

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 349561 / HA ZA 09-3429

Vonnis van 12 oktober 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

IKIO NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaat: mr. A.J. de Vries te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

H@ND INTERNATIONAL B.V.,

gevestigd te Hoofddorp,

gedaagde,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

Partijen zullen hierna Ikio en H@nd genoemd worden. Voor Ikio is de zaak behandeld door de advocaat voornoemd en mr. D. Lange, advocaat te Amsterdam. Voor H@nd is opgetreden mr. K. Dadi, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 2 oktober 2009 met de producties 1 t/m 25;
- de conclusie van antwoord tevens houdende verzoek ex artikel 29 lid 1 sub b Rv van 25 november 2009 met de producties 1 t/m 5;
- het tussenvonnis van 9 december 2009 waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
- de beschikking van 5 januari 2010;
- de brief van mr. Dadi van 21 januari 2010 met het verzoek tot horen van betrokkenen/deskundigen ter comparitie;
- de reactie daarop van mr. De Vries van 1 februari 2010;
- de aantekening van de telefonische mededeling door de griffier aan partijen dat de betrokkenen/deskundigen ter zitting mogen verschijnen doch dat zij op de comparitie niet zullen worden gehoord als getuige;
- de beschikking van 8 maart 2010 waarbij de comparitie van partijen nader is bepaald op 13 april 2010;
- de faxbrief van mr. Dadi van 8 april 2010 met de producties 6 t/m 9;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 13 april 2010.

1.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Ikió ontwikkelt, produceert en verkoopt (delen van) interactieve zelfservice kiosken (ook wel: self service terminals genoemd, hierna: SST of SST's) voor de Nederlandse retail branche, bijna altijd voorzien van een gecertificeerde elektronische betaaloplossing. Deze SST's verkopen producten van derden.

2.2. H@nd maakt haar bedrijf van het ontwikkelen en exploiteren van zogenaamde E-business oplossingen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan systemen ten behoeve van de elektronische distributie en verkoop van prepaid (bel)tegoeden voor mobiele telefonie en internetbetalingen.

2.3. In maart 2008 heeft T-Mobile Netherlands B.V. (hierna: T-Mobile) een aantal marktpartijen, waaronder H@nd, gevraagd te offeren voor de levering van SST's. H@nd besloot, vanwege een eerdere samenwerking met Ikió bij telecomaandier Vodafone, samen met Ikió op te trekken. Uiteindelijk werd aan H@nd/Ikió de opdracht verstrekt een proefopstelling voor een SST in te richten.

2.4. Op 27 maart 2008 hebben H@nd en Ikió een geheimhoudingsovereenkomst gesloten. In die overeenkomst is onder meer het volgende bepaald:

Artikel 2

Partijen komen overeen dat zij, behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van de wederpartij, gedurende een periode van twee (2) jaar te rekenen vanaf de datum waarop de verstreckende partij aan de ontvangende partij vertrouwelijke informatie verstrekt:

- a. de door de wederpartij verstrekte vertrouwelijke informatie niet zullen aanwenden voor een ander doel dan voor (de uitvoering van) het geautoriseerde doel;
- b. de geheimhouding van de door de wederpartij verstrekte vertrouwelijke informatie zullen waarborgen en ten aanzien van die informatie tenminste een gelijkwaardige zorg zullen betrachten zoals zij zouden doen ten aanzien van eigen vertrouwelijke informatie;
- c. de kring van personeelsleden of door hen ingeschakelde derden, die toegang tot de door de wederpartij verstrekte vertrouwelijke informatie hebben, zo beperkt mogelijk zullen houden.

Artikel 3

Onder vertrouwelijke informatie wordt niet begrepen informatie:

- a. die reeds in het bezit was van of al bekend was bij de ontvangende partij op het moment dat die informatie door de wederpartij werd verstrekt, zonder dat dit veroorzaakt is doordat de onderhavige geheimhoudingsplicht is geschonden;
- b. die van algemene bekendheid of openbare toegankelijkheid is, respectievelijk wordt, en deze bekendheid of toegankelijkheid niet het gevolg is van een schending van de onderhavige geheimhoudingsplicht;
- c. die wordt verkregen van een derde die gerechtigd is dergelijke informatie te verschaffen, dan wel die uit eigen ontwikkeling wordt verkregen zonder dat

- daarbij op enigerlei wijze gebruik wordt gemaakt van de door de wederpartij verstrekte vertrouwelijke informatie;
- d. die wordt openbaar gemaakt op grond van en in overeenstemming met een wettelijke verplichting, mits de ontvangende partij de wederpartij zo spoedig mogelijk van een zodanige verplichting op de hoogte heeft gesteld.

Artikel 7

De ontvangende partij zal onmiddellijk na ontvangst van een daartoe strekkend verzoek van de verstreckende partij alle van de verstreckende partij ontvangen vertrouwelijke informatie retourneren, dan wel, indien de verstreckende partij zulks verlangt, vernietigen.

- 2.5. H@nd en Ikió hebben in de periode september – oktober 2008 uitvoering gegeven aan de opdracht. De proefopstelling is eind oktober 2008 opgeleverd. Ikió is betaald voor de door haar geleverde producten en diensten.
- 2.6. De door partijen verkregen en uitgevoerde opdracht voor de proefopstelling bood uitzicht op eventuele vervolgoopdrachten, te weten de uitrol van SST's in winkels van T-Mobile in Nederland.
- 2.7. Nadat over een vervolgoopdracht – met name vanwege interne regulatoire problemen bij T-Mobile – enige tijd onduidelijkheid is geweest, bericht H@nd Ikió bij e-mail van 4 februari 2009 als volgt:

Zoals beloofd wil ik je hierbij graag op de hoogte stellen van de actuele stand van zaken omtrent de besluitvorming bij T-Mobile.

Deze besluiten luiden:

1. In Nederland zal op 40 locaties een onbemande vending oplossing worden geïmplementeerd.
2. De afhandeling van de transacties verloopt via het centrale systeem van H@ND resp. d.m.v. een koppeling met de T-Mobile back office.
3. H@ND zal hierin als hoofdaannemer de volledige verantwoordelijkheid op zich nemen om dit project volledig uit te voeren;
4. Er dient tenminste uit een tweetal hardware-oplossingen te kunnen worden gekozen.

Ten aanzien van besluit nr. 4 luidt de uitleg dat het aanbestedingsbeleid van T-Mobile voorschrijft dat een keuze uit één optie gelijk staat aan géén keuze en uit dien hoofde is er door T-Mobile in ieder geval een tweede partij aan toegevoegd.

Aan ons is de opdracht voorgelegd om zo spoedig mogelijk een tweede pilot omgeving op te leveren die eveneens met onze omgeving moet kunnen communiceren.

Hierin zal in de komende weken aan gewerkt moeten worden. Aan het einde van dit traject zal er een evaluatie plaats vinden, waarbij naar het totale plaatje wordt gekeken, zowel in kwalitatieve zin als in kostentechnisch opzicht.

Tot dat het evaluatie moment heeft plaatsgevonden, is er dus geen nieuws te melden. Uit hoofde van onze rol en de wens de testen zo objectief mogelijk te kunnen vergelijken, is ons nadrukkelijk gevraagd geen verdere mededelingen te doen dan deze.

Ik kan je op dit moment dus helaas geen concretere informatie geven dan deze en begrijp dat dit niet hetgeen is waar je op had gehoopt. (...)

2.8. Bij e-mail van 6 februari 2009 bericht Ikio H@nd als volgt:

Aanvankelijk was er sprake van teleurstelling, maar eigenlijk vind ik dit erg positief nieuws. Het zal wel weer wat langer duren, maar dan is er ook weloverwogen een keuze gemaakt. Het zal jullie dan ook sterken in de anders mogelijke discussie van land tot land.

In ieder geval van harte gefeliciteerd met het binnenhalen van deze opdracht en hoop dat ook ons aandeel en inzet daarin positief heeft bijgedragen.

Het komt mij ook meer dan logisch over dat er een keuze moet zijn uit 2 omdat er anders geen keuze is. Voor ons is de proef en technische acceptatie inmiddels al gedaan en het is dus nu gewoon afwachten wat de andere partij kan aanbieden en in welk tempo en kosten. (...)

2.9. Bij brief van 29 april 2009 bericht Ikio H@nd als volgt:

Op 3 april jl. heb ik samen met mijn zakelijke partner [X] bij u een bespreking gehad om de kwestie T-Mobile te bespreken, een en ander naar aanleiding van onder meer uw e-mail van 4 februari 2009. Hierin geeft u aan dat het T-Mobile is geweest die op basis van haar aanbestedingsbeleid heeft voorgeschreven dat er naast IKIO nog een andere aanbieder moet worden gezocht om een pilot omgeving voor de kiosk te creëren. Wij hebben in die bespreking aangegeven dat IKIO in ieder geval recht heeft op transparantie en duidelijkheid over deze nieuwe aanbesteding, zeker gezien het gerechtvaardigde vertrouwen dat bij IKIO is ontstaan dat een definitieve deal met T-Mobile / H@ND kan worden gesloten. U heeft ons toentertijd doorverwezen naar T-Mobile met de mededeling dat u geen informatie heeft over de criteria voor de nieuwe aanbestedingsprocedure.

Inmiddels hebben wij T-Mobile door middel van bijgaande brief van 10 april jl. om nadere informatie gevraagd, en heeft T-Mobile hierop gereageerd middels een brief waarvan u een kopie heeft mogen ontvangen. T-Mobile geeft slechts aan dat zij bekend is met een pilot opstelling in één van de winkels van T-Mobile en dat IKIO zich voor verdere vragen maar richting H@ND moet vervoegen. Van het kastje naar de muur dus. Hoe nu verder? IKIO wil namelijk de samenwerking met T-Mobile / H@ND graag continueren.

T-Mobile

Vooropgesteld zij dat IKIO ook in haar relatie tot T-Mobile recht heeft op transparantie en duidelijkheid over de keuzes die T-Mobile in het aanbestedingstraject maakt. IKIO heeft T-Mobile daaromtrent inmiddels separaat bericht (zie bijlage).

H@ND

Ten aanzien van H@ND geldt dat IKIO primair eigenlijk gewoon vindt dat IKIO een partner is van H@ND in het project T-Mobile. IKIO/ H@ND zijn al in een dergelijk gevorderd stadium van onderhandeling (waarbij zeer vertrouwelijke informatie is uitgewisseld) dat H@ND zich thans niet zonder meer het contact met IKIO in verband met

het T-Mobile project kan verbreken. Ook richting H@ND maakt IKIO formeel bezwaar tegen deze gang van zaken en behoudt zich haar rechten voor.

Daarnaast doet IKIO aan H@ND een vergelijkbaar verzoek, als dat IKIO in haar brief van 10 april jl. aan T-Mobile heeft gedaan. IKIO heeft ook in haar relatie met H@ND het recht om op een eerlijke en transparante wijze de concurrentie met de andere partij aan te gaan. IKIO heeft het recht te weten op welke criteria de nieuwe concurrent vergeleken wordt met de al lopende pilot van IKIO in Delft. Daarom ontvangt IKIO derhalve, op een termijn van 1 week na heden, graag antwoorden op de vragen die IKIO in haar genoemde brief aan T-Mobile heeft gesteld en welke hierna nogmaals worden weergegeven.

1. Wat zijn de exacte eisen die gesteld worden aan de gevraagde oplossing? Hierin zal zowel aandacht worden besteed aan functionaliteit, techniek, service en support etc.
2. Wat zijn de formele beslissingscriteria en de bijbehorende wegingsfactoren?
3. Wat is de planning ten aanzien van de nieuwe aanbestedingsprocedure?
4. Welke rol zal T-Mobile gaan (willen) spelen bij de eventuele inkoop van de benodigde hardware voor de kiosk, alsook de werkzaamheden om alles tot een werkend geheel te kunnen opleveren?

De door IKIO gestelde termijn van 1 week is een harde termijn, omdat het voor IKIO thans al überhaupt lastig (zo niet ondoenlijk) is om op basis van de (nieuwe) criteria die aan de derde partij zijn verstrekt, een nieuw concurrerend bod te doen. IKIO vertrouwt er echter op dat H@ND inziet dat aan IKIO een eerlijke kans moet worden gegeven. IKIO wil graag met dit project verder.

2.10. Een reactie van de zijde van H@nd volgt bij brief van 1 mei 2009. De inhoud ervan luidt als volgt:

Deze week ontving ik een afschrift van een brief van T-Mobile welke aan jullie gericht is. Desgevraagd is mij vervolgens een kopie van een eerdere brief van jullie toegestuurd, waarop T-Mobile haar reactie baseerde. De bewuste brief was ons niet bekend, ofschoon wij er diverse malen in zijn genoemd. Daarop aansluitend ontvingen wij heden per mail de aan ons gerichte brief, met min of meer dezelfde strekking als aanvankelijk naar T-Mobile.

Bovengenoemde drie documenten zijn voor mij reden om hierop een formele reactie naar jullie te geven. Bovendien acht ik het, met name naar aanleiding van jouw twee brieven, van belang om kort de essentialia van ons gesprek van 3 april j.l. te resumeren. Dit alles om misverstanden te vermijden c.q. een onjuiste beeldvorming tot de juiste proporties terug te voeren.

Op 3 april is door mij aangegeven dat wij in de afrondingsfase zijn gekomen van een tweede proefopstelling. Deze proef wordt naar verwachting medio mei opgeleverd. H@ND heeft in de hoedanigheid van hoofdaannemer van T-Mobile destijds de opdracht gekregen om een dergelijke tweede pilot op te leveren. Dit inzicht en besluit zijn bij T-Mobile ontstaan gedurende de onderhandelingsprocedure rondom de eerste pilot.

H@ND heeft destijds inderdaad de opdracht gekregen om samen met IKIO een pilot op te leveren van een Self Service Terminal in de T-Shops. Voor het leveren van 1000 van dit

soort exemplaren in Europa is voor zover H@ND bekend, nimmer een concrete opdracht gegeven. In ieder geval heeft H@ND, als hoofdaannemer een dergelijke order niet op zak en heeft deze ook nooit gehad. T-Mobile International in Bonn heeft naar H@ND wel de intentie laten doorklinken pan Europees dergelijke zelfbedieningsapparatuur in de shops te ambiëren. Concreter dan deze uitspraken heeft men zich echter nimmer uitgelaten naar ons. Als hoofdaannemer heeft H@ND zich evenmin naar IKIO uitgelaten, als er sprake zou zijn van een concrete order.

Bovendien worden de shops geëxploiteerd door de nationale werkmaatschappijen. Wij hebben binnen onderhavig kader uitsluitend te maken met T-Mobile Nederland.

Als dus in jouw brief wordt bedoeld dat er sprake is van een prospectsituatie binnen de internationale T-Mobile groep, dan kan ik dat beter plaatsen. Een prospect situatie is a priori uiteraard nog geen order. De brief daarentegen ademt de stellige verwachting uit dat deze prospect situatie al een order zou zijn. In mijn beleving moet dit beeld nadrukkelijk worden gecorrigeerd.

Een tweede aspect dat in ons gesprek aan de orde is gekomen en dat ook doorklinkt in de bewuste brief, betreft het vermeende gebruik van kennis en vertrouwelijke informatie ter zake van de IKIO omgeving. Zowel tijdens ons gesprek als nu ook in dit schrijven wil ik met klem benadrukken dat wij op geen enkele wijze gebruik maken van IKIO informatie, noch deze intentie of behoefte hebben en wel om de volgende drie redenen:

1. De visie van H@ND verschilt substantieel van de visie van IKIO op het vlak van het client-server-principe. In feite staan deze visies zelfs haaks op elkaar.
2. De enige data uitwisseling met het IKIO platform beperkt zich tot het uitwisselen van een protocol dat nota bene door H@ND is gedefinieerd.
3. De documentatie die IKIO aan H@ND heeft verschaft is een uiterst globale beschrijving van 1 A4-tje betreffende de opzet van de functionaliteit in de terminal. Het gaat hier om de bewuste "kubus-tekening". Buiten het feit dat H@ND, zoals onder punt 1 genoemd, een andere visie heeft, kan uit deze documentatie in het geheel niets worden afgeleid, dat het predicaat vertrouwelijk of anderszins gevoelig kan dragen.

Voor de goede orde wil ik graag benadrukken dat hetgeen onder punt 1. is genoemd, geen enkele rol van betekenis heeft gespeeld in de besluitvorming voor de opzet van een tweede pilotomgeving

Naar ik verwacht is hiermee iedereen weer op één golflengte en zal de toekomst moeten aangeven welke mogelijkheden zich verder zullen gaan aandienen.

Noch T-Mobile noch wij hebben op dit moment echter de behoefte, noch zien de noodzaak daartoe in, om op de indringende vraagstelling, zoals verwoord in de brieven van IKIO, nader te reageren. Ten eerste niet omdat er geen andere criteria worden gehanteerd dan die destijds aan IKIO zijn voorgelegd. Ten tweede is er op dit moment vooralsnog geen behoefte aan nieuwe concurrerende aanbiedingen, aangezien IKIO desgevraagd haar commerciële condities destijds nadrukkelijk heeft mogen neerleggen. Deze zijn dus bij belanghebbenden bekend.

Tot slot. Er is tot op heden zorgvuldig geopereerd. Van een vermeende oneerlijke situatie of vergelijking is naar ons idee dan ook geen sprake.

2.11. Bij brief van (kennelijk) 20 mei 2009 bericht IKIO H@nd als volgt:

Dank voor je snelle reactie van 1 mei jl.

In mijn brief van 29 april jl. heb ik aangegeven dat IKIO op basis van de intensieve samenwerking van het afgelopen jaar partner is geworden van H@ND in het project T-Mobile. In die verhouding is het onjuist dat H@ND zonder geldige reden ook een derde partij de mogelijkheid geeft de opdracht uit te voeren en de samenwerking met IKIO (voorlopig) beëindigt. De proefopstelling van IKIO in Delft functioneert naar volle tevredenheid en IKIO krijgt terzake (nog steeds) van T-Mobile complimenten over de wijze waarop IKIO dit project heeft neergezet. Ook de andere onderhandelingen ten aanzien van het internationale project zijn goed verlopen. H@ND noch T-Mobile hebben verder tot op heden op inhoudelijke gronden aangegeven waarom er naast deze opstelling aan een andere partij de mogelijkheid wordt gegeven een concurrerend alternatief te bieden. Vandaar de primaire stelling van IKIO dat IKIO er gerechtvaardigd van uit mocht gaan dat er een deal kon worden gesloten.

Ten aanzien van de door jou in jouw brief gememoreerde vertrouwelijke informatie merk ik slechts op dat IKIO veel meer vertrouwelijke informatie aan H@ND ter beschikking heeft gesteld dan jij in je overzicht wilt doen geloven. Ik wijs je erop dat mede op grond van de geheimhoudingsovereenkomst die wij hebben gesloten, alle tussen ons uitgewisselde informatie in verband met het project SST valt onder de geheimhouding. Aanbevelingen, adviezen, visies etc. vallen daar dus ook onder. Maar we gaan er vanuit dat, zoals jij al aangeeft, H@ND van deze informatie richting derden geen gebruik zal maken.

Het is goed om te vernemen dat voor de partij die de tweede pilotopzet realiseert dezelfde criteria worden gehanteerd als destijds met IKIO zijn overeengekomen. Op deze wijze kunnen de projecten goed met elkaar vergeleken worden. Dit met uitzondering van prijsverschillen die zijn ontstaan door het tijdsverloop. Ik ga er van uit dat jullie daarmee rekening houden. (...)

2.12. Bij e-mail van 25 mei 2009 bericht H@nd Ikio als volgt:

In reactie op bovengenoemde brief [bedoeld wordt: de brief van 20 mei 2009 van Ikio aan H@nd, Rb] kan ik op dit moment weinig toevoegen aan hetgeen ik reeds heb gemeld in mijn vorig schrijven.

Ter geruststelling, H@ND zal te allen tijde de vertrouwelijkheid van ontvangen informatie uiterst discreet en correct behandelen.

Zodra het moment zich aandient dat er meer duidelijkheid kan worden gegeven, zal ik contact met jullie opnemen.

2.13. Op 3 juli 2009 geeft H@nd in een bespreking met Ikio te kennen dat zij T-Mobile positief zal adviseren om verder te gaan met de terminal van een concurrent aanbieder, te weten YQ? International (hierna: YQ).

-
- 2.14. Ikio heeft H@nd bij brief van op 9 juli 2009 verzocht om alle vertrouwelijke informatie te retourneren.
- 2.15. Bij beschikking van 19 augustus 2009 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem Ikio verlov verleend tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag onder H@nd. Op 4 september 2009 heeft Ikio het beslag doen leggen. De termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak is door de voorzieningenrechter bepaald op 30 dagen na het leggen van het beslag.

3. Het geschil

- 3.1. Ikio vordert dat de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- 1.A. primair te verklaren voor recht dat H@nd inbreuk heeft gemaakt op de intellectuele eigendomsrechten van Ikio en te veroordelen tot voldoening van de door Ikio geleden schade, nader op te maken bij staat.
 - B. subsidiair te verklaren voor recht dat H@nd toerekenbaar tekort is gekomen in de nakoming van de overeenkomst tussen Ikio en H@nd en te veroordelen tot voldoening van de door Ikio geleden schade, nader op te maken bij staat;
 2. te verklaren voor recht dat H@nd onrechtmatig heeft gehandeld jegens Ikio wegens het onrechtmatig afbreken van vergevorderde onderhandelingen en te veroordelen tot voldoening van de door Ikio geleden schade, nader op te maken bij staat.
 3. te verklaren voor recht dat H@nd bij de uitvoering van de aanbestedingsprocedure betreffende de SST voor T-Mobile onrechtmatig jegens Ikio heeft gehandeld en te veroordelen tot voldoening van de door Ikio geleden schade, nader op te maken bij staat.
 4. H@nd te veroordelen alle informatie, stukken en zaken zoals gespecificeerd in productie 6 binnen twee weken na betekening van dit vonnis aan Ikio te retourneren onder verbeurte van een dwangsom van €1.000,00 per dag dat H@nd daarmee in gebreke blijft.
 5. H@nd te veroordelen tot (1) de voldoening van de daadwerkelijk gemaakte kosten met betrekking tot de inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Ikio ten bedrage van €9.362,07 en daarnaast (2) H@nd te veroordelen tot voldoening van de overige buitengerechtelijke kosten overeenkomstig het rapport voorwerk II;
 6. te veroordelen in de kosten van dit geding.
- 3.2. Aan haar vorderingen legt Ikio ten grondslag dat H@nd inbreuk maakt op het gestelde auteursrecht alsmede dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst en onrechtmatig heeft

gehandeld door vergevorderde onderhandelingen af te breken op een tijdstip waarop dit niet langer redelijk kon worden geacht.

- 3.3. H@nd voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

bevoegdheid

- 4.1. Gezien de door partijen gemaakte forumkeuze, is deze rechtbank bevoegd van het geschil kennis te nemen.

inleiding

- 4.2. Deze zaak betreft een verbroken samenwerking. In maart 2008 heeft T-Mobile een aantal marktpartijen, waaronder H@nd, gevraagd te offren voor de levering respectievelijk uitrol van zelfservice terminals (SST's), welke voorafgegaan diende te worden door de installatie van een proefopstelling. Ikio is door H@nd uitgenodigd mee te dingen naar de opdracht. Hoewel de door H@nd in samenwerking met Ikio voorgestelde aanpak T-Mobile aanvankelijk aanstond, heeft T-Mobile H@nd gevraagd een alternatief te bieden voor de door Ikio te leveren onderdelen. Het door H@nd geboden alternatief – onderdelen van het bedrijf YQ – kreeg uiteindelijk de voorkeur van T-Mobile, zodat Ikio de opdracht is misgelopen.

- 4.3. Ikio probeert zich daartegen met een beroep op schending van auteursrecht, wanprestatie en onrechtmatig handelen in dit geding te verzetten.

auteursrecht

- 4.4. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op het gestelde auteursrecht van Ikio, stranden zij. Daartoe geldt dat Ikio niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Ikio heeft namelijk verzuimd te onderbouwen waarop dat recht zou rusten, terwijl zij evenmin heeft gesubstantieerd op welke wijze en waarom H@nd daarop inbreuk zou maken. Eerst ter comparitie heeft Ikio nog gesteld dat het auteursrecht met name betrekking heeft op de grafische gebruikersinterface, de schermopbouw op de SST, doch zulks is door H@nd gemotiveerd betwist (zij stelt dat de inhoud en de vormgeving van de schermen door T-Mobile is voorgeschreven). Haar andersluidende stelling heeft Ikio niet onderbouwd. Zo heeft zij bijvoorbeeld nagelaten afbeeldingen van de schermopbouw op de beweerdelijk inbreukmakende machine van H@nd/YQ in het geding te brengen, dit terwijl Ikio ter comparitie heeft aangegeven dat deze machine in winkels zijn opgesteld en dus openbaar toegankelijk zijn er bovendien ook daadwerkelijk door Ikio foto's zijn gemaakt. Onder al deze omstandigheden dienen de vorderingen sub 1A van het petitum dan ook als onvoldoende onderbouwd te worden afgewezen.

geheimhoudingsovereenkomst - wanprestatie

- 4.5. Wat de gestelde schending van de geheimhoudingsovereenkomst betreft, heeft Ikio zich met name beroepen op de in haar productie 2 opgesomde kenmerken van een SST. Zij heeft ter comparitie echter erkend dat deze kenmerken, op één, hierna te bespreken onderdeel na, al voor het sluiten van de geheimhoudingsovereenkomst bij H@nd bekend waren, zodat die informatie, zoals H@nd met een beroep op artikel 3 onder b van de overeenkomst terecht heeft betoogd, niet als vertrouwelijk kan worden gekwalificeerd. In die zin heeft H@nd de overeenkomst dus niet geschonden. Volgens Ikio's stellingen ter comparitie lijdt dit uitzondering voor de in productie 2 ook genoemde keuze voor een CCV-betaalterminal, welke ook andere valuta dan Euro's kan verwerken. Zij heeft daarbij aangegeven dat deze terminal door haar bij een externe fabrikant is ingekocht, maar dat zij de softwarematige koppeling aan de kiosk/terminal tijdens het project heeft vervaardigd. H@ND heeft evenwel gemotiveerd betwist dat dit vertrouwelijke informatie betreft. De merken CCV en Banksys zijn, zo voert zij aan, de meest voorkomende betaalterminals op de Nederlandse markt, terwijl de voor de softwarematige koppeling benodigde specificatie bij de fabrikant gewoon verkrijgbaar is. Daarnaast heeft H@nd aangevoerd dat zij al over deze kennis beschikte uit hoofde van een eerder project met Ikio bij Vodafone. Ten slotte wordt de keuze voor een CCV ook niet in productie 18 van Ikio genoemd, het enige document waarvan partijen beiden vinden dat dit vertrouwelijk is, aldus H@nd. Ikio heeft haar andersluidende stelling in het licht van het door H@nd gevoerde verweer vervolgens onvoldoende nader onderbouwd, zodat die stelling wordt verworpen. Aan het ter zake gedane bewijsaanbod wordt mitsdien voorbijgegaan.
- 4.6. De vordering sub 1 onder B van het petitum wordt mitsdien afgewezen.

afbreken onderhandelingen - onrechtmatig handelen / redelijkheid en billijkheid

- 4.7. Vooropgesteld wordt dat onderhandelende partijen verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. Ieder van hen is in beginsel vrij de onderhandelingen af te breken. Dat afbreken kan echter onaanvaardbaar zijn op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van een overeenkomst of in verband met de omstandigheden van het geval. Ikio heeft aanvankelijk de stelling betrokken dat de onderhandelingen tussen haar en H@nd zo ver gevorderd waren dat zij erop mocht vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou komen. Het afbreken daarvan door H@nd heeft volgens Ikio plaatsgevonden op een tijdstip waarop dit niet langer redelijk kon worden geacht. Zij heeft zich daarbij beroepen op de brief van Ikio aan H@nd van 29 april 2009 (vgl. r.o. 2.9.). De rechtbank overweegt als volgt. Hoewel aan Ikio moet worden toegegeven dat de gang van zaken eind 2008/begin 2009, wanneer op verzoek van T-Mobile een tweede pilotproject wordt opgestart vragen oproept, dient haar stelling dat zij gerechtvaardigd mocht vertrouwen op het totstandkomen van een overeenkomst met H@nd/T-Mobile zodat de onderhandelingen niet meer afgebroken mochten worden, te worden verworpen. Geconfronteerd met de e-mail van 6 februari 2009 van haar directeur aan H@nd (vgl. r.o. 2.8.), heeft Ikio ter comparitie immers erkend dat zij op dat moment geen zekerheid had dat zij de opdracht tot de levering van 40 SST's voor T-Mobile zou

krijgen, laat staan dat dit op 29 april 2009 het geval is geweest. Bovendien heeft zij bevestigd dat er medio februari 2009 geen bezwaar is gemaakt tegen het meedingen door een tweede aanbieder. Het tegendeel volgt zelfs uit de inhoud van genoemde e-mail. Onder die omstandigheden stond het H@nd in ieder geval vanaf dat moment vrij de onderhandelingen af te breken, zodat de verwerkelijking hiervan op 3 juli 2009, toen Ikio te kennen werd gegeven dat de keuze op YQ was gevallen, niet onrechtmatig wordt geacht. Ikio heeft ook overigens geen omstandigheden gesteld die ertoe zouden leiden dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar moet worden geoordeeld.

- 4.8. Ikio heeft zich er nog over beklagd dat bij de – wat zij noemt – aanbesteding ten onrechte het gelijkheids- en transparantiebeginsel niet in acht is genomen, doch H@nd heeft gemotiveerd betwist dat die beginselen, zo zij überhaupt al mogen worden gesteld in een volgens haar niet-aanbestedingssituatie, zijn geschonden. H@nd heeft gemotiveerd aangevoerd dat de door haar aan YQ doorgegeven van T-Mobile afkomstige eisen gelijk waren aan die welke aan Ikio waren gesteld. Dat een magneetstriplezer in de YQ ontbreekt, waarop Ikio haar stelling dat van een wijziging van eisen sprake is geweest baseert, komt volgens H@nd omdat T-Mobile dit direct al niet wilde en is, zo heeft zij onweersproken betoogd, ook niet in de prijsvergelijking meegenomen. Uiteindelijk heeft T-Mobile volgens H@nd voor YQ gekozen omdat er, zelfs wanneer de meerkosten voor de magneetstriplezer, de router en de opslag van H@nd buiten beschouwing zou worden gelaten, een substantieel verschil in prijs bestond tussen Ikio en YQ. In het licht van dit gemotiveerde verweer had het op de weg van Ikio gelegen haar stelling nader te adstrueren, bij gebreke waarvan deze stelling als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen.
- 4.9. Wat betreft de door Ikio gevorderde – maar niet gespecificeerde – kosten geldt dat H@nd onweersproken heeft gesteld dat de kosten van Ikio met betrekking tot de proefopstelling aan haar zijn voldaan (vgl. r.o. 2.5.). Voor zover haar vordering betrekking heeft op andere kosten, geldt dat deze door H@nd zijn betwist en door Ikio niet onderbouwd, zodat ook die vordering niet toewijsbaar is.
- 4.10. Het vorenstaande betekent dat ook de vorderingen sub 2 en 3 van het petitum worden afgewezen.

teruggave stukken

- 4.11. H@nd heeft zich ter comparitie niet verzet tegen de gevorderde teruggave van die zaken die eigendom zijn van Ikio en welke Ikio ter comparitie nader heeft gespecificeerd (zie proces-verbaal, p. 3), zij het dat zij heeft aangegeven dat de hardware wordt gehouden door een derde, maar zich zal inspannen te bewerkstelligen dat die zaken aan Ikio worden geretourneerd. De veroordeling tot teruggave zal omwille van de praktische uitvoerbaarheid en ter vermijding van executiegeschillen niet zien op de hardware. De rechtbank gaat er daarbij vanuit dat H@nd haar ter zake gedane toezegging gestand zal doen. Ikio heeft ten aanzien van die gevorderde documenten die zij per e-mail aan H@nd heeft gestuurd, aangegeven dat H@nd er ook voor mag kiezen die documenten te vernietigen. Gelet op een en ander zal het sub 4 van het petitum gevorderde worden toegewezen

als in het dictum te melden. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

proceskosten

- 4.12. Ikio zal als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Voor het deel van de procedure dat betrekking heeft op de auteursrechtelijke grondslag, zullen deze worden begroot conform artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Nu partijen zulks niet hebben gespecificeerd, zal de rechtbank schattenderwijs aannemen dat dit deel 1/3 van de totale werkzaamheden omvat. Het daaraan door H@nd genoemde bedrag van €2.046,00 is door Ikio niet bestreden, zodat daarvan zal worden uitgegaan. Voor het overige worden de proceskosten conform het liquidatietarief begroot op een bedrag van €602,67 (2/3 x 2 punten x tarief €452,00). Daarbij komt dan nog een bedrag van €313,00 aan betaald vast recht. In totaal zal derhalve een bedrag van €2.961,67 worden toegewezen.
- 4.13. Nu zulks niet is gevorderd, zal de proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt H@nd binnen 4 weken na betekening van dit vonnis aan Ikio te retourneren een document met datasheet, de stukken genoemd in de producties 16, 17 en 18 van Ikio en door haar aan H@nd gestuurde offertes, met dien verstande dat H@nd er ook voor mag kiezen de documenten, voorzover zij door Ikio aan H@nd per e-mail zijn gestuurd, te vernietigen, een en ander op straffe van een dwangsom van €500,00 per dag dat H@nd met het retourneren of vernietigen in gebreke blijft, met bepaling dat het totaal van te verbeuren dwangsommen een bedrag van €100.000,00 niet zal overschrijden;
- 5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.3. wijst af het meer of anders gevorderde;
- 5.4. veroordeelt Ikio in de kosten van de procedure, tot zover aan de zijde van H@nd begroot op €2.961,67.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.Th. van Walderveen en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2011 in tegenwoordigheid van de griffier.