

LJN: BP5690, Rechtbank Zwolle , 176850 / KG ZA 10-477

Datum uitspraak: 24-11-2010
Datum publicatie: 11-03-2011
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Auteursrecht op broncode.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

Locatie Lelystad

zaaknummer / rolnummer: 176850 / KG ZA 10-477

Vonnis in kort geding van 24 november 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PURPLE PIGEON B.V.,
gevestigd te Groningen,
eiseres,
advocaat mr. J.M. Sprangers te Assen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
QUINARX B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
advocaat mr. M. Meijer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Purple Pigeon en Quinarx genoemd worden.

1. De procedure**1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:**

- de dagvaarding met 11 producties
- de brief met productie 12 van 4 november 2010 van de zijde van Purple Pigeon
- de brief met 8 producties van 5 november 2010 van de zijde van Quinarx
- de brief met een aanvulling op productie 12 van 8 november 2010 van de zijde van Purple Pigeon
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Purple Pigeon
- de pleitnota van Quinarx.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.**2. De feiten**

- 2.1. Purple Pigeon is ontwikkelaar en houder van de intellectuele eigendomsrechten op de softwareproducten 'Eigen Chatbox', 'WebAgenda Multi-User', 'WebEnquete PRO', 'Web to Go Personal' en 'Web To Go Professional'.
- 2.2. Quinarx is distributeur van diverse software en handelt onder de naam Invender.

2.3. Op 30 september 2005 hebben partijen een licentieovereenkomst gesloten waarbij Quinarx de exclusieve distributierechten van tien softwarepakketten van Purple Pigeon verkreeg in de Benelux. Onderdeel van de overeenkomst was een inspanningsverplichting voor Purple Pigeon om de software door te ontwikkelen.

2.4. Omdat Purple Pigeon wegens omstandigheden niet meer in staat was om haar inspanningsverplichting tot doorontwikkeling van de software na te komen, hebben partijen op 15 juni 2006 een nieuwe overeenkomst, door hen betiteld als 'Overeenkomst contractbeëindiging & broncodegebruik' (hierna aan te duiden als: de overeenkomst), gesloten. De overeenkomst heeft de overeenkomst van 30 september 2005 vervangen.

2.5. In de overeenkomst, waarin Quinarx wordt aangeduid met haar handelsnaam INVENDER, is onder artikel 2 opgenomen:

"(...)

Enige aan eindgebruikers ter beschikking te stellen of te verkopen aangepaste of nieuwe versie van het Product zal uitsluitend in gecodeerde vorm verspreid worden. Dit wil zeggen, dat er ter bescherming van de broncode, door INVENDER altijd gebruik zal worden gemaakt van een product als "SourceCop" of een product met overeenkomende beschermingscapaciteit, alvorens het Product wordt gedistribueerd."

2.6. Voorts is in de overeenkomst opgenomen dat Quinarx naast haar eigen copyright vermeldingen, te allen tijde expliciet de naam en het copyright van Purple Pigeon (in de vorm Copyright(c)Purple Pigeon B.V.) dient te vermelden.

2.7. Op basis van de overeenkomst mocht Quinarx de softwarepakketten 'Eigen ChatBox', 'WebAgenda Multi-User', 'Web To Go Personal' en 'Web To Go Professional' tot 1 april 2009 blijven distribueren. Daarnaast stelde Purple Pigeon Quinarx in de gelegenheid om zelf eventuele aanpassingen aan de software te verrichten door, eveneens op 15 juni 2006, de broncode van de softwareprogramma's aan Quinarx ter beschikking te stellen.

2.8. Op 13 mei 2009 hebben partijen een overeenkomst getiteld "Overeenkomst verlenging distributierechten" (hierna: de verlengingsovereenkomst) gesloten, op grond waarvan de distributierechten van Quinarx met betrekking tot de softwarepakketten 'Web To Go Professional' en 'Web To Go Personal' zijn verlengd tot 1 september 2009. Na 1 september 2009 was Quinarx enkel nog gerechtigd om door Purple Pigeon ontwikkelde softwarepakketten aan te bieden voor zover die door Quinarx vóór 1 september 2009 zijn verkocht en na die datum retour zijn genomen.

2.9. Bij brief van 11 maart 2010 heeft Purple Pigeon aan Quinarx onder meer geschreven dat zij heeft geconstateerd dat Quinarx nog steeds producten van Purple Pigeon verkoopt ondanks dat de distributierechten zijn geëindigd. Voorts heeft Purple Pigeon geschreven dat zij heeft geconstateerd dat Quinarx bij het product 'Web to Go Professional' de copyrightvermelding van Purple Pigeon heeft vervangen door de tekst: " (c) 2006-2008 Quinarx BV te Almere. Alle rechten voorbehouden.". Purple Pigeon heeft Quinarx gesommeerd om de verkoop, distributie en vermenigvuldiging van de producten van Purple Pigeon onmiddellijk te staken en geen enkel gebruik meer te maken van de aan Quinarx verstrekte broncodes.

2.10. Bij brief van 26 maart 2010 heeft de advocaat van Purple Pigeon aan Quinarx geschreven:

"(...) Kort samengevat heeft cliënte ondubbelzinnig kunnen constateren dat u in strijd met het aan cliënte toebehorende auteursrecht en in strijd met de gemaakte contractuele afspraken de software van cliënte onrechtmatig verveelvoudigd c.q. verspreid, doende bent de software te (doen) bewerken en weigerachtig blijft (op grond van uw contractuele en wettelijke verplichtingen) opgave te doen van verkochte/verhuurde aantallen producten.

(...)

Door structureel alle verzoeken tot opgave te negeren pleegt u wanprestatie en kan cliënte niet anders dan iedere verveelvoudiging/openbaarmaking als zelfstandige inbreuk op haar auteursrecht te kwalificeren. Op basis van voorbedeelde wanprestatie ontbindt cliënte de tussen partijen gesloten overeenkomsten partieel, namelijk enkel ten aanzien van alle rechten die u zo mogelijk nog kan doen gelden ten aanzien van de software/producten van cliënte, zodat reeds om deze reden verdere verkoop en/of distributie onrechtmatig is.

(...)

Namens cliënte sommeer ik u thans:

1. De verkoop en/of distributie van software/producten van cliënte (zoals verwoord in het schrijven van cliënte d.d. 11 maart 2010) onmiddellijk en onvoorwaardelijk te staken en gestaakt te houden.
2. Binnen 3 werkdagen na dagtekening van dit schrijven ondubbelzinnig en reproduceerbaar een overzicht van gerealiseerde verkopen te overleggen van alle verkochte en ook verhuurde producten vanaf 1 april 2006 tot en met

heden.

3. Binnen 3 werkdagen na dagtekening van dit schrijven ondubbelzinnig en reproduceerbaar een overzicht van gerealiseerde verkopen te overleggen ten aanzien van alle extra licenties.

4. Het per omgaande verwijderen, verwijdert houden en terugleveren van alle broncodes welke in het kader van de tussen partijen gesloten contracten ter beschikking zijn gesteld c.q. in uw bezit zijn gekomen.

5. Het per omgaande verwijderen en verwijdert houden van alle verwijzingen naar software/producten van cliënte in commerciële of andersoortige uitingen, waaronder begrepen de door u direct of indirect beheerde of gebruikte websites.

(...)"

3. Het geschil

3.1. Purple Pigeon vordert

- a. Quinarx te gelasten met onmiddellijke ingang elke inbreuk op de auteursrechten van Purple Pigeon, dan wel het onrechtmatig handelen, rechtstreeks, dan wel door middel van een op enigerlei wijze met haar verbonden (rechts)persoon, te (doen) staken en gestaakt te (doen) houden, in het bijzonder door het (doen) aanbieden van softwarepakketten, openbaar maken en verspreiden van de niet volledig gecodeerde broncode(s) van Purple Pigeon, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 10.000,- per dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend), dat zij en/of enige met hen verbonden (rechts)persoon met de nakoming van dit gebod - al dan niet gedeeltelijk - in gebreke blijft, met een maximum van EUR 150.000,-,
- b. Quinarx te gebieden dat zij er voor zorg draagt dat, althans haar uiterst zal inspannen teneinde, alle door Quinarx verspreide, niet uitsluitend gecodeerde exemplaren van de softwarepakketten 'Web To Go Professional' en andere softwarepakketten van Purple Pigeon worden teruggeleverd en vernietigd,
- c. Quinarx te veroordelen tot betaling aan Purple Pigeon van een bedrag van EUR 10.000,- vermeerderd met EUR 1.000,- per dag vanaf 15-06-2010 tot de dag dat Quinarx de overtreding heeft doen stoppen althans, indien moet worden aangenomen dat Purple Pigeon Quinarx pas op 26-08-2010 op haar overtreding heeft gewezen en haar heeft gesommeerd om de overtreding te doen stoppen, Quinarx te veroordelen om aan Purple Pigeon te betalen een bedrag van EUR 10.000,- vermeerderd met EUR 1.000,- per dag vanaf 26-08-2010 tot de dag dat Quinarx de overtreding heeft doen stoppen dan wel Quinarx te veroordelen, bij wijze van voorschot op de vergoeding van de schade die Purple Pigeon heeft geleden en zal lijden als gevolg van de auteursrechtinbreuk en het onrechtmatig handelen van Quinarx, aan Purple Pigeon een bedrag te betalen van EUR 25.000,- dan wel een ander door de president in goede justitie te bepalen bedrag,
- d. Quinarx in gevolge artikel 1019h Rv te veroordelen in de volledige kosten van de onderhavige procedure.

3.2. Quinarx voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Purple Pigeon heeft als grondslag voor haar vorderingen gesteld dat Quinarx onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door inbreuk te maken op haar auteursrecht en dat Quinarx daarnaast toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen ten aanzien van hetgeen in de overeenkomst over de broncode is bepaald. Volgens Purple Pigeon is Quinarx op grond van artikel 6:162 BW verplicht de schade die Purple Pigeon hierdoor lijdt, te vergoeden en op grond van de overeenkomst gehouden om de daarin overeengekomen boete te betalen.

(Spoedeisend) belang

4.2. Quinarx heeft zich allereerst verweerd met de stelling dat Purple Pigeon geen (spoedeisend) belang bij haar vorderingen heeft, onder meer niet omdat de betreffende software verouderd is en sinds 30 september 2010 helemaal niet meer door Quinarx wordt aangeboden.

4.3. Purple Pigeon heeft gemotiveerd gesteld dat dient te worden betwijfeld of de software niet meer wordt aangeboden. Hiertoe voert zij aan dat naast de verkoop via de website van Quinarx, de software ook werd verkocht via diverse distributiekanaalen zoals, Dixons, OfficeCenter, Bol.com, V&D etc. Het is onbekend of deze verkoop ook is beëindigd. Purple Pigeon stelt geen enkele zekerheid te hebben dat de verkoop niet meer wordt opgestart, zodat daarin het spoedeisend belang bij haar vordering sub a is gelegen.

4.4. Ter zitting heeft Purple Pigeon onweersproken gesteld dat uit de database van Purple Pigeon blijkt dat de dag voor de zitting nog de betreffende software is gedownload. Weliswaar kan het zijn dat het betreffende softwarepakket eerder is aangekocht, echter hieruit volgt wel het spoedeisend belang van Purple Pigeon. Immers, de door Purple Pigeon gestelde inbreuk (waarover hierna meer) lijkt nog steeds voort te duren, terwijl hieruit bovendien blijkt dat er nog immer belangstelling bestaat voor de betreffende software ook al zou die volgens

Quinarx verouderd zijn. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat Purple Pigeon voldoende spoedeisend belang bij haar vordering sub a heeft.

4.5. Ten aanzien van de vordering sub b. doet zich de vraag voor welk belang van Purple Pigeon wordt gediend bij toewijzing van de vordering zoals die is geformuleerd. Immers, uit de eigen stellingen van Purple Pigeon volgt dat klanten de software op twee manieren kunnen kopen: niet alleen door het kopen van een doosje met daarin een CD-rom, maar ook door het (tegen betaling) downloaden van de software vanaf de website van Quinarx. Wanneer een klant de software vervolgens gaat installeren, wordt de software via een programma-onderdeel genaamd 'setup.exe' op zijn webserver geïnstalleerd waarna de klant het programma kan gebruiken. Wanneer Quinarx een geleverde CD-rom bij een klant zou terughalen, staat het programma nog steeds op de webserver van deze klant, zodat een dergelijke terughaalactie zijn doel in dat geval voorbij streeft. Nu Purple Pigeon (in het licht van haar eigen stellingen) niet (voldoende) heeft geconcretiseerd en onderbouwd hoe de gevorderde terughaalactie kan worden bewerkstelligd en haar belang bij toewijzing van de vordering zoals die is geformuleerd, niet (deugdelijk) heeft toegelicht, komt de vordering sub b. in dit kort geding niet voor toewijzing in aanmerking.

4.6. De vordering onder c. betreft een geldvordering. 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.

4.7. Purple Pigeon heeft noch in de dagvaarding noch tijdens de mondelinge behandeling een spoedeisend belang bij de vordering sub c. gesteld. Reeds om deze reden komt deze vordering van Purple Pigeon niet voor toewijzing in aanmerking.

De vordering sub a.

4.8. Tussen partijen is niet in geschil dat zowel op de softwareprogramma's van Purple Pigeon als op de broncode hiervan op grond van artikel 10 lid 1 onder 12 van de Auteurswet een auteursrecht ten behoeve van Purple Pigeon rust. Voorts staat als onweersproken vast dat de meeste door Purple Pigeon ontwikkelde softwarepakketten (zowel die zijn ontwikkeld voor de particuliere als die zijn ontwikkeld voor de zakelijke markt) zijn gebaseerd op dezelfde kern-broncode.

4.9. In het kader van de vordering sub a. en de daarvoor gestelde auteursrechtinbreuk heeft Purple Pigeon aan Quinarx de volgende verwijten gemaakt:

1. Quinarx heeft 'Web To Go Professional' op de markt gebracht zonder daarbij het voorbehouden copyright van Purple Pigeon op de verpakking te vermelden en heeft in plaats daarvan op de verpakking vermeld: " (c) 2006-2008 Quinarx BV te Almere. Alle rechten voorbehouden."
2. Quinarx biedt tot op heden de producten 'Web To Go Professional' en 'Web To Go Personal' aan op haar website, ondanks het feit dat Purple Pigeon bij brief van 26 maart 2010 (zie hiervoor rechtsoverweging 2.10) de overeenkomst (partieel) heeft ontbonden ten aanzien van alle rechten op software/producten van Purple Pigeon die Quinarx eventueel nog geldend kon maken. Vóór deze ontbinding van de overeenkomst was Quinarx nog gerechtigd om de door Purple Pigeon ontwikkelde softwarepakketten aan te bieden voor zover het producten betrof die door Quinarx voor de beëindigingsdatum van de distributierechten (1 september 2009) zijn verkocht en na die datum retour zijn genomen. Na deze ontbinding van de overeenkomst is iedere verkoop en/of distributie van door Purple Pigeon ontwikkelde softwarepakketten door Quinarx onrechtmatig, aldus Purple Pigeon.
3. Het door Quinarx aangeboden pakket 'Web To Go Professional' is vrijwel geheel ongecodeerd verspreid, aangezien slechts 4 van de 287 bestanden die de broncode vormen zijn gecodeerd. Hiermee heeft Quinarx in strijd met de Auteurswet én in strijd met hetgeen uitdrukkelijk in de overeenkomst over de broncode is bepaald, de broncode van de producten van Purple Pigeon openbaar gemaakt.

Ad 4.9 sub 1

4.10. Ter zitting heeft Quinarx erkend dat zij niet het juiste copyright heeft vermeld op een aantal producten.

Ad 4.9 sub 2

4.11. Uit de eigen stellingen van Quinarx volgt dat zij in ieder geval tot 30 september 2010 de producten 'Web To Go Professional' en 'Web To Go Personal' via haar website te koop heeft aangeboden, ondanks dat Purple Pigeon

bij brief van 26 maart 2010 de overeenkomst (partieel) heeft ontbonden ten aanzien van alle rechten die Quinarx nog geldend kon maken op de software/producten van Purple Pigeon. Niet gesteld of gebleken is dat Quinarx bezwaar heeft gemaakt tegen de ontbinding van de overeenkomst, zodat de voorzieningenrechter er vanuit gaat dat de partiele ontbinding rechtmatig is.

Ad 4.9 sub 3

4.12. Quinarx heeft niet (voldoende) gemotiveerd weersproken dat zij de broncode vrijwel onversleuteld heeft verspreid en daarmee openbaar heeft gemaakt.

4.13. Quinarx heeft zich verweerd met de stelling dat zij de betreffende softwarepakketten al 4 jaar op dezelfde wijze aanbiedt met een beveiligingsmethode die volgens Quinarx vele malen effectiever is dan de door Purple Pigeon zelf gebruikte en bedongen beveiligingsmethode. In dit verband heeft Quinarx vermeld dat zij, alvorens zij de producten op de markt heeft gebracht, drie grote beveiligingsgaten van Purple Pigeon heeft gedicht. Deze stelling kan Quinarx niet baten, want - wat er in het algemeen ook zij van de gestelde effectiviteit van de gebruikte beveiligingsmethode - vast staat dat, ondanks deze beveiliging, de broncode van de Purple Pigeon producten door het handelen van Quinarx openbaar is gemaakt en voor derden toegankelijk is geworden.

4.14. Het verweer van Quinarx dat de broncode niet geheel kon worden versleuteld, omdat daarmee ook de copyrightvermeldingen in alle bestanden onleesbaar zouden worden, slaagt niet. Purple Pigeon heeft dit verweer weersproken met de stelling dat het technisch goed mogelijk is om de broncode te versleutelen met handhaving van de copyrightvermeldingen. [directeur Quinarx] (directeur van Quinarx) heeft desgevraagd ter zitting de juistheid van deze stelling van Purple Pigeon bevestigd. Hij heeft weliswaar toegevoegd dat de software (technisch gezien) niet op deze wijze was aangeleverd door Purple Pigeon, maar daar staat tegenover dat Purple Pigeon onweersproken heeft gesteld dat dit eenvoudig had kunnen worden opgelost als Quinarx er één telefoontje richting Purple Pigeon aan had gewaagd. De wijze waarop de software oorspronkelijk aan Quinarx is aangeleverd, kan dan ook naar het oordeel van de voorzieningenrechter het openbaar maken van de broncode niet rechtvaardigen.

4.15. Quinarx heeft zich ten slotte verweerd met de stelling dat Purple Pigeon afstand heeft gedaan van een eventueel recht om zich op haar auteursrecht te beroepen, omdat Purple Pigeon zelf in de betreffende software gebruik heeft gemaakt van zogenoemde 'open source software'. Purple Pigeon heeft dit verweer weerlegd met de stelling dat deze open licenties in alle gevallen buiten de codering kunnen blijven. Als dit het argument zou zijn geweest om de broncode niet te coderen, dan had Quinarx dit moeten meedelen, omdat het ongeveer twee minuten kost om deze paar componentjes buiten de overige software te plaatsen, aldus Purple Pigeon. Nu deze stelling niet door Quinarx is weersproken en zij heeft nagelaten haar verweer vervolgens nader te onderbouwen, kan ook dit verweer Quinarx niet baten.

4.16. Hetgeen hiervoor is overwogen (rechtsoverwegingen 4.9 tot en met 4.15) brengt mee dat de gestelde inbreuk op de auteursrechten van Purple Pigeon in dit kort geding voldoende is komen vast te staan. Dit betekent dat de vordering sub a - niet in de (te) ruime zin zoals gevorderd, maar wel zoals in het dictum te melden - voor toewijzing in aanmerking komt.

4.17. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als in het dictum te melden.

De proceskosten

4.18. Purple Pigeon heeft op grond van artikel 1019h Rv gevorderd dat Quinarx wordt veroordeeld in de volledige kosten van de onderhavige procedure. Purple Pigeon heeft een gedetailleerde opgave gedaan van haar uurtarief en het aantal gewerkte uren met een concrete omschrijving van de verrichte werkzaamheden. Quinarx heeft zich tegen deze vordering enkel verweerd met de stelling dat zij de proceskosten aan de hoge kant vindt, maar heeft niet gemotiveerd gesteld welke posten te hoog zijn en waarom. De voorzieningenrechter zal de gevorderde proceskostenveroordeling dan ook toewijzen.

4.19. Quinarx zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Purple Pigeon worden begroot op:

- dagvaarding EUR 80,74
- vast recht 263,00
- salaris advocaat 10.543,70
Totaal EUR 10.887,44

4.20. Het vonnis is uitvoerbaar op de grosse. Het vonnis is niet uitvoerbaar op alle dagen en uren, aangezien de vordering daartoe niet is gemotiveerd.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Quinarx om te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de auteursrechten van Purple Pigeon door het (doen) aanbieden van de in deze procedure bedoelde softwarepakketten van Purple Pigeon en door het openbaar maken en verspreiden van de niet volledig gecodeerde broncode(s) van Purple Pigeon;

5.2. veroordeelt Quinarx om aan Purple Pigeon een dwangsom te betalen van EUR 10.000,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 150.000,- is bereikt;

5.3. veroordeelt Quinarx in de proceskosten, aan de zijde van Purple Pigeon tot op heden begroot op EUR 10.887,44;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.A.M. Peper en in het openbaar uitgesproken op 24 november 2010.

