, hetgeen wel op haar weg had gelegen. De rechtbank sluit dan ook aan bij de door Playlogic gegeven berekening en stelt de door Playlogic verschuldigde "kill fee" vast op (5% van EUR 382.500,=) EUR 19.125,=.

5.39. Nu daartegen geen verweer is gevoerd, zal de wettelijke rente over de toe te wijzen bedragen verschuldigd zijn met ingang van 20 mei 2007. Aangezien beide partijen over en weer op bepaalde punten in het gelijk en op andere punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op na te melden wijze.

in de hoofdzaak in reconventie

5.40. Ter beoordeling van de gegrondheid van de vorderingen van Playlogic dienen twee geschilpunten te worden beslecht. Enerzijds verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of door Visionvale c.s. op grond van het vonnis in kort geding in eerste aanleg dwangsommen zijn verbeurd, die (gelet op het overwogene in conventie) verrekend zouden kunnen worden met hetgeen Playlogic nog aan Visionvale c.s. verschuldigd is. Anderzijds betreft dit het antwoord op de vraag of Visionvale c.s. inbreuk heeft gemaakt op de Playlogic toekomstige auteursrechten op het spel. De rechtbank overweegt als volgt.

Dwangsommen verbeurd?

5.41. Playlogic stelt zich op het standpunt dat door Visionvale c.s. op grond van het vonnis in kort geding in eerste aanleg een groot bedrag aan dwangsommen is verbeurd. Ten onrechte heeft Visionvale c.s. zich niet gehouden aan de diverse veroordelingen die bij dat vonnis tegen haar zijn uitgesproken. Dat het vonnis uiteindelijk is vernietigd, maakt dat in haar optiek niet anders. Nu het vonnis in eerste aanleg uitvoerbaar bij voonaad was verklaard, betrof dit geldend recht

waaraan Visionvale c.s. zich had dienen te houden. Het systeem van het Nederlands recht is nu eenmaal zo dat het betreffende vonnis kan worden geëxecuteerd, ook bij hoger beroep.

5.42 De rechtbank deelt dit standpunt van Playlogic niet. Dat het vonnis vatbaar was voor executie, laat onverlet dat door de vernietiging van het vonnis de rechtsgrond eraan met terugwerkende kracht is ontvallen. De vorderingen onder 1, 2 en 6 (zoals hierboven weergegeven onder ro. 3.3) liggen daarmee voor afwijzing gereed. Nu het vonnis is vernietigd, kunnen ook geen dwangsommen verbeurd raken. Dit heeft dan ook tot gevolg dat Playlogic geen bedragen toekomen die zij kan verrekenen met hetgeen zij op grond van de veroordelingen in conventie aan Visionvale c.s. verschuldigd is.

Inbreuk op auteursrecht?

5.43. Gelet op helgeen in conventie is overwogen, ligt het auteursrecht op het spel bij Playlogic. Playlogic stelt dat Visionvale c.s. inbreuk op dit auteursrecht maakt door een alternatieve versie van het spel in Spanje, Italië en Latijns-Amerika op de markt te brengen onder de naam "Sparta - La Batalla de las Termopilas". Daarnaast brengt Visionvale c.s. volgens Playlogic een sequel van het spel op de markt in Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk onder de naam "Fate of Hellas".

5.44. Visionvale c.s. heeft tot haar verweer onder meer aangevoerd dat aan de hand van hetgeen door Playlogic hieromtrent is aangevoerd niet vastgesteld kan worden of het gaat om een "alternatieve versie" van het spel. De rechtbank deelt dit standpunt. Playlogic heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden afgeleid dat de door haar bedoelde spellen dusdanige overeenstemming vertonen met het spel dat sprake is van een inbreuk op het auteursrecht. Zo heeft zij niets aangevoerd omtrent kenmerkende "gameplay", "graphics" of andere wezenlijke kenmerken die overeenstemming zouden moeten vertonen om een inbreuk op auteursrecht aan te kunnen nemen. De toelichting die door Playlogic desgevraagd ter zitting is gegeven op dit punt, is onvoldoende concreet gebleven. Haar vorderingen 2 tot en met 5 (zoals weergegeven onder 3.3 hierboven) liggen reeds om die reden voor afwijzing gereed.

Overig

5.45. Playlogic heeft tot slot voorwaardelijk gevorderd dat Visionvale c.s. veroordeeld wordt tot terugbetaling van de reeds door haar betaalde voorschotten tot een totaalbedrag van EUR 755.000,=. Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat de SDA door Visionvale c.s. rechtsgeldig is ontbonden, is de voorwaarde waaronder de vordering is ingesteld vervuld en komt de rechtbank dus toe aan beoordeling van deze vordering.

5.46. Gelet op hetgeen onder r.o. 5.36 tot en met 5.38 en 5.32 is overwogen omtrent de rechtsgevolgen van de ontbinding van de SDA komt ook deze vordering niet voor toewijzing in aanmerking. De rechtbank heeft geoordeeld dat bij een rechtsgeldige ontbinding de voorschotten horende bij de voltooide mijlpalen, vermeerderd met een "kill fee" verschuldigd zijn.

Artikel 13.2.2 van de SDA bepaalt dat de voorschotten terugbetaald dienen te worden aan Playlogic indien de auteursrechten terugvallen aan Visionvale c.s. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

5.47. De vorderingen liggen alle voor afwijzing gereed. Het behoeft geen bespreking meer of het vonnis in eerste aanleg rechtsgeldig is betekend dan wel of Visionvale c.s. vereenzelvigd kan worden met andere, aan haar gelieerde vennootschappen.

5.48. Playlogic zal als de in bet ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Visionvale c.s. heeft een kostenoverzicht overgelegd, waarvan de inhoud door Playlogic niet is betwist. De rechtbank leidt uit dit overzicht af dat de tot 3 juni 2009 gemaakte kosten duidelijk geen betrekking hebben op de reconventie. De daarna gemaakte kosten zijn niet onderscheiden naar conventie en reconventie. De rechtbank zal schattenderwijs 50% van de gemaakte kosten aan de reconventie toerekenen. Derhalve komt voor vergoeding in aanmerking een bedrag ter hoogte van 50% van de vanaf 3 juni 2009 werkelijk gemaakte kosten ad EUR 8.384,10, zijnde een bedrag van EUR 4.192,05.

6. in het incident in conventie

6.1. Nu bij dit vonnis in de bodemprocedure eindvonnis wordt gewezen, bestaat geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening. De vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

6.2. Voor de veroordeling in de proceskosten zal aansluiting worden gezocht bij de uitkomst in de hoofdzaak. Indien voorlopige voorzieningen zouden zijn getroffen, zou op gelijk wijze zijn beslist. De proceskosten zullen derhalve worden gecompenseerd op na te moleen wijze.

in voorwaardelijke reconventie

6.3. De vordering is slechts ingesteld voor zover de rechtbank niet gelijktijdig in het incident en in de bodemzaak vonnis zou wijzen. Deze voorwaarde is niet vervuld. Aan beoordeling van deze vordering wordt derhalve niet toegekomen.

7. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak in conventie

7.1. veroordeelt Playlogic tot betaling aan Visionvale c.s. van een bedrag van EUR 316.625,= (zegge: driehonderd en zestien duizend zeshonderd en vijftwintig euro). Te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 mei 2007,

7.2. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.3. verklaart voor recht dat de SDA is beëindigd per 20 mei 2007,

7.4. verklaart voor recht dat de verdiende royalty's door Playlogic aan Visionvale c.s. verschuldigd zijn, waarbij de hoogte van het verschuldigde bedrag dient te worden vastgesteld op basis van door Playlogic te verstrekken royalty-verklaringen,

7.5. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

7.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

in de hoofdzaak in reconventie

7.7. wijst de vorderingen af,

7.8. veroordeelt Playlogic in de proceskosten, aan de zijde van Visionvale c.s. tot op heden begroot op EUR 4.192,05,

7.9. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in het incident in conventie

7.10. wijst de vorderingen af,

7.11. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen. mr. C.H. Rombonts en mr. K. Mans en in het openbaar uitgesproken op 14 oktober 2009.
