

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 167991 / KG ZA 10-159

Vonnis in kort geding van 11 mei 2010

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **GLOBAL-WALLET HOLDING B.V.**,
gevestigd te Enschede,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **EURO-WALLET B.V.**,
gevestigd te Enschede,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. L. Koning,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **COMPUTER HARDWARE EN SYSTEM SOFTWARE C.H.E.S.S. BEHEER B.V.**,
gevestigd te Soest,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **CHES ITA TRANSFER ACTIVITEIT B.V.**,
gevestigd te Haarlem,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **CHES INFORMATION TECHNOLOGY B.V.**,
gevestigd te Haarlem,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **C.H.E.S.S. EMBEDDED TECHNOLOGY B.V.**,
gevestigd te Haarlem,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **CHES-IT PARTICIPATIE B.V.**,
gevestigd te Haarlem,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. A. Das Gupta.

Partijen zullen hierna Global-Wallet c.s. en Chess c.s. genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding met producties 1 tot en met 9,

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

2

-
- de door Chess c.s. overgelegde producties 1 tot en met 13,
 - de mondelinge behandeling,
 - de pleitnota van Global-Wallet c.s.,
 - de pleitnota van Chess c.s., met daarin opgenomen de eis in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Global-Wallet Holding B.V. is enig aandeelhouder van Euro-Wallet B.V.. G.C.A. Rottink is bestuurder van Euro-Wallet B.V.

2.2. Computer Hardware en System Software C.H.E.S.S. Beheer B.V. is de holdingvennootschap van gedaagden sub 2 tot en met 5. Bestuurder is S. de Vries Holding Management B.V..

2.3. In 2007 heeft Rottink contact gezocht met De Vries over de zogenoemde uitrol van een applicatie waarmee het mogelijk is om betalingen te doen en andere bankdiensten te verrichten via de mobiele telefoon met gebruikmaking van SMS technologie (hierna: de applicatie) teneinde deze in de markt te zetten.

2.4. In een e-mailbericht van 6 maart 2008 aan Rottink deelt R. Hodde, van Chess c.s., onder meer mede:

"(...)

Ontwikkelingen bij Rabobank & Rabo mobiel hebben geleid tot een aantal nwe releases die door ons worden uitgevoerd.

Hoewel wij een onafhankelijk ICT leverancier zijn en blijven zou het specifieke systeem van jullie en Rabo initiatieven, voor buitenstaanders qua toepassing, overeenkomsten kunnen vertonen. Dit vereist dat we zowel naar jullie toe als naar de Rabobank (opdrachtgever) mogelijke vermenging of aanleiding daartoe moeten uitsluiten.

Dit is in zowel jullie als ons belang.

Vandaar dat we ons (zoals ook al mondeling gewaarschuwd) ons niet zullen verdiepen in de toepassing.

En ondanks dat we jullie initiatief een warm hart toedragen en jullie veel succes wensen moeten we gelet op bovenstaande ook afzien van betrokkenheid.

(...)"

2.5. Blijkens de beschikking van de voorzieningenrechter te Haarlem van 25 september 2009 is Global-Wallet c.s. verlof verleend tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag onder Chess c.s. op alle programmatuur (daaronder begrepen broncodes, procesbeschrijvingen, specificaties, back-up-media en bestanden van *source code* versie beheersystemen en e-mailberichten) die betrekking heeft op (de ontwikkeling van) applicaties die het mogelijk maken om betalingen te doen en te ontvangen door middel van SMS-berichten, welke programmatuur zich bevindt op computers, *servers* of andere gegevensdragers (hieronder begrepen laptop computers en andere mobiele communicatieapparatuur die worden gehouden door medewerkers van Chess) ten kantore van Chess, op *remote acces locations* die benaderbaar zijn vanuit het kantoor van Chess (daaronder begrepen alle kantoren van alle groepsmaatschappijen) of welke in bewaring is

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

3

gegeven aan derde partijen, alsmede alle documenten die betrekking hebben op de ontwikkeling van applicaties die het mogelijk maken om betalingen te doen en te ontvangen door middel van SMS-berichten.

2.6. Op 6 oktober 2008 is uit hoofde van het hierboven onder 1.5 genoemde verlot conservatoir bewijsbeslag gelegd.

2.7. Op 6 januari 2009 heeft Global-Wallet c.s. Chess c.s. gedagvaard in een bodemprocedure, waarin zij –samengevat – een verklaring voor recht vordert dat Chess c.s. door haar handelwijze inbreuk heeft gemaakt op aan Global-Wallet c.s. toebehorende rechten van intellectuele eigendom op de applicatie, althans wanprestatie heeft gepleegd door schending van geheimhoudingsafspraken, althans wanprestatie heeft gepleegd door haar verplichtingen als opdrachtnemer te schenden, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Global-Wallet c.s. met veroordeling tot vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat. In de hoofdzaak heeft inmiddels een comparitie van partijen plaatsgevonden en is de zaak naar de rol verwezen voor een conclusie van repliek aan de zijde van Global-Wallet c.s..

2.8. Global-Wallet c.s. heeft in de bodemprocedure eveneens een incidentele vordering ingediend tot – samengevat – het verkrijgen van een beschrijving en afschrift van informatie op grond van artikel 1019b e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (“Rv”) en artikel 843a Rv. De rechtbank Haarlem heeft deze vordering bij vonnis van 2 september 2009 afgewezen, overwegende dat de voorzieningenrechter bevoegd is over de vordering op grond van artikel 1019b Rv e.v. te oordelen. De vordering op grond van art. 843a Rv werd afgewezen, omdat i) Global-Wallet c.s. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij (ten tijde van de behandeling van de vordering in het incident) een rechtmatig belang had bij haar vordering, nu Global-Wallet c.s. op dat moment slechts een vermoeden had van onrechtmatige gedragingen door Chess c.s., ii) Global-Wallet c.s. op dat moment in staat was om het onrechtmatig handelen door Chess c.s. nader te onderbouwen door andere middelen dan uitsluitend afschrift en/of uittreksel van de in beslag genomen bescheiden, iii) het belang van Chess c.s. zich ertegen verzette dat Global-Wallet c.s. inzicht zou krijgen in Chess c.s.’ bedrijfsgeheimen, en iv) Chess c.s. op dat moment nog geen conclusie van antwoord had genomen.

2.9. De incidentele vordering in reconventie tot opheffing van het beslag is bij voornoemd vonnis eveneens afgewezen, omdat naar het oordeel van de rechtbank Chess c.s. onvoldoende had gesteld om tot het oordeel te kunnen komen dat de vordering van Global-Wallet c.s. summierlijk ondeugdelijk is, dan wel het beslag na afweging van de betrokken belangen zou dienen te worden opgeheven.

2.10. In het kader van een voorlopig getuigenverhoor zijn van Chess c.s. S. De Vries, R. Hodde, A.M. Bos, P. J. Laagland, P.G.C. Eussen als getuigen gehoord en van Rabobank D.D. Armstrong.

3. Het geschil in conventie

3.1. Global-Wallet c.s. vordert bij een uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- A. *Een deurwaarder aan te wijzen die een beschrijving maakt van de Beslagen Informatie zoals beschreven in par 31 e.v. (van de dagvaarding) althans op een wijze door U.E.A te bepalen, en daarbij te bepalen dat die deurwaarder zich*

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

4

-
- bij het maken van een beschrijving kan laten bijstaan door een door hem aan te wijzen computerdeskundige;*
- B. *Een deurwaarder aan te wijzen die al dan niet met behulp van een door hem aan te wijzen computerdeskundige afschriften van de in par. 33 e.v. genoemde documenten die zich onder de Beslagen Informatie bevinden te verstrekken aan Eiseressen;*
- C. *Gedaagden te bevelen de in par 33 e.v. genoemde documenten die zich niet onder de Beslagen Informatie bevinden in afschrift te verstrekken aan Eiseressen binnen 10 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;*
- D. *Gedaagden te bevelen hun medewerking te verlenen aan het onder A. en B. gevorderde; en*
- E. *Gedaagden te veroordelen in de werkelijk gemaakte kosten van dit geding op grond van art. 1019h Rv (aan te tonen door overlegging van gespecificeerde facturen bij nadere akte) althans te veroordelen in de kosten van dit geding op grond van het toepasselijke liquidatietarief.*

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. Chess c.s. heeft bij een uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis gevorderd:

*te oordelen tot opheffing van alle beslagen die op 6 oktober 2008 door gedaagden in reconventie zijn gelegd en(...) voorts dat gedaagden in reconventie worden bevolen de gerechtelijke bewaarder binnen 48 uur na betekening van het vonnis daarvan op de hoogte te stellen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van euro 5.000,- per dag dat gedaagden in reconventie nalaten daaraan te voldoen;
dit alles met veroordeling van eiseressen in conventie en gedaagden in reconventie in de volledige kosten van dit geding ex art. 1019h rv., onder meer conform de kostenstaat zoals aangehecht aan de pleitnota en te vermeerderen met 5 uur à euro 290,-, en deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.*

4.2. Global-Wallet c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie

5.1. Global-Wallet c.s. heeft aan haar vordering sub A tot het maken van een beschrijving onder meer ten grondslag gelegd dat Chess c.s. bij de ontwikkeling van *Rabo SMS Betalen* gebruik heeft gemaakt van (delen van) de applicatie en aldus inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van Global-Wallet c.s.. Nu Global-Wallet c.s. naar het voorlopig oordeel van de bodemrechter de bewijslast van haar stellingen in de bodemprocedure draagt, heeft zij met het oog op de van haar te vergen bewijslevering belang bij toewijzing van haar vordering, aldus Global-Wallet c.s.. Thans beschikt Global-Wallet c.s. ter ondersteuning van haar stellingen over indirect bewijs, namelijk over getuigenverklaringen in het kader van het voorlopig getuigenverhoor en enkele e-mails, met name van Rabobank. Het directe bewijs van de gemaakte inbreuk op haar auteursrecht ligt volgens Global-Wallet c.s. vast in e-mails tussen Chess c.s. en Rabobank en in overeenkomsten en opdrachtbevestigingen tussen die partijen, die met name dateren uit de eerste maanden van 2008.

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

5

5.2. Chess c.s. heeft betwist dat Global-Wallet c.s. zou beschikken over een applicatie die kan worden aangemerkt als een werk in de zin van de Auteurswet. Volgens Chess c.s. heeft Global-Wallet c.s. totnogtoe, in de bodemprocedure, maar ook in het kader van het onderhavige kort geding, nagelaten een toelichting te geven op (het moment van vervaardiging van) de gepretendeerde applicatie, met het gevolg dat niet kan worden getoetst of sprake is van een werk in de zin van de Auteurswet en evenmin een vergelijking kan worden gemaakt tussen de beweerdelijke applicatie van Global-Wallet c.s. en het werk dat door Chess c.s. voor Rabobank is ontwikkeld. Voorts heeft Chess c.s. betoogd dat zij al jarenlang voor Rabobank bouwt aan MiniTix, waaruit onder meer het SMS-betalen is voortgekomen dat door Rabobank in 2008 is geïntroduceerd. Chess c.s. heeft voorts betwist dat zij enige vertrouwelijke informatie van Global-Wallet c.s., indien Chess c.s. daarover al zou beschikken, heeft doorgegeven aan Rabobank die op de introductie van *Rabo SMS Betalen* van invloed zou zijn geweest.

5.3. Ingevolge artikel 1019b Rv kan een verlot tot het treffen van een voorlopige maatregel, waaronder een gedetailleerde beschrijving, slechts worden verleend aan degene die voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er inbreuk op zijn recht van intellectuele eigendom is gemaakt of dreigt te worden gemaakt. Het ligt derhalve op de weg van Global-Wallet c.s. om, tegenover de betwisting ervan door Chess c.s., aannemelijk te maken dat er sprake is van een inbreuk op haar werk in de zin van de Auteurswet. Nog daargelaten of de applicatie als een werk in vorenbedoelde zin kan worden aangemerkt, valt uit de verschillende getuigenverklaringen die in het kader van het voorlopig getuigenverhoor zijn afgelegd niet af te leiden dat van enige inbreuk door Chess c.s. sprake is geweest, terwijl evenmin is gebleken van ander bewijsmateriaal waaraan bewijs voor de stellingen van Global-Wallet c.s. kan worden ontleend. Hierdoor ontbreekt een toereikende basis voor Global-Wallet c.s. om een voorlopige maatregel in de zin van artikel 1019b Rv in te kunnen roepen. De vordering sub A zal hierom worden afgewezen.

5.4. Aan de vorderingen sub B en C heeft Global-Wallet c.s. ten grondslag gelegd dat tussen haar en Chess c.s. sprake is van een rechtsbetrekking op grond van wanprestatie c.q. onrechtmatige daad en dat Global-Wallet c.s. bij verstrekking van de gevorderde gegevens belang heeft nu zij in de bodemprocedure de bewijslast draagt van haar stellingen ter zake van de onrechtmatige gedragingen c.q. tekortkomingen van Chess c.s.. Bovendien zijn volgens Global-Wallet c.s. de bescheiden waarvan verstrekking wordt gevorderd, voldoende bepaalbaar.

5.5. Anders dan Chess c.s. vooreerst tot haar verweer heeft betoogd, leidt de omstandigheid dat de bodemrechter reeds op de incidentele vordering ex artikel 843a Rv heeft beslist en de vordering heeft afgewezen niet tot de conclusie dat Global-Wallet c.s. in de onderhavige kort geding procedure in zoverre niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. Immers, de overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan de beslissing tot afwijzing van de vordering in het incident laten voldoende ruimte open om in een later stadium, bijvoorbeeld door een nadere onderbouwing van de door Global-Wallet c.s. ingenomen stellingen, tot een ander oordeel te kunnen komen.

5.6. Chess c.s. heeft voorts betwist dat sprake is van een rechtmatig belang van Global-Wallet c.s. en dat de stukken waarvan verstrekking wordt verlangd, voldoende bepaalbaar zijn.

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

6

5.7. Artikel 1019a lid 1 Rv bepaalt dat een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een recht van intellectuele eigendom geldt als een rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 843a Rv. Daarmee staat op zich vast dat de houder van een intellectueel eigendomsrecht, op wiens recht inbreuk is gemaakt, of diens rechtsopvolger, in en buiten rechte inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande de inbreuk, mits hij daarbij een rechtmatig belang heeft. Hij heeft daarbij rechtmatig belang wanneer hij redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd om zijn vorderingen te kunnen onderbouwen en voor de staving van die vorderingen bewijsmateriaal heeft genoemd dat zich in de macht van de wederpartij bevindt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is daarvan in het onderhavige geval evenwel geen sprake. Zoals reeds hierboven onder 5.3 is overwogen, hebben de getuigenverklaringen niet geleid tot een substantiëring van de stelling dat Chess c.s. inbreuk gemaakt zou hebben op een werk in de zin van de Auteurswet van Global-Wallet c.s., waarbij andermaal in het midden wordt gelaten of de applicatie als een werk in auteursrechtelijke zin kan worden aangemerkt. Evenmin kan uit die verklaringen worden afgeleid en ontbreekt zelfs het begin van bewijs dat Chess c.s. anderszins onrechtmatig jegens Global-Wallet c.s. zou hebben gehandeld dan wel dat Chess c.s. enige geheimhoudingsverplichting zou hebben geschonden. Global-Wallet c.s. heeft derhalve voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij een rechtmatig belang heeft bij haar uit hoofde van artikel 843a Rv ingestelde vorderingen. De vorderingen sub B en C zullen daarom worden afgewezen. Hieruit, en uit het hierboven onder 5.3 overwogene, volgt reeds dat ook de vordering sub D zal worden afgewezen.

5.8. Euro-Wallet c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Chess c.s. heeft vergoeding gevorderd van haar kosten overeenkomstig het bepaalde in artikel 1019h Rv. Nu de door Chess c.s. gevorderde vergoeding van de proceskosten niet is betwist, zullen de kosten aan de zijde van Chess c.s. worden begroot op EUR 10.059,16 + (5 x EUR 290,-) = EUR 11.509,16.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Chess c.s. heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat bij gebreke van een werk in de zin van de Auteurswet summierlijk de ondeugdelijkheid van het door Global-Wallet c.s. ingeroepen recht is aangetoond. Bovendien heeft Global-Wallet c.s. haar stelling dat Chess c.s. inbreuk heeft gemaakt op een auteursrecht onvoldoende geconcretiseerd, aldus Chess c.s.

6.2. Global-Wallet c.s. heeft ter zitting onweersproken betwist dat Chess c.s. een spoedeisend belang bij de opheffing van het beslag zou hebben.

6.3. De beoordeling van de vraag of summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van de vordering op grond waarvan het beslag is gelegd, kan niet los geschieden van een afweging van de wederzijdse belangen. Nu enerzijds niet is gebleken dat het gelegde bewijsbeslag Chess c.s. op enigerlei wijze belemmert in haar bedrijfsvoering (zodat het spoedeisend belang bij de opheffing van het beslag niet in het oog springt), terwijl anderzijds de mogelijkheid niet geheel uitgesloten kan worden geacht dat de bodemprocedure in een later stadium een wending neemt waardoor alsnog door Global-Wallet c.s. een gerechtvaardigd beroep kan worden gedaan op de artikelen 843a en 1019b Rv, dient de vordering tot opheffing van het beslag thans te worden afgewezen.

167991 / KG ZA 10-159
11 mei 2010

7

6.4. Chess c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Voor wat betreft de kosten van het geding in reconventie worden Global-Wallet c.s. evenwel geacht geen kosten anders dan die van het geding in conventie gemaakt te hebben.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

- 7.1. wijst de vorderingen af,
- 7.2. veroordeelt Euro-Wallet c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Chess c.s. tot op heden begroot op EUR 11.509,16,
- 7.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

- 7.4. wijst de vorderingen af,
- 7.5. veroordeelt Chess c.s. in de kosten van het geding in reconventie, aan de zijde van Global-Wallet c.s. begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.P. Ruitinga en in het openbaar uitgesproken op 11 mei 2010.



