

LJN: BP8992, Rechtbank Almelo , 118347 / KG ZA 11-35

Datum uitspraak: 23-03-2011
Datum publicatie: 24-03-2011
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Auteursrechten op - in opdracht van gedaagde en in de Oekraïne - ontwikkelde softwareapplicaties kunnen niet worden vastgesteld. Vordering afgewezen.

Uitspraak

RECHTBANK ALMELO
Sector civiel recht

zaaknummer: 118347 / KGZA 11-35
datum vonnis: 23 maart 2011 (jk)

Vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo, rechtdoende in kort geding, in de zaak van:

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

1. VLF Networks B.V.,
2. Mansarda Participaties B.V.,
3. Mobile2Morrow B.V.,
allen gevestigd te Leiden,
eisers,
verder gezamenlijk aan te duiden als VLF,
advocaat: mr. P.P. Bergers te Barendrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Service2Media B.V.,
gevestigd te Enschede,
gedaagde,
verder te noemen Service2Media,
advocaat: mr. A.R. Strijker te Hilversum.

Het procesverloop

VLF heeft gevorderd als vermeld in de dagvaarding.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 9 maart 2011. Ter zitting zijn verschenen: Namens VLF, de heren [S] en [L], bijgestaan door mr. Bergers en namens Service2Media, de heer [R], bijgestaan door mr. Strijker. De standpunten zijn toegelicht.

Het vonnis is bepaald op vandaag.

De beoordeling van het geschil en de motivering van de beslissing

1.1 In deze zaak staat het navolgende vast.

1.2 VLF Networks is een onderneming die zich onder meer bezig houdt met ICT-dienstverlening. Haar dienstverlening bestaat onder andere uit het laten ontwikkelen van software in de Oekraïne, tegen aanzienlijk lagere kosten dan in Nederland. Meer in het bijzonder ontwikkelt zij software voor zogenaamde smartphones, ook wel applicaties genaamd, afgekort apps.

1.3 VLF Networks heeft in de Oekraïne vanaf 1 juli 2009 diverse applicaties laten ontwikkelen door personeel dat zij daar in dienst heeft genomen.

1.4 Een van de klanten van VLF Networks was Service2Media. In eerste instantie heeft VLF Networks op basis van diverse overeenkomsten van opdracht voor Service2Media software ontwikkeld, meer specifiek betreft het software die hierna zal worden aangeduid als 'VLFN Softwareapplicaties periode I'.

1.5 In 2009 zijn tussen VLF Networks en Service2Media plannen ontstaan om een gezamenlijke besloten vennootschap op te richten, welke intenties zijn vastgelegd in een intentieovereenkomst van 14 juli 2009. Kort samengevat was het doel van deze gezamenlijke onderneming het ontwikkelen van webapplicaties en front- en back-end applicaties voor een platform van mobiele telefonie. De ontwikkeling zou in Oekraïne plaatsvinden onder het dagelijks management van Mansarda Participaties. Partijen hebben de beoogde samenwerking eerst uitgetoetst op basis van een reguliere klant-leverancier relatie, maar op 17 november 2010 wordt uiteindelijk de gezamenlijke vennootschap opgericht, te weten Mobile2Morrow, waarvan Mansarda Participaties als bestuurder werd aangewezen.

1.6 De medewerkers uit de Oekraïne die bij VLF Networks in dienst waren, zijn per 1 januari 2011 in dienst gekomen van Mobile2Morrow. Voorts zijn de inboedel en het huurcontract van het pand in de Oekraïne ingebracht in de gezamenlijke vennootschap.

1.7 In de periode vanaf 19 november 2010 tot 19 februari 2011 is een aantal softwareapplicaties ontwikkeld door Mobile2Morrow, welke hierna zullen worden aangeduid als 'Softwareapplicaties periode II'.

1.8 Op of omstreeks 31 januari 2011 is er onenigheid ontstaan tussen VLF enerzijds en Service2Media anderzijds. Per e-mail van 4 februari 2011 heeft Mobile2Morrow het vertrouwen in Service2Media opgezegd en heeft zij haar laten weten dat zij, met inachtneming van een opzegtermijn van veertien dagen, geen nieuwe opdrachten meer voor haar zal aannemen, en verzocht om de naam van een contactpersoon voor de overdracht van de lopende werkzaamheden verzocht. Daarenboven heeft zij Service2Media verzocht haar de factuur, welke betrekking heeft op verrichte werkzaamheden tot en met 18 februari 2011, per omgaande te voldoen.

Standpunt VLF

2.1 Bij dagvaarding vordert VLF – zakelijk weergegeven – om Service2Media, uitvoerbaar bij vonnis, te verbieden de softwareapplicaties periode I en II en alle eventueel op basis van de op die softwareapplicaties gegenereerde varianten, op welke wijze dan ook aan te bieden dan wel in het verkeer te brengen, haar te gelasten tot bekendmaking aan VLF binnen een termijn van dertig dagen na het wijzen van dit vonnis, waar en onder wie voornoemde softwareapplicaties zich bevinden en/of zijn aangeboden en Service2Media voorts te veroordelen tot afdracht van de genoten winsten en tot betaling van een voorschot op de vergoeding van de door VLF geleden schade, alles op straffe van verbeurte van een dwangsom. Daarnaast vordert VLF een veroordeling van Service2Media tot betaling van factuur M2M 20100005. Subsidiair vordert VLF een voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie zal vermenen te behoren, met veroordeling van Service2Media in de kosten van deze procedure, te begroten conform artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

2.2 VLF stelt daartoe dat, nu zij - VLF Networks en Mobile2Morrow - de softwareapplicaties heeft ontwikkeld, gelet op het bepaalde in artikel 10 van de Auteurswet, haar het auteursrecht toekomt op die softwareapplicaties. Op grond van

artikel 1 Auteurswet komt haar alsdan het uitsluitend recht toe de softwareapplicaties openbaar te maken en/of te verveelvoudigen. Deze intellectuele eigendomsrechten zijn expliciet voorbehouden door, en niet overgedragen aan de opdrachtgever, Service2Media, aldus eisers. Voor overdracht is immers een authentieke dan wel onderhandse akte vereist en die ontbreekt.

Service2Media heeft inbreuk gemaakt op de auteursrechten van VLF Networks en Mobile2Morrow doordat zij de softwareapplicaties openbaar heeft gemaakt dan wel heeft verveelvoudigd. De softwareapplicaties zijn thans door de klanten van Service2Media in gebruik genomen en doordat zij haar naam heeft verbonden aan het copyright symbool, doet zij voorkomen alsof zij verantwoordelijk is geweest voor de ontwikkeling van de applicaties, waarmee zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens VLF doordat zij van het werk van VLF, althans van VLF Networks en Mobile2Morrow, profiteert. Voorts handelt zij onrechtmatig door werknemers van Mobile2Morrow te verleiden tot het overstappen naar een concurrerende onderneming en lijdt VLF schade doordat zij geen (licentie)vergoeding voor het gebruik van de softwareapplicaties ontvangt.

Ten aanzien van het onbetaald laten van Service2Media van de aan haar verzonden factuur stelt VLF dat nu de samenwerking per 18 februari 2011 is opgezegd, zij recht en belang heeft bij betaling van de factuur die zien op verrichte werkzaamheden voor Service2Media tot genoemde datum.

2.3 Ondanks diverse sommaties daartoe is Service2Media niet overgegaan tot het staken van het gebruik van de softwareapplicaties en tot betaling van de factuur.

2.4 VLF stelt een spoedeisend belang bij het gevorderde verbod te hebben nu een voortdurende inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten wordt gemaakt, waardoor zij schade lijdt. Daarenboven is de continuïteit van VLF, meer in het bijzonder Mobile2Morrow, in het gedrang door het onbetaald laten van de factuur door Service2Media, nu Mobile2Morrow die kosten, zoals arbeidsloon, wel al heeft moeten maken.

Standpunt Service2Media

3.1 Service2Media voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen.

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

De overwegingen van de voorzieningenrechter:

Spoedeisend belang

4.1 De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat VLF haar spoedeisend belang bij de voorlopige voorzieningen als gevorderd voldoende aannemelijk heeft gemaakt, zodat de voorzieningenrechter toekomt aan de materiële beoordeling van het geschil.

Auteursrechten

4.2 Voorop staat dat bij het ontwikkelen van software(-applicaties) in opdracht van de afnemer, de vraag kan rijzen wie de auteursrechten verkrijgt op deze software. Auteursrechten komen in beginsel toe aan de maker van de software. Het feit dat de afnemer gedetailleerde specificaties verstrekt en volledig voor de ontwikkeling betaalt, doet daar niet aan af. Als de afnemer zelf eigenaar wil worden van de auteursrechten op die software, dan moeten die rechten schriftelijk worden overgedragen.

4.3 De kern van dit geschil is de vraag wie in het onderhavige geval de maker is van de softwareapplicaties. Oftewel, komen de auteursrechten van de softwareapplicaties toe aan de leverancier/opdrachtgever, Service2Media, dan wel aan haar opdrachtnemer die op basis van outsourcing de softwareapplicaties voor haar heeft gebouwd, zijnde Mobile2Morrow en VLF Networks. VLF heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd, dat Service2Media slechts summere instructies heeft verstrekt ten behoeve van de ontwikkeling van de softwareapplicaties en dat VLF het creatieve brein achter de ontwikkeling vormde. Service2Media was niet inhoudelijk betrokken bij de totstandkoming en aanpassing van de softwareapplicaties. Haar rol beperkte zich uitsluitend tot het aanbrenge van klanten en het sluiten van gebruiksrecht- en onderhoudsovereenkomsten met die klanten en de wensen van die klanten vertalen in instructies voor VLF Networks dan wel Mobile2Morrow.

4.4 Service2Media heeft dit gemotiveerd betwist en ter ondersteuning hiervan heeft Service2Media aangevoerd, dat de door VLF in opdracht en voor rekening van Service2Media verder ontwikkelde computerapplicaties tot stand zijn gebracht naar het ontwerp van Service2Media en onder haar leiding en toezicht, zodat Service2Media als de maker van die applicaties moet worden aangemerkt. Aldus heeft Service2Media de geestelijke prestatie verricht en komt haar op grond van artikelen 1 juncto 6 Auteurswet het auteursrecht op de softwareapplicaties toe.

4.5 Op grond van het vorenstaande is zonder nadere bewijslevering - waarvoor in kort geding geen plaats is - voorshands met onvoldoende zekerheid vast te stellen hoe de rollen in het creatieve proces tussen partijen waren verdeeld. De samenwerkingsovereenkomst biedt op dit punt geen duidelijkheid, zodat in het beperkte kader van dit kort geding geen uitspraak kan worden gedaan over de vraag aan wie het auteursrecht op de door VLF Networks en Mobile2Morrow - in opdracht van Service2Media - ontwikkelde applicaties toekomt. De vorderingen van VLF moeten daarom worden afgewezen.

4.6 De vordering tot betaling van een factuur en een bij wijze van voorschot te betalen schadevergoeding, betreffen geldvorderingen. Met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, is terughoudendheid op zijn plaats. De rechter zal daarbij niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar - kort gezegd - het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening. Nu niet kan worden vastgesteld bij wie de auteursrechten op de softwareapplicaties liggen, dient de vordering tot betaling van een bij wijze van voorschot te betalen schadevergoeding te worden afgewezen.

4.7 De vordering tot betaling van de factuur dient ook te worden afgewezen, omdat Service2Media gemotiveerd heeft betwist dat Mobile2Morrow vanaf 4 februari 2011 werkzaamheden heeft verricht. Mobile2Morrow heeft immers zelf met ingang van die datum de samenwerking opgezegd. De verschuldigdheid van het factuurbedrag kan

daarom nog niet als vaststaand worden aangenomen, zodat geen plaats is voor toewijzing van dat bedrag in kort geding.

Termijn instellen hoofdzaak

4.8 De voorzieningenrechter zal de termijn waarbinnen een eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv moet worden ingesteld, bepalen op zes maanden na heden.

De proceskosten

4.9 VLF zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding. Ten aanzien van de hoogte van die kosten overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.10 Service2Media heeft op grond van artikel 1019h Rv gevorderd dat VLF wordt veroordeeld in de volledige kosten van de onderhavige procedure. Zowel VLF als Service2Media hebben een gedetailleerde opgave gedaan van haar uurtarief en het aantal gewerkte uren met een concrete omschrijving van de verrichte werkzaamheden. VLF heeft zich tegen deze vordering enkel verweerd met de stelling dat zij de proceskosten exorbitant hoog vinden in vergelijking tot de door haarzelf gevorderde proceskosten, maar hebben niet gemotiveerd gesteld welke posten te hoog zijn en waarom. De voorzieningenrechter zal de gevorderde proceskostenveroordeling dan ook toewijzen, met inachtneming van het navolgende.

4.11 Om te beoordelen wat onder redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten moet worden verstaan, wordt aansluiting gezocht bij de 'Indicatie tarieven in IE-zaken'. Volgens deze tarieven zijn in eenvoudige kort gedingen kosten ter hoogte van maximaal

€ 6.000,-- redelijk en evenredig te noemen. In de onderhavige zaak moet worden geoordeeld dat de vordering niet als gecompliceerd kan worden aangemerkt, nu de intellectuele eigendomsrechtelijke aspecten van deze zaak van zeer eenvoudige aard zijn. Het bedrag dat door de advocaat van Service2Media aan kosten wordt gevorderd, komt gezien het totaalbedrag aan honorarium van € 12.793,50 exclusief BTW, te hoog voor. De door Service2Media gevorderde kosten worden tot een bedrag van € 6.000,-- redelijk en evenredig geoordeeld en toegewezen. De kosten aan de zijde van Service2Media worden derhalve begroot op totaal € 7.181,-, bestaande uit:

- vast recht € 1.181,--
- salaris advocaat € 6.000,--.

De beslissing

De voorzieningenrechter:

I. Wijst de vorderingen af.

II. Veroordeelt VLF in de kosten van dit geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van Service2Media begroot op € 1.181,- aan verschotten en € 6.000,- aan salaris van de advocaat.

III. Bepaalt de termijn bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na heden.

IV. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mr. W.K.F. Hangelbroek, voorzieningenrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 maart 2011, in tegenwoordigheid van de griffier.