

**LJN: BM4292,Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht , 283776 / KG
ZA 10-227**

Datum uitspraak: 12-05-2010

Datum publicatie: 17-05-2010

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Auteursrecht op software; niet komen vast te staan dat de auteursrechten aan eiseres zijn overgedragen; afwijzing vordering tot opheffing bewijsbeslag.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 283776 / KG ZA 10-227

Vonnis in kort geding van 7 mei 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TIE NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Schiphol-Rijk,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. M.C. Franken-Schoemaker,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AVANT GARDE B.V.,
h.o.d.n. Channel Media Company,
gevestigd te Utrecht,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CHANNEL MEDIA COMPANY B.V.,
h.o.d.n. Channel Media Company,
gevestigd te Rotterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[gedaagde sub3] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COMSULT B.V.,
gevestigd te Utrecht,
5. [gedaagde sub5],
wonende te [woonplaats],
6. [gedaagde sub6],
wonende te [woonplaats], Verenigd Koninkrijk,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. J.M. van Noort.

Partijen zullen hierna TIE en CMC c.s. genoemd worden. Partij CMC zal in het navolgende individueel aangeduid worden als CMC, CMC B.V., [gedaagde sub3], Comsult, [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6].

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord, tevens conclusie van eis in reconventie, tevens akte houdende produkties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van TIE
- de pleitnota van CMC c.s..

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6] zijn voormalig medewerkers van TIE en aandeelhouders van [gedaagde sub3] en Comsult. [gedaagde sub3] en Comsult zijn aandeelhouders en bestuurders van CMC B.V. CMC heeft vóór de oprichting van CMC B.V. de activiteiten van die vennootschap uitgevoerd.

2.2. Op 22 september 2005 is tussen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Stayer Holding B.V. (hierna: Stayer) en de in Edinburgh (Verenigd Koninkrijk) gevestigde vennootschap Connected Digital Media Ltd (hierna: CDM) een 'working agreement' gesloten met betrekking tot de ontwikkeling van de zogenaamde Digital Channel programmatuur. Deze overeenkomst luidt - voor zover relevant - als volgt:

"(...)

7. OWNERSHIP

7.1 Ownership of the Digital Channel Content Management System, including programming files and artwork will be transferred to the Client on payment of final invoices.

"(...)"

2.3. Op 14 juli 2006 heeft CDM aan TIE een factuur gezonden met betrekking tot de Digital Channel programmatuur.

2.4. Op 24 augustus 2006 is tussen de vennootschap naar Engels recht Sales & Marketing Partners Ltd (hierna: SMP) en TIE een overeenkomst tot overdracht van activa en passiva tot stand gekomen. Deze overeenkomst luidt - voor zover relevant - als volgt:

"(...)

Article 3. The Business

3.1 The assets and liabilities sold and to be transferred include:

"(...)

3.1.5 Softwarecontract with CD Limited and developed software by CD limited.

"(...)"

2.5. Bij e-mail van 7 juni 2007 heeft [A] namens CDM aan TIE het volgende meegedeeld:

"(..) That will then bring matters to a close and I will issue a statement which transfers the rights of the software over to TIE. (...)"

2.6. Op 14 juni 2007 heeft TIE de onder 2.3 bedoelde factuur voldaan.

2.7. Bij brief van 30 oktober 2009 heeft TIE aan een cliënt van CMC (B.V.), Tech data Nederland B.V., het volgende medegedeeld:

" (...)

TIE has detected that your company uses software which results in an infringement on our intellectual property rights. The software concerned has been named Digital Channel, but you know it by the name TD Media, online marketing solutions. TIE bought the IP rights to Digital Channel in August 2006 and has not provided you, directly or indirectly, permission to use the Digital Channel software. TIE considers taking legal actions in order to prevent any further infringement on our intellectual property rights. Therefore we request your cooperation.

Could you please provide us with the name and contact info of the supplier of the software, as well as the name and contact info of the company which implemented and installed the software.

Additionally we would like to know where the software is hosted. Finally, on the website, we discovered the name Channel Media Company; please explain your relation with this company.

Please provide us with above information within 10 days after the date of this letter. If TIE has not received any response prior to Monday November 9, 2009 18.00 hours CET, you have to cease the use of our software without any delay.

TIE regrets the current state of affairs, but has to prevent and stop any infringement on our intellectual property rights. We're looking forward to your swift reply. (...)"

2.8. Bij e-mail van 30 oktober 2009 heeft de heer [B] namens Stayer het volgende medegedeeld aan TIE:

"(...) Hierbij bevestig ik je dat het Connected Digital Media Ltd ten tijde van de verkoop is overgedragen aan Tie Nederland B.V. (...)"

2.9. Bij beschikking van 11 november 2009 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan TIE verlof verleend tot het leggen van bewijsbeslag ten laste van CMC, [gedaagde sub3], Comsult en [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6], alsmede tot het in gerechtelijke bewaring geven van afschriften van de beslagen zaken. Dit beslag is vervolgens op 20 november 2009 gelegd. Op dezelfde dag zijn de afschriften van de beslagen zaken in gerechtelijke bewaring gegeven.

2.10. Op 29 januari 2010 heeft de heer H.J.M. Keller, een door beide partijen ingeschakelde deskundige, een rapport uitgebracht over de door hem uitgevoerde vergelijking van de broncodes van de Digital Channel programmatuur en software die door CMC B.V. wordt gebruikt en geëxploiteerd, hierna te noemen: de CMC-software.

2.11. Bij e-mail van 26 februari 2010 heeft [A] namens CDM onder meer het volgende medegedeeld aan [gedaagde sub6]:

"(...)"

I can confirm that when you asked us to build a solution for Channel Media Company we created a new bespoke solution tailored to your explicit requirements, and we continue to do so.

As a professional web media company, it is our standard practise and legal entitlement to re use code form our data archives. (...)"

3. Het geschil in conventie

3.1. TIE vordert samengevat - het volgende:

- dat CMC en CMC B.V. bevolen wordt het gebruik, de exploitatie, de verveelvoudiging en openbaarmaking van de Digital Channel programmatuur, of een bewerking daarvan, te staken en gestaakt te houden,
- dat CMC c.s. bevolen wordt de Digital Channel programmatuur of een bewerking daarvan van haar computersystemen of informatiedragers te verwijderen,
- dat CMC c.s. verboden wordt de Digital Channel programmatuur of een bewerking daarvan onder zich te houden of aan derden ter beschikking te stellen,
- dat CMC en CMC B.V. veroordeeld worden aan TIE een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verstrekken van naam, adres en woonplaatsgegevens van derden aan wie zij de Digital Channel programmatuur of een bewerking daarvan ter beschikking heeft gesteld, alsmede een opgave van de aan deze derden gefactureerde bedragen en ontvangen inkomsten,
- alles op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- dat de termijn als bedoeld in artikel 50 lid 5 TRIPS-verdrag wordt bepaald op één jaar
- dat CMC c.s. veroordeeld wordt in alle kosten van dit geding.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. CMC c.s. vordert samengevat - in reconventie het volgende:

- dat TIE bevolen wordt het gelegde bewijsbeslag per direct op te heffen en de beslagen zaken aan CMC c.s. te retourneren, zonder dat TIE of derden kennis kunnen nemen van de inhoud daarvan,
- dat TIE en haar directie en medewerkers veroordeeld worden om zich te onthouden van iedere uitlating die ertoe strekt dat de applicatie die CMC c.s. gebruikt, inbreuk maakt op enig aan TIE toekomend (auteurs-)recht,
- een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- dat TIE veroordeeld wordt in de kosten van dit geding.

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

5. De beoordeling in conventie

Auteursrechtinbreuk

5.1. De kern van het geschil tussen partijen betreft het antwoord op de vraag of TIE auteursrechthebbende is met betrekking tot de Digital Channel programmatuur, en, zo ja, of de CMC-software, aan deze programmatuur is ontleend.

5.2. Partijen verschillen niet van mening over het feit dat de vraag of het auteursrecht met betrekking tot de Digital Channel programmatuur rechtsgeldig aan TIE is overgedragen, bepaald wordt door Schots recht. Partijen hebben ter toelichting op de inhoud van het Schotse recht terzake zogenaamde 'legal opinions' overgelegd.

5.3. TIE heeft het bestaan van haar auteursrecht op de Digital Channel programmatuur gebaseerd op de stelling dat deze rechten onderdeel uitmaken van de 'working agreement', die tussen de maker van de programmatuur, CDM, en Stayer tot stand gekomen is, en dat de rechten en verplichtingen uit deze overeenkomst vervolgens op grond van artikel 3.1.5 van de activa-/ passiva-overeenkomst van TIE met SMP aan haar is overgedragen. Het deel van de software dat op dat moment nog niet voltooid was, is door betaling van de slotfactuur door TIE bij haar komen te berusten, en wel op grond van het bepaalde in artikel 7.1 van de 'working agreement', aldus TIE. Volgens TIE blijkt verder ook uit de overgelegde e-mail van 7 juni 2007 van CDM aan TIE, alsmede de facturering aan en betaling door TIE voor (de verrichte werkzaamheden aan de) Digital Channel programmatuur rechtstreeks aan CDM, dat CDM akkoord was met overneming van de rechten en verplichtingen uit de 'working agreement' door TIE.

5.4. Blijkens beide 'legal opinions' is voor rechtsgeldige overdracht van intellectuele eigendomsrechten naar Schots recht onder meer een schriftelijk stuk vereist dat is ondertekend door degene die het intellectuele eigendomsrecht overdraagt (artikel 90 van de Copyright, Designs and Patents Act 1988). De door beide partijen ingeschakelde Schotse raadslieden verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de 'working agreement', en in het bijzonder artikel 7.1 van die overeenkomst, kan gelden als een dergelijk schriftelijk stuk. TIE beantwoordt die vraag - onder verwijzing naar haar Schotse raadsman - bevestigend. CMC c.s. stelt zich in navolging van haar Schotse raadsman op het standpunt dat artikel 7.1 van de 'working agreement' niet bedoeld is om intellectuele eigendomsrechten over te dragen, maar bedoeld is om alleen een gebruiksrecht op de programmatuur te vestigen.

5.5. Het antwoord op de hiervoor gestelde vraag kan echter in het midden blijven. Ook indien het standpunt van TIE in deze zou worden gevolgd, betekent dit niet dat daarmee vaststaat dat TIE auteursrechthebbende op de Digital Channel programmatuur is geworden. TIE was immers geen partij bij de 'working agreement'. Dat was Stayer. TIE stelt dat Stayer de rechten en verplichtingen uit de 'working agreement' heeft overgedragen aan TIE. Zij heeft echter nagelaten een schriftelijk stuk te overleggen waarmee die rechten en verplichtingen worden overgedragen. De e-mail van 30 oktober 2009, overgelegd door TIE als productie 12, betreft een per e-mail gedane mededeling van Stayer aan TIE dat de betreffende overeenkomst ten tijde van de activa-/passiva-verkoop door SMP aan TIE is overgedragen. Dit stuk betreft alleen een schriftelijke bevestiging van een overdracht die volgens Stayer zou hebben plaatsgevonden, maar kan niet gelden als een schriftelijk stuk waarmee de rechten en verplichtingen uit de overeenkomst worden overgedragen aan TIE.

De stelling van TIE dat de 'working agreement' onderdeel uitmaakte van de activa-/ passiva-overeenkomst met SMP, kan haar niet baten, nu een schriftelijk stuk ontbreekt waarmee de rechten en verplichtingen uit de 'working agreement' door Stayer zijn overgedragen op SMP. Dit betekent dat er geen ononderbroken reeks van schriftelijke stukken is aan te wijzen waarin telkens de rechten en verplichtingen uit de 'working agreement' aan rechtsopvolgers zijn overgedragen, zoals wel is vereist door Schots recht (en overigens ook door de Nederlandse Auteurswet).

5.6. De verwijzing door TIE naar de e-mail van CDM van 7 juni 2007 en de betaling door TIE van de factuur die CDM rechtstreeks aan haar heeft gezonden, brengt in het voorgaande geen verandering. In de betreffende e-mail schrijft [A] namens CDM aan TIE dat hij een verklaring zal afgeven waarmee de rechten met betrekking tot de programmatuur worden overgedragen. Niet gesteld of gebleken is dat CDM de beloofde verklaring ooit heeft afgegeven. Uit voormelde e-mail kan wellicht de bedoeling blijken om deze rechten aan TIE over te dragen, maar daarmee kwalificeert dit stuk niet als een schriftelijk stuk waarmee de intellectuele eigendomsrechten aan TIE worden overgedragen. Hetzelfde geldt - mutatis mutandis - voor de tenaamstelling en betaling van de factuur.

Voor zover TIE beoogt te betogen dat met de e-mail, de tenaamstelling van de factuur en de betaling daarvan door TIE sprake is van een stilzwijgende contractovername naar Schots recht, volgt de voorzieningenrechter haar daarin niet. Hetgeen de Schotse advocaat van TIE in zijn 'legal opinion' daarover in paragraaf 4.4.3 heeft betoogd, is gebaseerd op de aanname dat de rechten van Stayer uit de 'working agreement' rechtsgeldig aan TIE waren overgedragen in het kader van de activa-/passiva-

overeenkomst (zie paragraaf 2 van die 'legal opinion'). Zoals volgt uit hetgeen onder 5.5 reeds is overwogen, is die overdracht niet in voldoende mate komen vast te staan.

5.7. Het voorgaande betekent dat in het kader van dit kort geding niet voldoende is komen vast te staan dat de auteursrechten met betrekking tot de Digital Channel programmatuur aan TIE zijn overgedragen, zodat haar op die grondslag geen vorderingsrecht toekomt.

Onrechtmatige daad

5.8. Subsidiar heeft TIE haar vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad. Volgens TIE heeft CMC c.s. onrechtmatig jegens TIE gehandeld:

- doordat [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6] grote delen van de programmatuur die zij krachtens hun functie bij TIE onder zich hadden, hebben meegenomen en hebben gebruikt bij hun jegens TIE concurrerende activiteiten. Daarmee hebben CMC c.s., aldus TIE, op oneerlijke wijze gebruik gemaakt van de bedrijfsmiddelen van TIE;
- door software met een vergelijkbare 'look and feel' als de Digital Channel programmatuur onder de naam Digital Channel op de markt te brengen, daarbij misbruik makend van de kennis die zij eerder heeft verworven;
- door misbruik te maken van wanprestatie aan de zijde van CDM.

5.9. Uit de conclusies van de heer Keller, de deskundige die door beide partijen is ingeschakeld om de broncodes van de software van beide partijen te vergelijken, moet worden afgeleid dat er slechts een zeer klein gedeelte (minder dan 1%) van de onderzochte broncodes gelijkenissen vertoont. Uit die omstandigheid wordt voldoende aannemelijk dat bij de totstandkoming van de software van CMC c.s. een software-ontwikkelaar betrokken is geweest. CMC c.s. stelt dat deze ontwikkelaar dezelfde is als degene die de software van TIE heeft ontwikkeld, namelijk: CDM. Die stelling wordt bevestigd door de door TIE als onderdeel van productie E-10 overgelegde e-mail (die onder 2.11 is weergegeven), waarin [A] namens CDM verklaart dat hij door CMC is ingeschakeld om software te ontwikkelen. In het licht van de verklaringen van de ter zitting aanwezige deskundigen over de gelijkenissen tussen de broncodes komt dat de voorzieningenrechter ook aannemelijk voor. Indien immers een geheel nieuwe software-ontwikkelaar bij het maken van de software zou zijn betrokken, is niet goed te verklaren waarom hij 29 bestanden daarvan onderdeel heeft laten uitmaken die vrijwel geheel overeenkomen met bestanden van de Digital Channel programmatuur. Gelet op het relatief zeer geringe aantal op elkaar gelijkende bestanden en mappen, en het feit dat in de bestanden fouten, zoals niet meer bestaande e-mailadressen, zijn gehandhaafd, komt het de voorzieningenrechter aannemelijk voor dat de gelijkenissen een gevolg zijn van het gebruik door CDM van bouwstenen die zij heeft gebruikt bij het maken van de Digital Channel programmatuur. De hiervoor bedoelde e-mail van [A] vormt ook hier een bevestiging van. Dit betekent dat de gelijkenissen in de broncodes van de software van beide partijen niet slechts kunnen worden toegeschreven aan het meenemen door [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6] van de Digital Channel programmatuur, maar dat deze ook een gevolg kunnen zijn van het gebruik van bouwstenen uit die programmatuur door CDM.

5.10. Evenmin kan uitgesloten worden dat de omstandigheid dat op de website van CMC c.s. in het niet (althans niet eenvoudig) voor klanten toegankelijke gedeelte, webpagina's voorkwamen die grote gelijkenissen vertoonden met die van de Digital Channel programmatuur, door betrokkenheid van deze ontwikkelaar kan worden verklaard.

5.11. Dit betekent dat vooralsnog niet als vaststaand kan worden aangenomen dat de gelijkenissen in de software, alsmede de gelijkenissen tussen de webpagina's van beide partijen, een gevolg zijn van het meenemen van de software door [gedaagde sub5] en [gedaagde sub6]. Op dit punt kan dan ook niet tot onrechtmatig handelen aan de zijde van CMC c.s. worden geconcludeerd.

5.12. Nu een auteursrecht van CMC c.s. op de Digital Channel programmatuur niet is komen vast te staan, kan zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, enkel op grond van gelijkenissen in de 'look and feel' van de programmatuur geen onrechtmatig handelen jegens TIE worden aangenomen. Het gebruik van de naam Digital Channel kan - zoals hiervoor reeds is overwogen - een gevolg zijn van handelen van de zijde van de software-ontwikkelaar, zodat op dat punt onvoldoende omstandigheden zijn gesteld die een conclusie van onrechtmatig handelen aan de zijde van CMC c.s. rechtvaardigen.

5.13. TIE heeft niet voldoende onderbouwd van welke wanprestatie van CDM CMC c.s. misbruik zouden maken en waarom dit - in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt - onrechtmatig jegens TIE zou zijn.

5.14. Het voorgaande betekent dat de vorderingen, ook voor zover deze zijn gegrond op onrechtmatig handelen van CMC c.s., niet voor toewijzing vatbaar zijn.

Proceskosten

5.15. TIE zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure worden veroordeeld. CMC c.s. heeft vergoeding van de volledige proceskosten gevorderd op grond van artikel 1019h Rv. Nu het verweer van CMC c.s. vrijwel uitsluitend gericht was tegen de gestelde auteursrechtinbreuk, dienen de gemaakte kosten ad EUR 69.235,36 volledig aan die grondslag te worden toegerekend. TIE heeft geen verweer tegen de hoogte van de gevorderde kosten gevoerd, zodat de vordering, die voldoende met stukken is onderbouwd, zal worden toegewezen. De kosten worden in het licht van het voorgaande aan de zijde van CMC c.s. begroot op:

- vast recht EUR 263,00
- overige kosten 0,00
- salaris procureur 69.235,36

Totaal EUR 69.498,36

6. De beoordeling in reconventie

Opheffing bewijsbeslag

6.1. Volgens art. 705 lid 2 Rv dient een (bewijs-)beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert om met inachtneming van de beperkingen van de voorzieningenprocedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of onnodig is (HR 14 juni 1996, NJ 1997/481). Er zal evenwel beslist moeten worden aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag. De Hoge Raad heeft hieraan toegevoegd dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de bodemprocedure wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering zal kunnen worden aangesproken voor de door het beslag ontstane schade.

6.2. CMC c.s. heeft over haar belang bij opheffing van het bewijsbeslag gesteld dat door het leggen van het beslag haar reputatie is geschaad en het beslag geen doel meer dient, nu de relevante bescheiden zijn onderzocht door een deskundige.

Daartegenover heeft TIE gesteld dat het bewijsbeslag slechts afschriften van stukken betreft, zodat CMC c.s. daarvan geen hinder ondervindt. Volgens haar kunnen de beslagen bewijsmiddelen van groot belang zijn in het kader van een bodemprocedure.

6.3. Zoals in conventie is overwogen is het bestaan van een auteursrecht van TIE op de Digital Channel programmatuur in het kader van dit kort geding niet in voldoende mate komen vast te staan. Evenwel kan niet worden uitgesloten dat TIE in een bodemprocedure er alsnog in slaagt om een schriftelijk stuk te produceren waarin de 'missing link' in de keten van overdracht, de overdracht van de rechten en verplichtingen uit de 'working agreement' van Stayer aan SMP, is vastgelegd. Nu uit het ter zitting verhandelde is gebleken dat het onderzoek van de deskundige geen betrekking heeft gehad op de beslagen bescheiden, kan niet geconcludeerd worden dat dit beslag geen doel meer dient. Voor zover CMC c.s. in haar reputatie is geschaad door het beslag, is dit door opheffing daarvan niet ongedaan te maken, zodat haar belang bij opheffing van het beslag gering moet worden geacht. Daar tegenover staat dat TIE bij opheffing van het beslag niet meer zal kunnen beschikken over de beslagen bescheiden, waaruit volgens haar de omvang van de door haar geleden schade kan worden afgeleid. Dit belang moet, alles afwegende, van zwaarder gewicht worden beschouwd dan het belang van CMC c.s. bij opheffing van het beslag. De vordering tot opheffing van het beslag wordt dan ook afgewezen.

Staken van uitlatingen aan derden over auteursrechtinbreuk door CMC c.s.

6.4. CMC c.s. heeft ter onderbouwing van deze vordering aangevoerd dat TIE de brief van 30 oktober 2009, overgelegd door CMC c.s. als productie 4, met geen ander doel naar Techdata, een cliënt van CMC (B.V.), heeft gezonden dan om de reputatie van CMC c.s. te schaden.

6.5. De voorzieningenrechter constateert dat TIE geen verklaring heeft gegeven voor het feit dat zij de bedoelde brief aan een cliënt van CMC (B.V.) heeft gezonden in plaats van naar CMC (B.V.) zelf. Dit terwijl zij blijkens de inhoud van die brief al vermoedde dat de door de cliënt gebruikte software

afkomstig was van CMC (B.V.). Bij gebreke van een dergelijke verklaring acht de voorzieningenrechter aannemelijk dat TIE met het sturen van de betreffende brief heeft beoogd om CMC (B.V.) bij die cliënt in een kwaad daglicht te stellen. In de brief wordt een ernstige beschuldiging van auteursrechtinbreuk gedaan, terwijl zij kennelijk niet (althans dat heeft TIE niet gesteld) daaraan voorafgaand contact met CMC c.s. heeft gehad over het bestaan van een auteursrechtinbreuk. Deze brief dient in dit licht als onrechtmatig jegens CMC (B.V.) te worden aangemerkt, en kan derhalve als rechtvaardiging gelden voor een beperking van het recht van TIE op vrije meningsuiting. CMC (B.V.) heeft er een gerechtvaardigd belang bij om niet meer met een dergelijke wijze van benadering van haar cliënten geconfronteerd te worden.

6.6. Dit betekent evenwel niet dat de vordering onverkort voor toewijzing vatbaar is. De vordering is te ruim geformuleerd, nu deze tevens ziet op anderen dan cliënten van CMC (B.V.). Nu de onrechtmatigheid van het handelen van TIE met name ziet op het feit dat de uitlating aan een cliënt van CMC (B.V.) is gedaan, zal de vordering in zoverre beperkt worden toegewezen. Nu de directie en medewerkers van TIE in deze geen partij zijn, zal de tegen hen gerichte vordering reeds op die grond worden afgewezen.

Dwangsom

6.7. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

Proceskosten

6.8. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. wijst de vorderingen af,

7.2. veroordeelt TIE in de proceskosten, aan de zijde van CMC c.s. tot op heden begroot op EUR 69.498,36,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

7.4. veroordeelt TIE om zich te onthouden van iedere uitlating aan cliënten van CMC (B.V.), in welke vorm dan ook, die ertoe strekt of suggereert dat de CMC software inbreuk zou maken op enig aan TIE toekomend auteursrecht,

7.5. bepaalt dat TIE voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 7.4 bepaalde, aan CMC c.s. een dwangsom verbeurt van EUR 20.000,--, tot een maximum van EUR 300.000,--,

7.6. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

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

7.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Steenbergen en in het openbaar uitgesproken op 7 mei 2010. WV
