

in naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/319467 / HA ZA 17-220

Vonnis van 13 maart 2019

in de zaak van

vennootschap naar buitenlands recht
ALLGEIER IT SOLUTIONS GMBH,
gevestigd te Bremen (Duitsland),
eiseres,
advocaat mr. L. Ritzema te 's-Hertogenbosch,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GAC GROUP OF COMPANIES B.V.,
gevestigd te Oirschot,
gedaagde,
advocaat mr. L.E.J. Jonker te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna Allgeier en GAC genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 7 maart 2018, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
 - het proces-verbaal van comparitie van 13 november 2018,
 - de akte met producties, die Allgeier ten behoeve van de comparitie van partijen heeft overgelegd,
 - de akte met producties, die GAC ten behoeve van de comparitie van partijen heeft overgelegd.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Allgeier is een Duitse onderneming die software ontwikkelt en verhandelt, waaronder diverse 'Enterprise Resource Planning' (ERP) oplossingen. Allgeier is geautoriseerd partner van Microsoft Dynamics, hetgeen betekent dat zij mag bouwen op het door Microsoft daarvoor beschikbaar gestelde Microsoft Dynamics NAV platform.

2.2. GAC is een Nederlands IT-bedrijf dat actief is op het gebied van het ontwikkelen en installeren van ERP- softwareoplossingen bij bedrijven en instellingen en ervaring heeft in automatisering en optimalisatie van bedrijfsprocessen. GAC is eveneens geautoriseerd partner van het Microsoft Dynamics NAV platform. GAC verkoopt aan haar klanten licenties van het Microsoft Dynamics NAV platform, alsmede licenties van de door haar zelf ontwikkelde software. Daarnaast verkoopt GAC aan sommige klanten licenties op software van derden.

2.3. Microsoft Dynamics NAV is een ERP-softwarepakket, meer in het bijzonder een platform van Microsoft. Microsoft biedt haar partners de mogelijkheid om software te bouwen die kan draaien op het platform. Met deze software kunnen de klanten van de Microsoft Dynamics NAV partners vervolgens hun ERP-activiteiten verrichten. De geautoriseerde partners van Microsoft Dynamics NAV kunnen hun eigen softwareoplossingen registreren bij Microsoft.

2.4. GAC is met BOG Informationstechnologie & Services GmbH & Co.KG (hierna: BOG) op 30 januari 2004 een overeenkomst ('*Sales and Marketing Agreement*') aangegaan. BOG verschafte een niet-exclusief recht aan GAC om kopieën van de door BOG ontwikkelde software (incl. licenties/gebruiksrechten) te verkopen aan eindgebruikers. GAC betaalde BOG per kopie van de verkochte (licentie van) de software. Op grond van deze overeenkomst was GAC gerechtigd om de software van BOG te verkopen aan haar klanten.

2.5. BOG is in 2005 door de Duitse rechter failliet verklaard. De Duitse curator heeft op 19 april 2005 met het Duitse bedrijf Axol IT Kommunikations een overeenkomst ('*Kaufvertrag*') gesloten op grond waarvan alle vermogensbestanddelen van BOG aan Axol IT Kommunikations zijn overgedragen. Axol IT Kommunikations heeft in juni 2005 haar naam gewijzigd naar BOG IT Solutions GmbH. BOG IT Solutions GmbH is op 13 augustus 2009 juridisch gefuseerd met Allgeier IT Solutions GmbH. Op 24 oktober 2012 is Allgeier IT Solutions GmbH juridisch gefuseerd met Allgeier Data Center Services GmbH, waarna één Allgeier onderneming is ontstaan, zijnde eisende partij.

2.6. Allgeier heeft een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag ex artikel 1019b en 1019c Rv. Bij beschikking van 10 januari 2017 is verlov verleend tot het mogen leggen van het beslag.

2.7. Het bewijsbeslag is op 8 februari 2017 gelegd bij twee klanten van GAC, te weten 1) Wildkamp B.V. en 2) Textafoam B.V. De beslagen stukken bevinden zich onder Digijuris B.V., die de stukken in gerechtelijke bewaring heeft.

3. Het geschil

3.1. Allgeier vordert - samengevat -

- A) een verklaring voor recht dat het op 8 februari 2017 gelegde conservatoir bewijsbeslag rechtmatig is gelegd,
- B) inzage in de in beslag genomen stukken op grond van artikel 843a Rv,
- C) een verklaring voor recht dat GAC inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Allgeier op de software,

-
- D) een bevel aan GAC om ieder inbreukmakend handelen ten aanzien van de software te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom,
- E) een bevel aan GAC om de in haar bezit zijnde dragers met inbreukmakende verveelvoudigingen van de software te wissen of doen wissen, op straffe van een dwangsom en met veroordeling van de kosten van de deurwaarder/IT-deskundige,
- F) een bevel aan GAC om, door een accountant gecontroleerde, opgave te doen van:
- de namen en adressen van alle professionele afnemers aan wie GAC licenties heeft verstrekt voor de inbreukmakende software, dan wel aan wie GAC de software op een andere wijze ter beschikking heeft gesteld,
 - het totale aantal exemplaren van de inbreukmakende software dat aan derden is verstrekt, gespecificeerd per afnemer,
 - de verkoopprijs van de inbreukmakende software, gespecificeerd per afnemer,
 - de totale bruto omzet die GAC heeft behaald met de verhandeling van de inbreukmakende software,
 - de directe kosten die GAC ten aanzien van de verhandeling van de software heeft moeten maken,
- G) een veroordeling van GAC tot betaling van een dwangsom indien zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder F) gevorderde,
- H) een veroordeling van GAC tot vergoeding van de door Allgeier geleden schade dan wel afdracht van de winst die GAC heeft genoten met de auteursrechtinbreuk, nader op te maken bij staat,
- I) een veroordeling van GAC in de werkelijk gemaakte proceskosten op grond van artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de wettelijke rente,
- J) een veroordeling van GAC tot vergoeding van de beslagkosten, te vermeerderen met de wettelijke rente,
- K) een veroordeling van GAC in de nakosten, en L) de overige kosten van het geding.

Allgeier legt aan haar vorderingen, kort weergegeven, het volgende ten grondslag.

- Allgeier is rechthebbende van de auteursrechten op de software, die door BOG is ontwikkeld. De software kwalificeert als een werk in de zin van de Auteurswet. Allgeier is als rechthebbende van de auteursrechten op de software alleen gerechtigd om de software openbaar te maken en/of te verveelvoudigen ingevolge artikel 1 jo. artikel 12 en 13 Auteurswet. GAC maakt inbreuk op haar auteursrechten, doordat GAC de software, zonder toestemming van Allgeier, aan haar klanten in licentie geeft/verkoopt/ of anderszins ter beschikking stelt. Allgeier heeft schade geleden en lijdt schade als gevolg van het inbreukmakend handelen van GAC, bestaande uit onder andere gederfde licentievergoedingen. Er bestaat het risico van klant- en omzetverlies alsmede het risico op reputatieschade, nu de software die GAC verstrekt aan haar klanten exact dezelfde naam heeft als de software modules van Allgeier.

Allgeier is als rechthebbende gerechtigd om: 1) inbreukmakend materiaal op te eisen dan wel onttrekking aan het verkeer, vernietiging of onbruikbaarmaking daarvan te vorderen op grond van artikel 28 lid 1 Auteurswet, 2) opgave te vorderen van al hetgeen GAC bekend is omtrent de verstrekking van de software aan haar professionele afnemers op grond van artikel 28 lid 9 Auteurswet, 3) de geleden schade te vorderen ofwel te vorderen dat GAC de met de inbreuk behaalde winst afdraagt en dienaangaande rekening en verantwoording aflegt, op grond van artikel 27a lid 1 Auteurswet,

- Allgeier heeft beslag laten leggen onder twee klanten van GAC.

Allgeier heeft op grond van artikel 843a Rv jo. de artikelen 1019a en verder Rv een rechtmatig belang bij het verkrijgen van inzage in de beslagen stukken. Op basis van de inhoud van de ISV Base Reports bestaat bij Allgeier het vermoeden dat sprake is van inbreukmakend handelen door GAC. Om inbreuk op de auteursrechten én de omvang van de inbreuk te kunnen vaststellen, heeft Allgeier inzage nodig in de beslagen stukken. Allgeier kan niet op een andere wijze dan door inzage de inbreuk op haar auteursrechten vaststellen. De beslagen stukken kwalificeren als ‘bepaalde bescheiden’ als bedoeld in art. 843a Rv. Er bestaat een rechtsbetrekking in de zin van art. 843a Rv. Een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een recht van intellectuele eigendom geldt ingevolge artikel 1019a lid 1 als een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv.

3.2. GAC voert, kort weergegeven, het volgende verweer.

- Allgeier is geen rechthebbende van de auteursrechten op de betreffende software, die door BOG is ontwikkeld. Op het ‘Kaufvertrag’, waar Allgeier een beroep op doet, is Duits recht van toepassing. Auteursrechten zijn naar Duits recht niet voor overdracht vatbaar. Op grond van § 1 en §7 Urheberrechtsgesetz (UrhG) komt het auteursrecht toe aan de maker van het werk (“Uhrheber”) en dit auteursrecht is ingevolge §29 UrhG niet overdraagbaar.

- GAC heeft een geldig gebruiksrecht op grond van de Sales and Marketing Agreement. Die overeenkomst is aangegaan voor 24 maanden en zou na afloop van die termijn automatisch worden verlengd, behoudens geldige opzegging door een van partijen. De overeenkomst is nooit opgezegd. De Sales and Marketing Agreement eindigt niet automatisch in het geval van een faillissement. GAC heeft op grond van art. 1.1 van deze overeenkomst het niet-exclusieve recht verworven om exemplaren van de BOG-software te verkopen en o.g.v. art. 4.3 van de overeenkomst de software te installeren, updates door te voeren en fouten te herstellen. GAC heeft na het sluiten van de overeenkomst de software aan klanten aangeboden en deze geïmplementeerd bij een aantal van haar klanten. Zij heeft de daarmee corresponderende eenmalige licentiefees per klant steeds aan BOG voldaan. GAC heeft zelf nooit wijzigingen in de software van BOG aangebracht. De software die gebruikt/geïnstalleerd is bij de klanten is de BOG-software uit 2004. Er zijn nog steeds enkele (oud)klanten van GAC die gebruik maken van de BOG-software. Het gebruik dat GAC heeft gemaakt van de BOG-software (en het gebruik van de (oud)klanten) is rechtmatig en levert dan ook geen auteursrechtelijke inbreuk op. Ná het faillissement zijn geen updates meer verstrekt door BOG aan GAC. GAC beschikt niet over ‘nieuwe’ BOG/Allgeier software. GAC heeft de verkoop van de licenties op de software gestaakt, toen BOG niet thuis gaf op vragen van GAC en geen onderhoud en updates meer verstreekte op de software. GAC heeft met behulp van een derde andere software ontwikkeld die een alternatief vormde voor de BOG-software. Aan nieuwe klanten wordt deze software geleverd. Allgeier trekt verkeerde conclusies uit de ISV Base Reports van Microsoft. De administratie van Microsoft betreft slechts een ‘sleutel-administratie’ en zegt niets over welke software (broncode) bij de klant daadwerkelijk is geïnstalleerd of in gebruik is.

- Allgeier heeft geen schade geleden als gevolg van de vermeende auteursrechtelijke inbreuk. BOG/Allgeier heeft geen inkomsten gemist. Voor de licenties op de BOG-software, die zijn verkocht aan klanten van GAC, is de eenmalige licentievergoeding betaald aan BOG. Er zijn geen updates verstrekt door BOG, zodat daarvoor niet betaald hoefde te worden.

Eventuele aanspraken op schadevergoeding en/of winstafdracht zijn verjaard ingevolge artikel 3:310 lid 1 BW. Allgeier heeft sinds 2005 toegang tot de ISV Base Reports van Microsoft, waarin de naam van GAC genoemd wordt. Allgeier wist dus of had kunnen weten dat GAC de BOG-software verkocht. Allgeier heeft zich pas bij GAC gemeld in augustus 2015. De vordering tot vergoeding van schade die ontstaan zou zijn vóór augustus 2010 is dus verjaard. GAC is ruim vóór augustus 2010 gestopt met het leveren van de BOG-software, zodat zich vanaf augustus 2010 geen (beweerdelijk) schadetoebrengend feit meer heeft voorgedaan.

- Het beslag is niet rechtmatig gelegd, aangezien Allgeier niet beschikt over de auteursrechten ten aanzien van de software. Bovendien dient een beslag noodzakelijk te zijn. Er is geen enkele noodzaak tot het voeren van bewijs. GAC betwist niet dat GAC de software heeft verstrekt aan een aantal van haar klanten, waaronder de twee klanten waar de beslagen gelegd zijn.

- Allgeier heeft geen rechtmatig belang bij inzage omdat zij geen rechthebbende is. Reeds hierom dient de vordering te worden afgewezen. Daarnaast ontkent GAC niet dat zij de BOG-software in het verleden heeft verstrekt aan een aantal van haar klanten, waaronder Wildkamp en Textafoam. Hetgeen Allgeier feitelijk wil vaststellen, staat al vast en Allgeier heeft dan ook geen belang bij inzage. In het geval de vordering tot inzage wordt toegewezen, dienen aan de inzage voorwaarden te worden verbonden.

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

4. De beoordeling

4.1. De vorderingen van Allgeier houden verband met een auteursrechtelijke inbreuk. De eerste vraag die centraal staat in deze procedure is de vraag of Allgeier rechthebbende is van de auteursrechten op de software, die BOG destijds heeft ontwikkeld.

4.2. Allgeier stelt zich op het standpunt dat de auteursrechten op de software door de Duitse curator van BOG zijn overgedragen aan Axol - waarbij zij verwezen heeft naar de overeenkomst tussen de Duitse curator van BOG en Axol - en dat vervolgens een naamswijziging en twee juridische fusies hebben plaatsgevonden, waardoor de software en de auteursrechten daarop eigendom zijn geworden van Allgeier.

GAC heeft bij conclusie van antwoord betwist dat Allgeier rechthebbende is van de auteursrechten op de BOG-software, stellende dat auteursrechten naar Duits recht (§29 UrhG) niet overgedragen kunnen worden.

Allgeier heeft hiertegenover enerzijds ingebracht dat de vraag of Allgeier auteursrechthebbende is, beoordeeld dient te worden naar het recht waar de bescherming wordt ingeroepen, zijnde het Nederlandse recht, en dat naar Nederlands recht met de hiervoor vermelde overeenkomst de auteursrechten op de BOG-software zijn overgedragen aan Axol, de rechtsvoorganger van Allgeier. Anderzijds neemt Allgeier het standpunt in dat ook naar Duits recht auteursrechten kunnen worden overgedragen, zij het beperkt tot de gebruiksrechten, zijnde de exploitatierechten in volle omvang.

4.3. Hoewel GAC zich aanvankelijk op het standpunt heeft gesteld dat auteursrechten naar Duits recht niet overdraagbaar zijn, neemt GAC nu - met het oog op een memo d.d. 29

oktober 2018 van haar Duitse advocaat/juridisch adviseur Pascal Böhner - een ander, genuanceerder standpunt in. Deze Duitse advocaat van GAC concludeert dat volgens het Duitse recht een overdracht van auteursrecht niet mogelijk is, maar dat auteursrechtelijke gebruiksrechten en exploitatierechten wél overdraagbaar zijn en dat de gebruiksrechten en exploitatierechten op de betreffende software van BOG na het faillissement van BOG rechtsgeldig zijn overgegaan op Axol, de rechtsvoorganger van Allgeier.

4.4. De vraag rijst naar welk recht de vraag of Allgeier rechthebbende is, beoordeeld dient te worden. Het antwoord op deze vraag kan in het midden worden gelaten. De rechtbank acht daartoe het volgende redenevend.

4.4.1. De rechtbank stelt voorop dat auteursrechten naar Nederlands recht overgedragen kunnen worden. Het litigieuze computerprogramma (de software) is ontwikkeld door werknemers van BOG in het kader van de uitoefening van hun werkzaamheden voor BOG. Op grond van artikel 7 van de Auteurswet komt het auteursrecht toe aan BOG.

4.4.2. In Duitsland is het auteursrecht geregeld in de Urheberrechtsgesetz (UrhG). Op grond van §1 en §7 UrhG komt het auteursrecht toe aan de maker van het werk ("Uhrheber"). Dit auteursrecht is ingevolge §29 UrhG niet overdraagbaar. Op grond van § 69b UrhG heeft BOG als werkgever alle vermogensrechtelijke bevoegdheden ten aanzien van het door haar werknemers gecreëerde computerprogramma verkregen. Deze auteursrechtelijke exploitatierechten ("Nutzungsrechte") zijn overdraagbaar (§31 UrhG).

4.4.3. De curator heeft in het Kaufvertrag van 19 april 2005 alle rechten van BOG op de software aan Axol IT Kommunikations (Axol) overgedragen. Naar Nederlands recht heeft de curator daarmee de auteursrechten op de software overgedragen aan Axol. Naar Duits recht heeft de curator daarmee de exclusieve en volledige exploitatierechten op de software overgedragen aan Axol. Die overdracht is door GAC ook niet betwist. Allgeier geldt na twee fusies als rechtsopvolger van Axol. Dat betekent dat Allgeier rechthebbende is van de auteursrechten op de software dan wel rechthebbende van de exclusieve en volledige exploitatierechten op de software. Voor zover Allgeier geen auteursrechthebbende is, leidt dit, anders dan GAC meent, niet tot afwijzing van de gevorderde verklaring voor recht. De rechtbank kan immers ook een verklaring voor recht over een inbreuk op de exploitatierechten op de software toewijzen.

4.5. De vraag die vervolgens aan de orde is, is of er door GAC inbreuk gemaakt is en/of inbreuk gemaakt wordt op het auteursrecht/exploitatieright van Allgeier. GAC heeft tot haar verweer aangevoerd dat van een inbreukmakend handelen geen sprake kan zijn, omdat zij op grond van de overeenkomst die zij destijds gesloten heeft met BOG (te weten de 'Sales and Marketing Agreement') een geldig gebruiksrecht heeft ten aanzien van de betreffende software en dat zij (nog steeds) rechten kan ontlenen aan deze 'Sales and Marketing Agreement', nu deze overeenkomst niet beëindigd is. Volgens GAC is de overeenkomst nooit opgezegd en eindigt deze niet van rechtswege als gevolg van het faillissement.

De rechtbank merkt hier op dat de Sales and Marketing Agreement gezien de gemaakte rechtskeuze in deze overeenkomst wordt beheerst door het Duitse recht. Hierover verschillen partijen ook niet van mening. Dit betekent dat de vraag of de Sales and Marketing Agreement van kracht is naar Duits recht beantwoord dient te worden. Dit geldt

ook ten aanzien van de uitleg van deze overeenkomst.

4.6. Allgeier heeft de stelling dat voormelde overeenkomst niet beëindigd zou zijn, ter comparitie betwist. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de Sales and Marketing Agreement op grond van de Duitse Insolventiewet, meer in het bijzonder artikel 115 en 116 Insolvenzordnung (InsO), van rechtswege is beëindigd op het moment van het uitspreken van het faillissement van BOG. Voormelde artikelen gelden, zo stelt Allgeier, ook voor distributie-overeenkomsten, hetgeen volgt uit een uitspraak van het Duits Hooggerechtshof. De Sales and Marketing Agreement betreft de doorverkoop en promotie van de software van BOG door GAC, inclusief een licentie, en is daarmee volgens Allgeier een distributie-overeenkomst.

GAC is in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren. GAC heeft bij akte, onder verwijzing naar een legal opinion van haar Duitse advocaat, P. Böhner (productie 15 van GAC), gemotiveerd onderbouwd dat de stelling van Allgeier dat de Sales and Marketing Agreement van rechtswege is beëindigd niet juist is. De Duitse advocaat heeft in zijn legal opinion ten eerste uiteengezet wat het doel en de strekking is van de genoemde artikelen 115 ('Expiry of Mandates') en 116 ('Expiry of Management Contracts'), waarna hij concludeert dat de Sales and Marketing Agreement tussen BOG en GAC niet onder de reikwijdte van deze artikelen valt. Kern van de Sales and Marketing Agreement betreft het verschaffen van een recht door BOG aan GAC om kopieën van de software aan eindgebruikers te verkopen, in ruil waarvoor BOG een betaling ontvangt per kopie van de software. Van het verlenen van een bevoegdheid krachtens mandaat is dan ook geen sprake, zodat artikel 115 niet van toepassing kan zijn. Ook artikel 116 kan niet van toepassing zijn, nu de Sales and Marketing Agreement gelet op de gemaakte afspraken niet aangemerkt kan worden als een agentuurovereenkomst. Van een situatie waarin een partij (de handelsagent) voor een andere partij (de principaal) tegen beloning bemiddelt bij de totstandkoming van overeenkomsten, is immers geen sprake.

Ook zet de Duitse advocaat in zijn opinie uiteen dat, anders dan Allgeier doet voorkomen, uit de aangehaalde uitspraak van het Duits Hooggerechtshof enkel valt af te leiden dat artikel 116 InsO van toepassing is op agentuurovereenkomsten (en niet op distributieovereenkomsten). Voor zover de Sales and Marketing Agreement al aan te merken is als een distributie-overeenkomst, waar Allgeier kennelijk van uitgaat, kan volgens deze legal opinion niet de conclusie worden getrokken dat artikel 116 InsO van toepassing is.

4.7. De rechtbank stelt voorop dat de hoofdregel is neergelegd in artikel 103 InsO. Op grond van deze bepaling raakt het faillissement de Sales and Marketing Agreement niet rechtstreeks, maar heeft de curator een keuzerecht. Op grond van artikel 103 InsO kan de curator ervoor kiezen een overeenkomst niet na te komen. De artikelen 115 en 116 InsO bevatten uitzonderingen op de hoofdregel. Het doel van deze uitzonderingen is de zekerstelling van de exclusieve bevoegdheid van de curator om over de boedel te beschikken en het voorkomen van beïnvloedingen door derden die hun handelingsbevoegdheid van de schuldenaar afleiden. Als één van deze uitzonderingen van toepassing is, eindigt de overeenkomst van rechtswege door het faillissement.

Artikel 115 InsO luidt, voor zover hier van belang als volgt:

"(1) Ei vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, erlischt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens."

Artikel 116 InsO luidt, voor zover hier van belang als volgt:

"Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen"

Hat sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Schuldner verpflichtet, ein Geschäft für diesen zu besorgen, so gilt § 115 entsprechend. (...)

4.8. Naar het oordeel van de rechtbank had het op de weg van Allgeier gelegen om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit volgt dat sprake is van een Auftrag in de zin van artikel 115 InsO dan wel een Dienstvertrag of Werkvertrag waarbij GAC zich heeft verplicht “ein Geschäft” voor BOG “zu besorgen” in de zin van artikel 116 InsO. Allgeier heeft dit echter nagelaten. De enkele stelling dat sprake is van een distributieovereenkomst is in dit kader onvoldoende. De term “distributieovereenkomst” wordt immers niet genoemd in de artikelen 115 en 116 InsO. Allgeier heeft haar stelling dat de artikelen 115 en 116 InsO van toepassing zijn dan ook onvoldoende onderbouwd. De stelling van Allgeier dat de Sales and Marketing Agreement van rechtswege is vervallen, faalt.

4.9. Op grond van de hoofdregel van artikel 103 InsO had de curator een keuzerecht. Hij kon ervoor kiezen om de Sales and Marketing Agreement niet na te komen. Vaststaat dat de curator geen gebruik heeft gemaakt van dit keuzerecht. Op grond van artikel 12 van de Sales and Marketing Agreement had de curator ervoor kunnen kiezen om deze overeenkomst vanwege het faillissement te beëindigen. Vaststaat dat de curator de Sales and Marketing Agreement niet heeft beëindigd. De curator heeft de overeenkomst, c.q. de rechten en verplichtingen daarvan, ook niet aan (de rechtsvoorganger van) Allgeier overgedragen. Dat betekent dat de Sales and Marketing Agreement tussen BOG en GAC nog steeds geldt.

4.10. GAC heeft, met een beroep op de memo d.d. 29 oktober 2018 van haar Duitse advocaat, P. Böhner, betoogd dat GAC nog steeds rechten kan ontlenen aan de Sales and Marketing Agreement en dat Allgeier gehouden is de rechten die GAC verkregen heeft uit deze overeenkomst (waaronder het recht om kopieën van de software te verkopen aan haar klanten) te respecteren. Volgens de Duitse advocaat wordt de geldigheid van de verkregen rechten ten aanzien van de software niet aangetast indien op een later tijdstip de exploitatierechten worden overgedragen. De omstandigheid dat de software en de gebruiksrechten/exploitatierechten op de software ná het faillissement van BOG rechtsgeldig zijn overgegaan op Axol (en uiteindelijk op Allgeier), staat volgens deze legal opinion aan een rechtsgeldig gebruik van de software door (de klanten van) GAC dus niet in de weg.

4.11. De rechtbank volgt dit betoog van (de Duitse advocaat van) GAC. De omstandigheid dat de auteursrechten dan wel exploitatierechten op de software ná het faillissement van BOG zijn overgegaan op Axol (en uiteindelijk op Allgeier), staat niet in de weg aan de uitoefening van de rechten uit de overeenkomst door GAC. GAC is op grond van de Sales and Marketing Agreement gerechtigd om de software aan haar klanten in licentie te geven, te verkopen of anderszins ter beschikking te stellen. Zij heeft daarvoor geen toestemming van Allgeier nodig.

De twee punten die Allgeier in dit kader naar voren heeft gebracht, leiden niet tot een ander oordeel.

Allgeier heeft ter zitting, zoals vermeld onder punt 3.9 van haar pleitnota, enkel aangevoerd dat op GAC nog steeds de verplichting rust om de verschuldigde licentievergoedingen te betalen wanneer deze worden verstrekt aan nieuwe klanten en dat deze vergoedingen nooit zijn betaald. Allgeier miskent met deze ingenomen stelling dat zij geen rechten kan ontlenen

aan de Sales and Marketing Agreement. Zij is immers geen contractspartij van GAC en de rechten en verplichtingen van BOG uit hoofde van de Sales en Marketing Agreement zijn nimmer overgegaan op Axol (dan wel op Allgeier als rechtsopvolger van Axol). GAC is daarom niet gehouden om enige vergoeding aan Allgeier te betalen. De omstandigheid dat een verschuldigde licentievergoeding nimmer zou zijn betaald op het moment van verstrekking aan nieuwe klanten, wat hier verder ook van zij, is niet ter zake doende en laat onverlet dat Allgeier de rechten van GAC ten aanzien van de software uit de overeenkomst dient te respecteren.

Daarnaast heeft Allgeier in haar pleitnota onder punt 3.11 opgevoerd 'dat de inbreuk van GAC op de rechten van Allgeier aanzienlijk verder gaat dan zou zijn toegelaten op basis van de artikelen 2.3 en 4.4. van de overeenkomst', zonder deze stelling nader toe te lichten of te onderbouwen. Allgeier heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat het gebruik van de software door GAC niet overeenkomstig de Sales and Marketing Agreement of binnen de grenzen van de gemaakte afspraken in deze overeenkomst heeft plaatsgevonden. De rechtbank zal daarom voorbij gaan aan deze stelling.

4.12. De slotsom van het voorgaande is dan ook dat GAC op grond van de Sales and Marketing Agreement een geldig gebruiksrecht heeft verkregen, dat door Allgeier gerespecteerd dient te worden. Het gebruik dat GAC maakt en/of heeft gemaakt van de betreffende software levert dan ook geen inbreuk op het auteursrecht/exploitatieright van Allgeier op.

De vraag of GAC thans nog gebruik maakt van de betreffende BOG-software, hetgeen partijen eveneens verdeeld houdt, behoeft gelet hierop geen beantwoording meer en kan in het midden worden gelaten.

4.13. De vorderingen van Allgeier, die alle gebaseerd zijn op de stelling dat sprake is van een inbreukmakend handelen van GAC, zullen daarom worden afgewezen.

4.14. Allgeier zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. GAC heeft op grond van artikel 1019h Rv een volledige proceskostenveroordeling gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke rente. Zij begroot haar advocaatkosten op een bedrag van ruim € 51.000,-.

De rechtbank hanteert bij het vaststellen van de redelijke en evenredige gerechtskosten, zoals bedoeld in artikel 1019h Rv, het beleid dat is neergelegd in de "Indicatietarieven in IE-zaken". Naar het oordeel van de rechtbank betreft de procedure een complexe zaak in de zin van de richtlijn Indicatietarieven in IE-zaken, waarvoor in beginsel een maximum tarief van € 35.000,- (exclusief BTW) aan advocaatkosten van toepassing is. Bedragen die hoger zijn dan het indicatietarief van de toepasselijke categorie worden alleen in bijzondere gevallen toegewezen. Dat is hier niet aan de orde. De proceskosten aan de zijde van GAC worden, met inachtneming van de indicatietarieven, aldus begroot op € 35.000,- aan advocaatkosten. Dit bedrag wordt vermeerderd met het griffierecht van € 618,-. De wettelijke rente hierover zal worden toegewezen, zoals gevorderd.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Allgeier in de proceskosten, aan de zijde van GAC tot op heden begroot op een bedrag van in totaal € 35.618,-, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van de 15e dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.J.C. Adang, mr. D.J. Hutten en mr. H.A.J.M. van Kaam en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2019.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.



The image shows a circular official seal of the court clerk of the Oost-Brabant court. The seal contains the text 'RECHTBANK OOST-BRABANT' and a central emblem. Overlaid on the seal is a handwritten signature in blue ink. Below the signature, the date '13 3209' is written in blue ink.