

# vonnis

---

## RECHTBANK DEN HAAG

Team handel  
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/460412 / KG ZA 14-178

### Vonnis in kort geding van 7 april 2013

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht  
**AUTODESK, INC.**,  
gevestigd te San Rafael, Californië, Verenigde Staten van Amerika,  
eiseres,  
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**ZWCAD SOFTWARE CO., LTD.**,  
gevestigd, althans kantoorhoudende te Guangzhou, Volksrepubliek China,  
gedaagde,  
advocaat mr. M. Elshof te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**ZWCAD DESIGN CO., LTD.**,  
gevestigd, althans kantoorhoudende te Guangzhou, Volksrepubliek China,  
gedaagde,  
advocaat mr. M. Elshof te Amsterdam,
3. de rechtspersoon naar vreemd recht  
**RTOC BVBA**, tevens handelend onder de namen **TECH CAD BVBA** en **TECHCAD SOFTWARE SOLUTIONS**,  
gevestigd te Heusden-Zolder, België,  
gedaagde,  
advocaat mr. J.L. ten Hove te Maastricht,

Partijen zullen hierna enerzijds Autodesk en anderzijds ZWSOft, ZWDesign en RTOC worden genoemd. ZWSOft en ZWDesign worden gezamenlijk ook aangeduid als ZWSOft c.s. Voor Autodesk is de zaak inhoudelijk behandeld door mr. R.M. Kleemans en mr. J.D. Drok, advocaten te Amsterdam. Voor ZW Soft c.s. is de zaak inhoudelijk behandeld door de hiervoor genoemde advocaat en mr. E.H.M. Bieleveld, advocaat te Amsterdam. Voor RTOC is haar hiervoor genoemde advocaat opgetreden.

### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaardingen van 19 februari 2014;
  - de producties 1 tot en met 23 van Autodesk;

- 
- de aanvullende producties 24 en 25 van Autodesk;
  - de brief van de advocaat van RTOC van 13 maart 2014, houdende incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van ZWSOft, met één productie;
  - de conclusie van antwoord van ZWSOft c.s., met producties 1 tot en met 18;
  - de producties 19 en 20 van ZWSOft c.s.;
  - de kostenopgaven van partijen;
  - de mondelinge behandeling op 17 maart 2014 en de daarbij door voorgedragen en overgelegde pleitnotities.

1.2. Aanvankelijk heeft Autodesk ook [A] gedagvaard. Autodesk heeft de vorderingen tegen [A] ingetrokken.

1.3. Autodesk heeft verzocht haar productie 23 vertrouwelijk te behandelen op grond van artikel 28 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) en partijen krachtens artikel 29 Rv te verbieden hierover mededelingen te doen. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek ter zitting afgewezen.

1.4. Ter zitting is ook de incidentele vordering van RTOC tot oproeping in vrijwaring van ZWSOft afgewezen.

1.5. Vonnis is bepaald op heden.

## **2. De feiten**

2.1. *Computer-Aided Design*-programma's (hierna: CAD-programma's) stellen een ontwerper in staat om met behulp van een computer te tekenen en te ontwerpen. CAD-programma's kunnen onder meer worden toegepast in de architectuur, civiele techniek, werktuigbouwkunde, bouwkunde en media.

2.2. Autodesk drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de ontwikkeling en verhandeling van een CAD-programma genaamd AutoCAD. Autodesk heeft in 1982 de eerste versie van AutoCAD op de markt gebracht. Daarna is het product doorontwikkeld en zijn er om de zoveel tijd nieuwe versies op de markt gebracht, waaronder AutoCAD 2008. Autodesk behandelt de broncode van AutoCAD als een bedrijfsgeheim.

2.3. De onderneming Softdesk, Inc (hierna: "Softdesk") heeft een software platform genaamd IntelliCAD vervaardigd op basis waarvan CAD-programma's kunnen worden ontwikkeld. De met deze CAD-programma's gemaakte tekeningen zijn uitwisselbaar met tekeningen die met AutoCAD zijn gemaakt.

2.4. ZWSOft heeft een CAD-programma in de handel gebracht onder de naam ZWCAD. Dit programma is ontwikkeld op basis van het IntelliCAD software platform. ZWSOft heeft de eerste versie van ZWCAD in 2002 op de markt gebracht. Daarna is het product doorontwikkeld en zijn er om de zoveel tijd nieuwe versies verschenen, laatstelijk in 2012.

2.5. In 2012 heeft ZWSOft een nieuw CAD-programma op de markt gebracht, dat zij aanduidt als ZWCAD+. Bij de introductie van het programma heeft ZWSOft vermeld dat ZWCAD+ fundamenteel verschilt van ZWCAD en dat zij ZWCAD+ "*from the ground up*"

---

heeft gebouwd. In 2012 is het eerste ZWCAD+ product op de markt gebracht onder de naam ZWCAD+ 2012. Recent is nog een ZWCAD+ product op de markt gebracht, onder de naam ZWCAD+ 2014.

2.6. ZWDesign is in 2011 opgericht en is een 100% dochteronderneming van ZWSOft. ZWDesign houdt zich bezig met de ontwikkeling en distributie van software.

2.7. RTOC is onder meer distributeur van ZWCAD+ producten voor België. RTOC biedt ZWCAD+ producten aan via een Nederlandstalige en vanuit Nederland toegankelijke website.

### **3. Het geschil**

3.1. Autodesk vordert - samengevat - bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, ZWSOft c.s. en RTOC:

- (I) te verbieden inbreuk te maken op het auteursrecht van Autodesk in Europa, althans in Nederland;
- (II) te gebieden om een kopie van de broncode van alle versies van ZWCAD+ die zij in hun bezit hebben af te geven aan DigiJuris B.V., die tot onafhankelijk bewaarder wordt benoemd en de kopieën tot nader order onder zich zal houden;
- (III) te gebieden opgave te doen van distributiekkanalen, informatie over geleverde inbreukmakende zaken, afnemers, voorraad en omzet en winst;
- (IV) te gebieden een *recall* te doen ter zake van ZWCAD+ producten, onder gelijktijdige toezending van de betreffende brieven alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaten van Autodesk;
- (V) te gebieden de voorraad inbreukmakende zaken te vernietigen;

de vorderingen I tot en met V op straffe van verbeurte van een dwangsom; met veroordeling van ZWSOft c.s. en RTOC in de overeenkomstig artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) te begroten proceskosten en met het verzoek om de termijn van artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden.

3.2. Autodesk legt aan haar vorderingen het volgende ten grondslag. ZWCAD+ is ontwikkeld op basis van de broncode van AutoCAD, versie 2008 (hierna: AutoCAD 2008), die Autodesk geheim houdt en die ZWSOft c.s. zich wederrechtelijk heeft toegeëigend. Gedaagden maken inbreuk op het auteursrecht van Autodesk op de broncode van AutoCAD 2008 door het verhandelen van ZWCAD+. Daarnaast is Autodesk ingevolge artikel 39 van het Verdrag betreffende Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) jo. artikel 6:162 Burgerlijke Wetboek (BW) gerechtigd te beletten dat haar broncode van AutoCAD zonder haar toestemming openbaar wordt gemaakt aan, verworven door of gebruikt wordt door anderen op een wijze die in strijd is met eerlijke handelsgebruiken.

3.3. ZWSOft c.s. en RTOC hebben de vorderingen gemotiveerd betwist. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

##### *internationale bevoegdheid*

4.1. Voor zover de vorderingen zijn ingesteld tegen RTOC valt de zaak onder het toepassingsgebied van de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo). Autodesk heeft aangevoerd dat RTOC ZWCAD+ producten distribueert op een Nederlandstalige website, die in Nederland toegankelijk is en waarop vanuit Nederland ZWCAD+ producten kunnen worden gekocht. Uitgaande van die stellingen bestaat er op zijn minst een risico op schade in Nederland. Dat is voldoende om internationale bevoegdheid aan te nemen op grond van artikel 5 aanhef en onder 3 EEX-Vo (vgl. HvJEU 3 oktober 2013, C-170/12, *Pinckney*). Niet in geschil is dat die bevoegdheid is beperkt tot Nederland.

4.2. Wat betreft de vorderingen jegens ZWSOFT c.s. wordt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter ingevolge artikel 4 EEX-Vo geregeld door het Nederlandse internationaal privaatrecht. Op grond van artikel 6 aanhef en onder e Rv is de Nederlandse rechter bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen tegen ZWSOFT c.s. voor zover die betrekking hebben op Nederland. Aan de laatstgenoemde voorwaarde is voldaan. Autodesk heeft namelijk aangevoerd dat ZWSOFT ZWCAD+ onder meer in Nederland aanbiedt via de website [www.zwsoft.com](http://www.zwsoft.com) en dat ZWDesign “verantwoordelijk is voor de wereldwijde promotie en distributie van ZWCAD+, waaronder in het bijzonder in Nederland”.

##### *broncode ZWCAD+ verveelvoudiging van broncode AutoCAD 2008?*

4.3. De verbodsvordering en de nevenvorderingen III tot en met V moeten worden afgewezen omdat Autodesk onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat ZWSOFT c.s. de broncode van AutoCAD 2008 heeft “verworven” en delen daarvan heeft gebruikt in de broncode van ZWCAD+.

4.4. Autodesk heeft niet met stukken onderbouwd dat ZWSOFT c.s. de broncode van AutoCAD 2008 heeft “verworven” en heeft ook niet toegelicht hoe ZWSOFT c.s. dat zou hebben kunnen doen. De broncode van AutoCAD 2008 is – uiteraard – niet vrij beschikbaar. Autodesk heeft zelf benadrukt dat zij er juist alles aan doet om de broncode geheim te houden. De enige aanwijzing die Autodesk heeft aangevoerd voor de gestelde verwerving, is de stelling dat delen van de broncode van ZWCAD+ overeenstemmen met delen van de broncode AutoCAD 2008. Daaruit leidt zij af dat ZWSOFT c.s. wel beschikking heeft *moet* hebben gekregen over de broncode van AutoCAD 2008.

4.5. Ook de stelling van Autodesk dat delen van de broncode van ZWCAD+ overeenstemmen met delen van de broncode van AutoCAD 2008 wordt echter niet ondersteund door rechtstreeks bewijsmateriaal. Autodesk heeft geen vergelijking van de broncodes van de programma’s gemaakt (omdat Autodesk niet beschikt over de broncode van ZWCAD+). Autodesk kan zich daarom alleen baseren op overeenstemming in de functionaliteit van de programma’s. Dat is problematisch omdat – zoals Autodesk uitdrukkelijk heeft erkend – overeenstemmende functionaliteiten kunnen worden bereikt met verschillende broncodes. Gedaagden stellen dat dat precies is, wat er aan de hand is. ZWSOFT c.s. heeft een programma willen ontwikkelen dat qua functionaliteit dicht aansluit

---

bij AutoCAD omdat AutoCAD de standaard is in de markt voor CAD-programma's. Gedaagden stellen dat ZWSOFT c.s. dat heeft gerealiseerd door de werking van AutoCAD te bestuderen en vervolgens zelf een programma met vergelijkbare functionaliteiten te ontwikkelen. Het staat niet ter discussie dat als die stellingen juist zijn, gedaagden niets te verwijten valt.

4.6. Ter onderbouwing van haar stelling dat delen van de broncode van ZWCAD+ overeenstemmen met delen van de broncode van AutoCAD 2008, heeft Autodesk gewezen op een aantal punten van overeenstemming in de functionaliteit en interfaces van ZWCAD+ en AutoCAD 2008 die volgens Autodesk concrete aanwijzingen opleveren dat delen van de broncode van ZWCAD+ zijn ontleend aan de broncode van AutoCAD 2008. Voor toewijzing van een verbod in kort geding op grond van auteursrechtinbreuk (en schending van bedrijfsgeheimen), volstaan concrete aanwijzingen echter niet, zeker niet als die aanwijzingen stuk voor stuk gemotiveerd zijn weersproken. De juiste maatstaf voor de vaststelling van feiten in kort geding is, ook als het gaat om de ontlening van broncodes, of de gestelde feiten voorshands voldoende aannemelijk zijn voor toewijzing van de gevorderde voorlopige maatregel of dat nadere bewijslevering, waarvoor het kort geding zich niet leent, nodig is. Een ander oordeel volgt – anders dan Autodesk meent – niet uit de door haar aangehaalde vonnissen (rb. 's-Gravenhage 23 april 2003, BIE 2004/6, p. 40, *Bridge* en rb. Amsterdam 9 mei 2012, IEPT20120509, *Moog*). Die vonnissen betreffen uitspraken in bodemzaken waarin de rechtbanken hebben geoordeeld dat pas wordt toegekomen aan bewijslevering door een onafhankelijke deskundige als er concrete aanwijzingen voor ontlening zijn.

4.7. De punten van overeenstemming in de functionaliteit van ZWCAD+ en AutoCAD die Autodesk aanhaalt, zijn in dit geval onvoldoende om de gestelde inbreuk en schending van bedrijfsgeheimen voorshands aannemelijk te achten. Autodesk wijst primair op een aantal fouten in de functionaliteit van AutoCAD 2008, die ook in ZWCAD+ voorkomen. Autodesk betoogt, onder verwijzing naar een verklaring van haar medewerker Oak (productie 23 van Autodesk) en een verklaring van haar deskundige professor Jansen (productie 24 van Autodesk), dat die fouten een logisch gevolg zijn van het overnemen van de broncode van AutoCAD 2008 en zich niet verdragen met de stelling van gedaagden dat ZWCAD+ alleen de functionaliteit van AutoCAD 2008 imiteert. Gedaagden hebben daar onder meer tegenin gebracht dat dezelfde fouten ook voorkwamen in versies van het oude ZWCAD en dat de fouten voortkomen uit het overnemen van delen van de broncode van dat programma. Ter onderbouwing daarvan hebben gedaagden een verklaring in het geding gebracht van professor Wang (productie 20 van ZWSOFT c.s.) die stelt de broncodes van ZWCAD en ZWCAD+ te hebben vergeleken en die op basis van die vergelijking als volgt concludeert:

*My conclusion after having reviewed these examples [de door Autodesk aangevoerde voorbeelden van fouten, Vzr.] is that ZWCAD+'s source code relating to these examples is inherited from ZWCAD.*

Als die conclusie van professor Wang juist is, onderbouwen de door Autodesk aangevoerde fouten het gestelde gebruik van de broncode van AutoCAD 2008 niet. Autodesk bestrijdt de oordelen van professor Wang, maar om te kunnen vaststellen welke partij het op dit punt bij het rechte eind heeft, zou nader onderzoek nodig zijn. Daarvoor leent het kort geding zich niet.

---

4.8. Ook de overige punten van overeenstemming tussen ZWCAD+ en AutoCAD 2008 die Autodesk aanhaalt, zijn onvoldoende om voorshands een inbreuk of schending van bedrijfsgeheimen te kunnen aannemen. Voor elk van die punten is namelijk in een door gedaagden aangehaald rapport (productie 10 van ZWSOFT c.s.) een verklaring gegeven die de gestelde ontlening ontkracht. Hoewel niet elke verklaring even overtuigend is en de combinatie van de vele punten van overeenstemming tussen ZWCAD+ en AutoCAD 2008 vragen oproept, kan in het licht van die verklaringen niet zonder nadere bewijslevering, waarvoor dit kort geding geen ruimte biedt, een verbod worden opgelegd.

4.9. Ten slotte moet het betoog van Autodesk dat ZWCAD+ wel moet zijn ontleend aan AutoCAD omdat ZWCAD+ in een veel kortere tijd is ontwikkeld dan AutoCAD, naar voorlopig oordeel worden verworpen. Daargelaten dat niet duidelijk is hoe lang de ontwikkeling van ZWCAD+ heeft geduurd, zijn er vele andere verklaringen voor de relatief snelle ontwikkeling van ZWCAD+ denkbaar dan het overnemen van delen van de broncode van AutoCAD 2008.

#### *auteursrecht op dialoogvensters*

4.10. Ter zitting heeft Autodesk nog betoogd dat gedaagden ook inbreuk hebben gemaakt op het auteursrecht van Autodesk omdat (onderdelen van) dialoogvensters uit AutoCAD zijn overgenomen in ZWCAD+. Die stelling moet worden gepasseerd omdat die (onderdelen van) dialoogvensters naar voorlopig oordeel niet zijn aan te merken als een eigen intellectuele schepping van Autodesk en dus niet in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming. Autodesk heeft ook niet gesteld dat, laat staan voldoende toegelicht waarom, de vormgeving of inhoud van die vensters origineel is.

#### *afgifte broncode*

4.11. Het bevel aan ZWSOFT c.s. om de broncode van de versies van ZWCAD+ die zij in bezit heeft, af te geven aan een bewaarder zal wel worden toegewezen. Autodesk heeft niet toegelicht op welke wetsbepaling zij deze vordering baseert. Ambtshalve de rechtsgronden aanvullend gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat Autodesk die vordering heeft bedoeld te baseren op de artikelen 843a en 1019a Rv in combinatie met artikel 853 Rv.

4.12. Het door Autodesk aangevoerde belang bij de inbewaringgeving, te weten het veiligstellen van bewijsmateriaal ten behoeve van een bodemprocedure, is spoedeisend en naar voorlopig oordeel ook een rechtmatig belang in de zin van de artikelen 843a en 1019a Rv. Ook aan de overige eisen die deze bepalingen stellen aan de afgifte van bewijsmateriaal is naar voorlopig oordeel voldaan, waaronder de vereiste onderbouwing van de inbreuk. De hierboven in het kader van de beoordeling van de verbodsvordering getrokken conclusie over het gebrek aan onderbouwing van de gestelde inbreuk staat daaraan niet in de weg. De drempel voor de toewijzing van een bevel tot afgifte van bewijsmateriaal ligt namelijk lager dan de drempel voor de toewijzing van een verbod op inbreuk. Het bewijsmateriaal waarvan de afgifte wordt gevorderd moet immers kunnen worden gebruikt bij de onderbouwing van de gestelde inbreuk in een procedure waarin een verbod wordt gevorderd. Daar komt bij dat de toewijzing van het gevorderde verbod veel ingrijpender is voor gedaagden dan een toewijzing van het gevorderde bevel tot afgifte van de broncode, zeker nu Autodesk geen afgifte aan haarzelf vordert, maar afgifte aan een bewaarder. Voor de toewijzing van een

---

bevel tot afgifte van bewijsmateriaal volstaan daarom concrete feiten en omstandigheden waaruit een redelijk vermoeden van de inbreuk kan volgen (vgl. hof Den Haag, 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941, *Real Networks*). Naar voorlopig oordeel voldoen de door Autodesk aangedragen, en met redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal onderbouwde aanwijzingen aan die maatstaf. Het feit dat vele functies van AutoCAD 2008 die geen voor de gebruiker zinvolle bijdrage leveren aan de werking van het systeem of die zelfs als fouten kunnen worden gekwalificeerd, terugkomen in ZWCAD+ biedt naar voorlopig oordeel voldoende grond voor toewijzing van de gevorderde maatregel, wat er ook zij van de verklaringen die gedaagden hebben gegeven voor die overeenkomsten.

4.13. Het verweer van ZWSOFT c.s. dat zij op grond van Chinese regelgeving de broncode van haar programma niet buiten Chinees grondgebied mag brengen, kan worden gepasseerd. In antwoord op dit verweer heeft Autodesk ter zitting voorgesteld de broncode af te geven aan een bewaarder in China. Het bevel zal in die vorm worden toegewezen. Daarmee wordt het bezwaar van ZWSOFT c.s. voldoende ondervangen.

4.14. Naar voorlopig oordeel verzetten de artikelen 843a, 1019a en 853 e.v. Rv zich ook niet tegen toewijzing van een bevel tot afgifte van bewijsmateriaal dat zich in China bevindt aan een bewaarder in China (gedaagden hebben dat ook niet betoogd). De artikelen 843a en 1019a Rv vereisen slechts dat het af te geven bewijsmateriaal zich in de macht van de wederpartij bevindt en dat is – voor ZWSOFT c.s. – onweersproken het geval (zie voor RTOC hierna r.o. 4.18). Wat betreft de bewaarder bepaalt artikel 854 Rv dat “iedere daartoe geschikte persoon” tot bewaarder kan worden benoemd. Het artikel vermeldt niet dat die persoon zich in Nederland moet bevinden en in dit geval is een bewaarder in China volgens partijen kennelijk geschikt.

4.15. In antwoord op het verweer dat onvoldoende duidelijk is van welke versies ZWSOFT c.s. de broncode moet afgeven, heeft Autodesk gespecificeerd dat het gaat om de broncode van ZWCAD+ 2012 en ZWCAD+ 2014. Het bevel zal in die vorm worden toegewezen.

4.16. Ter zitting heeft Autodesk toegelicht dat zij afgifte vordert van de broncode, inclusief de *build* en *mastering scripts*, *third party binary components* en *libraries*. Die componenten zijn – zoals Autodesk onbestreden heeft aangevoerd – nodig om te kunnen controleren of de aangeleverde broncode overeenstemt met de broncode van de in de handel verkrijgbare versies van ZWCAD+ 2012 en ZWCAD+ 2014. Voor de duidelijkheid zullen deze componenten expliciet worden vermeld in het bevel.

4.17. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat gelet op de artikelen 843a lid 1 en 857 Rv de kosten van de bewaarder aan wie de kopie van de broncodes dient te worden verstrekt, voor rekening van Autodesk komen.

4.18. Het bevel zal niet worden toegewezen tegen RTOC. Autodesk heeft namelijk niet gesteld, laat staan voorshands aannemelijk gemaakt dat RTOC de beschikking heeft over de broncode van ZWCAD+, terwijl RTOC dat nadrukkelijk heeft betwist.

4.19. Partijen hebben nog geen persoon voorgesteld die in China als bewaarder kan optreden. Autodesk en ZWSOFT c.s. zullen daarom de gelegenheid krijgen zich daar alsnog over uit te laten door elk contactgegevens te verstrekken van tenminste drie (rechts)personen die:

- 
- i. onafhankelijk zijn van alle partijen in deze procedure;
  - ii. bereid en geschikt zijn om tegen een redelijk loon de kopie van de broncodes in bewaring te nemen overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 853 e.v. Rv; en
  - iii. bereid zijn ten behoeve van ZWSoft c.s. te verklaren dat zij instaan voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van het in bewaring te nemen materiaal ten opzichte van Autodesk en derden.

Daarna kan elke zijde reageren op de voorstellen van de andere zijde en zal de voorzieningenrechter bij eindvonnis beslissen. In verband hiermee zullen de overige beslissingen worden aangehouden.

## **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter

5.1. stelt Autodesk en ZWSoft c.s. in de gelegenheid zich uiterlijk 16 april 2014 per brief aan de rechter uit te laten overeenkomstig het bepaalde in rechtsoverweging 4.19 van dit vonnis, waarna zij uiterlijk 23 april 2014 per brief kunnen reageren op de voorstellen van de andere zijde;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2014, in tegenwoordigheid van de griffier.